

Organizadores:
Cristina Stringari Pasqual
Francisco José Borges Motta

Coletânea do XI Seminário Nacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis



Organizadores:
Cristina Stringari Pasqual
Francisco José Borges Motta

Coletânea do XI Seminário Nacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis

Editora da



Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul

CONSELHO ADMINISTRATIVO

Presidente

Fábio Roque Sbardellotto

Vice-Presidente

Luciano de Faria Brasil

Secretário

Josiane Superti Brasil Camejo

Representante Do Corpo Docente

Alexandre Lipp João

FACULDADE DE DIREITO

Diretor

Mauro Luis Silva de Souza

Coordenadora do Curso de Graduação

Joseane Schuck

Coordenador do Curso de Mestrado

Anizio Pires Gavião Filho

EDITORA DA FMP

Diretor

Gilberto

Thums **Vice-**

Diretor

Fábio Roque Sbardellotto

Conselho Editorial

Ana Carolina da Costa e

Fonseca Anizio Pires Gavião

Filho Bianca Pazzini

Carla Carrion Frós

Fábio Roque Sbardellotto

Francisco José Borges Motta

Gilberto Thums

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Renata Maria Dotta

Copyright © 2025 by Editora da FMP

DIAGRAMAÇÃO

Editora da FMP

CAPA

Marketing FMP

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação CIP-Brasil.
Catalogação na fonte

C694 Coletânea do XI Seminário Nacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis [recurso eletrônico] / Cristina Stringari Pasqual; Francisco José Borges Motta (org.) – Porto Alegre: Editora da FMP, 2025.
Recurso online 447 p.

Disponível em: <https://editora.fmp.edu.br/index.php/efmp>
ISBN 978-85-69568-25-4 (e-book)

1. Direito constitucional. 2. Direitos fundamentais. 3. Regularização Fundiária. 4. Crimes ambientais
I. Pasqual, Cristina Stringari. II. Motta, Francisco José Borges. III. Título.

CDU: 342.24:638.252

Bibliotecária Responsável: Cristini Fernandes Borth Klippel - CRB 10/2649

EDITORA DA FMP

Rua Cel. Genuino, 421 – Centro 90010-350.

Porto Alegre, RS, Brasil.

(51) 3027-6581 | editorafmp@fmp.com.br

APRESENTAÇÃO

É com grande alegria que o PPGD/FMP apresenta mais a essa coletânea de artigos científicos, oriunda do **XI Seminário Nacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis**. A presente publicação é mais uma contribuição do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado Acadêmico – da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul à pesquisa jurídica nacional. Trata-se de produto de um evento científico que se insere na tradição dos seminários nacionais e internacionais que o PPGD/FMP tem realizado ao longo dos últimos anos, observando sua usual formatação, consistente na realização de dois painéis, sendo um destinado à Linha de Pesquisa **Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados** e o outro destinado à Linha de **Pesquisa Tutelas à Efetivação de Direitos Transindividuais**. Correspondentemente, organizam-se grupos de trabalho, um para cada uma das *linhas*, nos quais se realizam sessões de comunicação oral, consistentes na apresentação dos artigos previamente aprovados por dois professores doutores pelo sistema de revisão dupla cega (*double blind peer review*). São justamente esses artigos, apresentados nos grupos de trabalho, e devidamente aprovados na avaliação *às cegas*, que saem agora publicados em formato de *e-book*.

O *Seminário*, realizado em junho de 2025, teve seus *painéis* organizados em torno de dois eixos básicos: proteção da democracia constitucional e proteção do consumidor. Assim, no primeiro dia, o conceito de *rule of law* e o papel do Supremo Tribunal Federal na proteção da

democracia brasileira foram trabalhados pela Professora Doutora Vera Karam de Chueiri e pelo Professor Doutor Luciano Da Ros; e, no segundo, a emergência das apostas esportivas e eletrônicas, *vis-à-vis* a proteção do consumidor, foi abordada pelo Professor Doutor Ricardo Morishita Wada e pela Professora Doutora Joseane Suzart Lopes da Silva.

Os trabalhos aqui reunidos, por sua vez, dão contornos concretos e variados aos diferentes temas de interesse relacionados a cada uma de nossas linhas de pesquisa: da jurisdição constitucional aos crimes de ódio; da deserdação ao direito das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; da capacidade recursal do *amicus curiae* ao abandono afetivo. Assuntos aparentemente distantes entre si, mas que possuem um *fio condutor* comum e bem demarcado: o propósito de nos deixar em melhores condições para refletirmos sobre as diferentes *tutelas à efetivação de direitos indisponíveis*.

Boa leitura!

Cristina Stringari Pasqual
Francisco José Borges Motta

SUMÁRIO

GRUPO DE TRABALHO TUTELAS À EFETIVIDADE DE DIREITOS PÚBLICOS INCONDICIONADOS

A CONSOLIDAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA: CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Maria Vitória Vieira Gonçalves La Regina Normey..... 12

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Cláudio Rafael Morosin Rodrigues 35

AS CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES DE AMPLIAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR DE CARÁTER HUMANITÁRIO NO BRASIL

Etiane Rodrigues..... 56

ENTRE A SUBJETIVIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA: ANÁLISE DOS JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DAS FUNDADAS RAZÕES E FUNDADA SUSPEITA ENQUANTO REQUISITOS DA MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO

Lorenzo Rosa Stiehl

André Machado Maya 75

**LINCHAMENTO DE DANDARA SOB A PERSPECTIVA DA
VIOLÊNCIA MIMÉTICA DE RENÉ GIRARD**

Vitória Larissa Zang

Tamara da Silveira Batista 97

**O *AMICUS CURIAE* PODE OU NÃO INTERPOR RECURSOS?
UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA
COMPREENSÃO DA CAPACIDADE RECURSAL DO INSTITUTO
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Rosana Helena Maas

Luana Soares 112

**OS CRIMES DE ÓDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E SUAS PERSPECTIVAS DE ENFRENTAMENTO** 128

Diogo Gomes Taborda 128

**TUTELAS À EFETIVAÇÃO DE
DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS**

**A DESERDAÇÃO COMO ÓBICE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO
PREVIDENCIÁRIO DA PENSÃO POR MORTE**

Gabriel Delving Ely 151

**A SALVAGUARDA DO DIREITO DAS FUTURAS GERAÇÕES AO
MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO NOS
PROCESSOS ESTRUTURAIS**

Eliziane Fardin de Vargas

Bruna Tamiris Gaertner 167

ADOÇÃO UNILATERAL INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO DE RECONHECIMENTO DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Luana Bartz de Sá

Nathália Luize de Farias 183

AS MEDIDAS IMPOSTAS NA DEFESA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS CASOS CONTENCIOSOS DE 2024

Rosana Helena Maas

Fernanda Freitas Carvalho da Silva 204

AUTORREGULAÇÃO DA INCAPACIDADE PELA VIA NOTARIAL: TOMADA DE DECISÃO APOIADA, MANDATO PREVENTIVO E AUTOCURATELA

Jenifer Castellan de Oliveira 223

DIVÓRCIO: UM DIREITO POTESTATIVO

Alexandra Neves Pinheiro

Dálety Azevedo de Castro Eleuthério 246

ENTRE EUROPA E AMÉRICA LATINA: LIÇÕES DA DIRETIVA (UE) Nº. 2024/825 DO PARLAMENTO EUROPEU PARA O COMBATE AO GREENWASHING NO BRASIL

Caroline Teles Witt 265

O AQUÍFERO GUARANI E A SOBERANIA ESTATAL: LIMITES E POSSIBILIDADES DE UM MARCO REGULATÓRIO

INTERNACIONAL PARA A TUTELA TRANSFRONTEIRIÇA DA ÁGUA

Maria Vitória Vieira Gonçalves La Regina Normey 286

O DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL E OS POVOS INDÍGENAS: DESAFIOS NO ÂMBITO DAS GESTÕES LOCAIS EM RELAÇÃO AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

Ricardo Hermany

João Arthur Santos Flesch 308

PACTO ANTENUPCIAL, CONTRATO PARACONJUGAL E CONTRATO INTRAMATRIMONIAL: O ACORDO (DES)NECESSÁRIO PARA COIBIR A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL

Bárbara Aparecida Nunes Souza 329

PANORAMA DA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR ABANDONO AFETIVO NO BRASIL: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

Isabela Pradebon da Silva..... 351

PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E DESFILIAÇÃO POR ABANDONO: AFETIVIDADE COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DA FILIAÇÃO CONTEMPORÂNEA

Ana Paula Brudnicki Barbosa

Edenise Andrade da Silva..... 373

PUBLICIDADE DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL NO AMBIENTE DIGITAL: NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À

DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Bruna Dutra Lettninn..... 393

REGISTRO DA CRIANÇA NASCIDA POR INSEMINAÇÃO CASEIRA PELA MÃE NÃO GESTANTE

Angelis Lopes Briseno de Souza

Wanderson Marcello Moreira de Lima 414

SÉRIE ADOLESCÊNCIA E CYBERBULLYING: UM RECURSO PARA LEITURA CRÍTICA E ANÁLISE JURÍDICA À LUZ DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Luiza Tramontini Benites

Victória Barboza Sanhudo..... 429

**GRUPO DE TRABALHO TUTELAS À
EFETIVIDADE DE DIREITOS PÚBLICOS
INCONDICIONADOS**

A CONSOLIDAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA: CONSTITUCIONALISMO, DEMOCRACIA E A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Maria Vitória Vieira Gonçalves La Regina Normey¹

Resumo: O artigo analisa a evolução histórica e os fundamentos teóricos do constitucionalismo, ressaltando sua centralidade na limitação do poder estatal e na proteção dos direitos fundamentais. Destaca-se sua vinculação ao Estado Democrático de Direito e à promoção da dignidade humana. Em seguida, examina-se a relação entre constitucionalismo e democracia, com ênfase nos desafios enfrentados em contextos latino-americanos marcados por desigualdade e instabilidade institucional. O texto também aborda os modelos de jurisdição constitucional (difuso, concentrado e misto) e o papel das cortes constitucionais na concretização dos direitos fundamentais. A partir de revisão bibliográfica, conclui-se que, embora haja avanços normativos e institucionais, a efetividade do constitucionalismo depende da capacidade das instituições de dialogar com a realidade social e promover uma cultura constitucional comprometida com a justiça e a democracia.

Palavras-chaves: constitucionalismo; jurisdição constitucional; América Latina.

¹ E-mail: mariavitorialaregina@gmail.com. Mestranda em Direito pela Escola Superior da Fundação do Ministério Público.

1 INTRODUÇÃO

A história constitucional da América Latina no século XX revela um cenário marcado por instabilidades políticas, regimes autoritários e sistemáticas violações de direitos fundamentais. Nesse contexto, o constitucionalismo se consolida como projeto teórico e político de reorganização institucional, orientado pela limitação do poder estatal, pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela afirmação de uma ordem democrática. A Constituição passa a assumir papel central no ordenamento jurídico, tornando-se o fundamento da legalidade e da legitimidade política.

Com o fortalecimento do constitucionalismo, os tribunais constitucionais ganham protagonismo como órgãos de controle e de interpretação da Constituição. Por meio da jurisdição constitucional, busca-se garantir a supremacia do texto constitucional e a efetividade dos direitos fundamentais. Contudo, esse protagonismo institucional não está livre de desafios, especialmente em contextos de fragilidade democrática, desigualdade estrutural e baixa cultura constitucional.

Embora os textos constitucionais latino-americanos apresentem catálogos amplos de direitos, persiste um descompasso entre a normatividade constitucional e a realidade social. A efetivação dos direitos fundamentais ainda encontra barreiras estruturais, institucionais e políticas. Diante disso, este artigo tem por problema de pesquisa compreender em que medida o constitucionalismo e a atuação dos tribunais constitucionais contribuíram, ao longo do século XX, para a consolidação da democracia e a proteção dos direitos fundamentais na América Latina.

Para tanto, adota-se abordagem qualitativa e revisão bibliográfica crítica, com base em autores clássicos e contemporâneos do direito constitucional e da ciência política, a fim de identificar fundamentos, limites e desafios do constitucionalismo e da jurisdição constitucional na região.

2 CONSTITUCIONALISMO

Em sentido amplo, o constitucionalismo representa um movimento intelectual que valoriza a constituição do Estado; em sentido estrito, refere-se à limitação do poder estatal e à garantia de direitos. Para GRIMM, trata-se de um conjunto de princípios e práticas que organizam o poder estatal e protegem os direitos fundamentais dos cidadãos, visando à supremacia da lei e à salvaguarda dos direitos individuais em uma sociedade democrática (GRIMM, 2016). O constitucionalismo é, assim, a prática de limitar o poder governamental por meio de uma constituição escrita ou não escrita, estabelecendo normas que regem a estrutura, os poderes e as funções das instituições do Estado, além da proteção dos direitos fundamentais. A constituição, nesse contexto, configura-se como um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, o exercício do poder e os limites da ação estatal (SILVA, 2018). Especialmente na América Latina, o constitucionalismo ultrapassa a organização formal do poder, assumindo uma feição substancial voltada à concretização dos direitos fundamentais. Essa dimensão será aprofundada adiante, com a análise do papel das cortes constitucionais na consolidação democrática e na contenção dos abusos do poder político.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA SOBRE O CONSTITUCIONALISMO

O Constitucionalismo surgiu no bojo das revoluções, destinadas as refazer pactos sociais existentes em busca de nova ideia de direito e do acolhimento de novos valores sociais, por meio de Constituição (SILVA, 2018), assim, o constitucionalismo como movimento histórico permanente não se conforma com as injustiças sociais.

Pode ser dividido em constitucionalismo antigo e constitucionalismo moderno. O primeiro refere-se aos princípios e práticas constitucionais que existiam em civilizações antigas, como Grécia e Roma (NOVAIS, 1987). Estes sistemas muitas vezes incluíam ideias de limitação do poder do governo, proteção dos direitos individuais e a participação dos cidadãos na governança. O segundo, denominado de moderno, surge a partir do século XVIII com a promulgação da Constituição dos Estados Unidos em 1787 e a Revolução Francesa em 1789 (GRIMM, 2016). Esses eventos marcaram o início de um movimento em direção a sistemas políticos baseados na soberania popular, na divisão de poderes e na proteção dos direitos individuais por meio de uma constituição escrita. Possui como características o surgimento das primeiras constituições formais e escritas e a influência das revoluções liberais. Foi influenciado pelos ideais iluministas, que promoviam a ideia de limitar o poder do governo e garantir os direitos individuais (GRIMM, 2016).

O constitucionalismo moderno pode ser dividido em várias correntes que possuem características distintas. A primeira delas é chamada de Constitucionalismo Liberal, que possui como base os princípios de separação e poderes, Estado de Direito e a proteção dos direitos individuais, um

exemplo seria a Constituição dos Estados Unidos. O constitucionalismo liberal trata-se do constitucionalismo baseado no liberalismo, liberalismo político ou liberalismo econômico.

Tal concepção de constitucionalismo defenderá que a presença do Estado na sociedade deve ocorrer dentro do mínimo necessário para se garantir questões essenciais como segurança, em particular, a segurança dos indivíduos. Busca-se um Estado que não intervenor nos mais variados campos da sociedade, desde a economia às relações privadas. Pautase pela defesa do individualismo, promovendo constantemente a liberdade direito essencial (OTTONI, 2017, p. 67)

A segunda corrente é denominada de Constitucionalismo Social, esta, além dos princípios liberais, enfatiza a proteção dos direitos sociais e econômicos, como saúde, educação e trabalho, um exemplo seria as constituições de muitos países latino-americanos. A terceira corrente é chamada de Constitucionalismo democrático, e, está centrada na ideia de democracia representativa e participativa com ênfase na soberania popular e no Estado de Direito, um exemplo seria o que ocorre no Canadá. Tem como “proposta a nova institucionalização do Estado chamado plurinacional, baseando-se em novas autonomias, no pluralismo jurídico, em um novo regime político calcado na democracia intercultural e em novas individualidades particulares e coletivas” (OTTONI, 2017, p. 74).

A última corrente é denominada como Constitucionalismo global, e refere-se ao desenvolvimento de princípios constitucionais que transcendem as fronteiras nacionais, como os direitos humanos e o direito internacional, exemplo, a Carta das Nações Unidas. Porém, esta última corrente apresenta alguns problemas,

[...] o primeiro diz respeito ao conflito entre ordenamentos jurídicos, eis que uma Carta Constitucional supranacional tem

como ideal a formação de um espaço comum entre Estados, todavia o apego ao modelo teórico moderno faz com que persista uma Constituição estatal. Logo, fala-se em multinível constitucional, o qual pode até ter conflitos entre ordenamentos internacional e nacional (PADUA; AUAD, 2023, p. 201).

Ademais, o constitucionalismo está intrinsecamente ligado aos conceitos de Estado de Direito, Estado Democrático de Direito e Estado Constitucional Democrático de Direitos, pois todos esses modelos de governança enfatizam a importância da constituição como o documento fundamental que estabelece e protege os direitos individuais, limita o poder do governo e estabelece a estrutura do Estado.

Para o Estado de Direito o constitucionalismo seria a base, onde todas as ações do governo são limitadas e controladas por leis. A constituição seria o ponto central que definiria essas leis e asseguraria que todas as partes, incluindo o governo, estejam sujeitas a elas. No Estado Democrático de Direito, além de seguir os princípios do Estado de Direito, é incorporada a democracia, garantindo a participação dos cidadãos na tomada de decisões políticas. A constituição serviria como o fundamento para essas práticas democráticas, protegendo os direitos individuais e estabelecendo os procedimentos para eleições livres e justas.

[...] o paradigma do Estado Democrático de Direito se liga inexoravelmente à função transformadora que o Direito assume. Da ideia de Direito como ordenação e até mesmo de promoção, exsurge um papel para o Direito que vai muito além da Constituição enquanto mero instrumento para a aferição da parametricidade formal. (STRECK, 2020, p. 603)

Já no Estado Constitucional Democrático de Direitos, o constitucionalismo seria ainda mais enfatizado, com a constituição desempenhando um papel central na proteção dos direitos individuais, na

limitação do poder do governo e na garantia da participação democrática dos cidadãos. A constituição não apenas definiria a estrutura do governo, mas também estabeleceria as bases para uma sociedade justa e democrática. Em linhas gerais, no Estado constitucional Democrático de Direito a constituição é reconhecida como fonte superior do Direito, “ao estabelecer as condições de validade do resto das fontes do Direito e dos diversos ordenamentos jurídicos que coexistem no mesmo território” (GUIMARÃES, 2021, p. 115).

Nesse contexto, o constitucionalismo não apenas estrutura juridicamente o Estado, mas também condiciona a legitimidade do poder. A Constituição, como instância normativa superior, organiza a vida democrática e fundamenta tanto o exercício do poder quanto a tutela dos direitos. Assim, a relação entre constitucionalismo e democracia revela-se estruturalmente interdependente, o que justifica a análise a seguir.

2.2 RELAÇÃO ENTRE CONSTITUCIONALISMO E DEMOCRACIA

Para Grimm (2016), constitucionalismo e democracia estão intrinsecamente ligados, ainda que exerçam papéis distintos na organização do Estado. O constitucionalismo fornece o arcabouço jurídico e institucional necessário para que a democracia se desenvolva de forma saudável, ao garantir direitos fundamentais, assegurar a separação de poderes e implementar mecanismos legais para resolver conflitos e conter abusos. Esse quadro normativo protege os direitos dos cidadãos e limita o poder do governo, promovendo o funcionamento justo e eficiente do processo democrático. Contudo, o mesmo constitucionalismo também impõe limites

à democracia, ao estabelecer regras que não podem ser modificadas por maiorias passageiras.

Essa perspectiva é aprofundada por Grimm ao defender que a democracia vai além da realização de eleições periódicas. Para o autor, o verdadeiro ideal democrático repousa sobre uma concepção deliberativa, em que os cidadãos participam ativamente da formação da vontade política por meio do debate público e da deliberação racional (GRIMM, 2016). Nessa lógica, constitucionalismo e democracia são estruturalmente interdependentes: o primeiro estabelece as bases jurídicas e institucionais, enquanto a segunda, quando compreendida de modo reflexivo e participativo, concretiza os valores constitucionais na vida política cotidiana.

Já Jorge Ernesto Roa Roa propõe a distinção entre constitucionalismo forte e constitucionalismo fraco como chave para compreender a relação entre constitucionalismo e democracia (ROA ROA, 2019). No modelo de constitucionalismo forte, a constituição assume papel central na proteção da ordem democrática, ao impor limites rígidos ao poder estatal, garantir direitos fundamentais e instituir mecanismos eficazes de controle e responsabilização. Tal configuração é vista como resposta a democracias fragilizadas, nas quais se teme a tirania das maiorias, os erros deliberativos dos parlamentos, a corrupção legislativa e a ausência de representação efetiva das minorias (ROA ROA, 2019). Por isso, exige-se uma constituição rígida e o protagonismo do Poder Judiciário, que passa a deter a palavra final sobre a interpretação constitucional. Ademais, há preocupação com o controle de reformas constitucionais que possam atingir os elementos essenciais do texto constitucional.

Por outro lado, o constitucionalismo fraco apresenta uma concepção mais limitada do papel da constituição, concebendo-a como documento formal e, por vezes, pouco efetivo na prática política. Nesse modelo, a democracia é robusta e não depende de um constitucionalismo rígido, podendo o texto constitucional ser flexível ou rígido, mas com a interpretação última atribuída ao legislador ou ao executivo — e não aos tribunais (ROA ROA, 2015). O temor dominante aqui é o caráter contramajoritário do controle judicial das leis, que poderia comprometer a legitimidade democrática ao invalidar decisões aprovadas pela maioria parlamentar.

Para Roa Roa, essas fórmulas não são absolutas, mas expressam uma ênfase diferenciada entre os dois conceitos, permitindo a coexistência de elementos de ambas em um mesmo sistema constitucional. A Colômbia, por exemplo, apresenta traços híbridos de constitucionalismo forte e fraco (ROA ROA, 2015). Assim, a relação entre constitucionalismo e democracia, segundo o autor, depende da força e da eficácia das instituições constitucionais em promover e proteger os princípios democráticos, sem que uma fórmula exclua completamente a outra (ROA ROA, 2019).

No Brasil, observa-se um sistema constitucional robusto, com uma Constituição detalhada, embora sua eficácia seja comprometida por corrupção, desigualdade e instabilidade política. A democracia, ainda que consolidada, enfrenta desafios como polarização, representação desigual e falhas de governança, compondo um cenário ambivalente, com avanços e fragilidades. A relação entre constitucionalismo e democracia também apresenta tensões, especialmente quando a vontade popular entra em choque com os limites constitucionais. Decisões judiciais baseadas em princípios

constitucionais podem contrariar expectativas majoritárias, cabendo às cortes constitucionais garantir a conformidade das leis com a Constituição. Crises institucionais, como golpes e processos de erosão democrática, colocam à prova a resiliência do constitucionalismo e a capacidade das instituições de preservar a ordem democrática.

2.3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CONSTITUCIONALISMO

Pode-se perceber a presença de princípios fundamentais no constitucionalismo, o primeiro deles seria o princípio da Separação de Poderes. Este princípio possui como ideia central evitar a concentração de poder em uma única entidade, dividindo o governo em três ramos: o legislativo, o executivo e o judiciário. O segundo princípio presente no constitucionalismo seria o da Supremacia Constitucional, trazendo a ideia de que a constituição é a lei suprema do país e que todas as outras leis e atos governamentais devem estar em conformidade com ela. Isso garante que nenhuma lei ou ação governamental possa violar os princípios estabelecidos na constituição. O terceiro princípio apresentado seria a Proteção dos Direitos Humanos. As constituições geralmente incluem uma declaração de direitos que protege os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, como a liberdade de expressão, o direito a um julgamento justo e a igualdade perante a lei.

2.4 DESAFIOS E CRÍTICAS AO CONSTITUCIONALISMO

Um dos desafios contínuos do constitucionalismo é a interpretação das constituições. Diferentes abordagens, como o originalismo e o evolucionismo, podem levar a interpretações divergentes dos mesmos textos constitucionais. Ademais, apesar das limitações impostas pelas constituições, há sempre o risco de abuso de poder por parte dos governantes. O papel dos tribunais constitucionais e das instituições de fiscalização é crucial para mitigar esses riscos (ROA ROA, 2019).

Além disso, a centralização de poder nas cortes constitucionais levanta a clássica objeção do chamado déficit democrático: em regimes constitucionais, decisões com impacto amplo e profundo podem ser tomadas por juízes não eleitos, o que desafia a lógica representativa do Estado democrático de direito. Essa crítica — especialmente recorrente em contextos de judicialização da política — evidencia a tensão entre o poder contramajoritário da jurisdição constitucional e a soberania popular. O que deveria ser um mecanismo de contenção pode se tornar, em certos casos, um agente de bloqueio das deliberações majoritárias, sobretudo quando as cortes se posicionam como árbitros últimos em matérias altamente sensíveis e controversas.

Nos sistemas latino-americanos, essa tensão se intensifica diante do fenômeno da instrumentalização política da jurisdição constitucional, em que cortes supremas, sob pressão de forças políticas dominantes, perdem sua independência e se tornam peças de legitimação institucional de regimes autoritários. Em diversos países da região, há exemplos de manipulação constitucional para a prorrogação de mandatos presidenciais ou neutralização de adversários políticos sob o pretexto de interpretações constitucionais “protetivas”. Nesses contextos, a supremacia constitucional

pode ser invocada para enfraquecer a própria democracia, revelando os riscos do uso estratégico da jurisdição constitucional como ferramenta de poder.

Outro ponto importante é que, devido à rigidez constitucional, algumas constituições são extremamente difíceis de emendar, o que pode tornar a adaptação às mudanças sociais e políticas um processo lento e complicado (ROA ROA, 2015).

3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

O constitucionalismo e a jurisdição constitucional estão intimamente relacionados, uma vez que ambos exercem funções essenciais na preservação da ordem constitucional e na proteção dos direitos fundamentais. A jurisdição constitucional, conforme destaca Fischer (2002), corresponde ao poder dos tribunais de interpretar e aplicar a constituição, garantindo que todas as leis e atos governamentais estejam em conformidade com o texto constitucional. Trata-se, portanto, de um instrumento indispensável para assegurar a supremacia da constituição e a efetividade dos direitos. Canotilho (1998) reforça essa concepção ao definir a jurisdição constitucional, ou justiça constitucional, como a atividade jurisdicional que visa determinar, com força vinculativa, o que é direito à luz da constituição ou de um bloco de legalidade reforçada. Essa especificidade normativa confere ao processo constitucional uma natureza própria, voltada à obtenção da medida do justo conforme os parâmetros constitucionais, considerados como norma jurídica fundamental do Estado e da comunidade.

A jurisdição constitucional é um mecanismo essencial para a concretização do constitucionalismo ao assegurar que todas as leis e atos do

governo estejam em conformidade com a constituição. Ademais, atua como guardião dos direitos fundamentais previstos na constituição, protegendo os indivíduos contra abusos e excessos do poder estatal. “Em se tratando de um Estado Democrático de Direito, a jurisdição constitucional tem o dever de [...] estabelecer posições jurídicas que aproximem a norma da realidade e possibilitem o alcance dos objetivos do Estado” (STRECK, 2002, p. 34-35). Igualmente, ao permitir a revisão judicial das ações do legislativo e do executivo, a jurisdição constitucional contribui para o equilíbrio e a separação dos poderes, evitando a concentração de poder em um único órgão. Ainda, a interpretação constitucional pelos tribunais permite a adaptação das normas constitucionais às mudanças sociais, políticas e econômicas, garantindo a relevância contínua do texto constitucional.

O constitucionalismo fornece a base teórica e normativa para a limitação do poder e a proteção dos direitos, enquanto a jurisdição constitucional operacionaliza esses princípios, garantindo que sejam efetivamente observados na prática.

3. 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E EXPANSÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

O desenvolvimento da jurisdição constitucional tem raízes no século XVIII, mas foi no século XX que ela se consolidou como um elemento central do constitucionalismo. Nos Estados Unidos, o caso *Marbury v. Madison* (1803) estabeleceu o precedente do controle judicial, enquanto na Europa e América Latina, essa prática se expandiu significativamente ao longo do século XX (BARROSO, 2006). Essa decisão, além de ser uma das mais importantes decisões de direito constitucional da história,

considerando-se o impacto que teve sobre o papel do Poder judiciário, mostrou também que o direito constitucional, ao ter como objeto de investigação a política, trabalha no limite entre o “jurídico” e o “político” (BARROSO, 2006). A partir de 1803, com o julgamento do caso mencionado, desenvolveu-se o paradigma jurídico de que a Constituição deveria prevalecer em face da aplicação das leis, o que embasou a ideia de controle de constitucionalidade difuso, bem como a construção de uma jurisdição constitucional que tinha como ápice do sistema as decisões emanadas pela Suprema Corte (PADUA; AUAD, 2023).

Durante o século XX, muitos países estabeleceram tribunais constitucionais especializados ou atribuíram a seus tribunais supremos o poder de revisar a constitucionalidade das leis. Esses tribunais desempenharam um papel vital na proteção dos direitos humanos e na limitação dos poderes governamentais.

Os tribunais foram chamados a interpretar constituições frequentemente escritas em termos gerais e abstratos. Abordagens como o originalismo, que busca entender a intenção dos redatores, e o evolucionismo, que considera a constituição como um documento vivo que deve evoluir com a sociedade, foram desenvolvidas e aplicadas.

3.2 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA

A América Latina passou por diversas ondas de constitucionalismo ao longo do século XX, muitas vezes em resposta a períodos de ditadura e repressão. As constituições latino-americanas frequentemente incorporaram direitos sociais e econômicos, além dos direitos civis e políticos. Muitos

países latino-americanos estabeleceram tribunais constitucionais ou atribuíram a seus tribunais supremos o poder de controle de constitucionalidade, desempenhando um papel crucial na proteção dos direitos fundamentais e na limitação dos abusos de poder (ROA ROA, 2015).

A jurisdição constitucional na América Latina desempenha um papel vital na garantia do Estado de Direito, na proteção dos direitos humanos e na manutenção da democracia (ROA ROA, 2015). Ela tem suas raízes no início do século XX, embora algumas experiências anteriores possam ser identificadas. Um dos primeiros países a estabelecer uma corte constitucional foi Cuba, com sua Constituição de 1901. Entretanto, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que a jurisdição constitucional começou a se expandir significativamente na região.

A partir dos anos 1950, vários países latino-americanos começaram a criar tribunais ou cortes constitucionais para assegurar a supremacia da constituição. A Constituição brasileira de 1946, por exemplo, introduziu um controle de constitucionalidade mais robusto. Na mesma linha, a Constituição peruana de 1979 estabeleceu o Tribunal Constitucional, e a Constituição colombiana de 1991 criou a Corte Constitucional, destacando-se como marcos importantes na história da jurisdição constitucional no continente.

O desenvolvimento da jurisdição constitucional na América Latina deu-se em um cenário político extremamente conturbado, uma vez que sua própria composição orgânica e independência na atuação eram constantemente ameaçados por governos ditatoriais que vigoraram na região durante a segunda metade do século XX. Nas últimas décadas do século XX e início do século XXI, a jurisdição constitucional se consolidou em toda a

América Latina com a emergência de ordens jurídicas democráticas que coincidiu com expansão do neoliberalismo no continente, nas décadas finais do século XX. Assim, o recente processo de redemocratização teria se transformado, também e em certa medida, em um marco institucional adaptado a essa vertente econômico-política (SANDER, 2008).

Reformas constitucionais em diversos países fortaleceram as cortes constitucionais, ampliando suas competências e tornando-as atores cruciais na defesa dos direitos fundamentais e no equilíbrio dos poderes. Exemplos notáveis incluem a reforma constitucional no México em 1994 e a criação da Corte Constitucional no Chile em 2005. O cenário evolutivo da jurisdição constitucional ao longo do século XX conduziu os Tribunais Constitucionais e as Supremas Cortes a desempenharem três papéis distintos: inicialmente, o papel contramajoritário, ao invalidar leis e atos normativos editados por Poderes eleitos democraticamente; o papel representativo, por atenderem demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas tradicionais; por fim, e que talvez gere maiores divergências no âmbito acadêmico, o papel iluminista, ao promoverem avanços sociais que seriam uma imposição do processo civilizatório, e que, todavia, ainda não obtiveram adesão majoritária (BARROSO, 2018). Tais fatos podem ser considerados diagnósticos para o avanço da jurisdição constitucional em temáticas antes pertencentes às zonas deliberativas das instâncias políticas tradicionais.

3.2.1 Características da Jurisdição Constitucional na América Latina

Na América Latina, coexistem modelos distintos de controle de constitucionalidade, influenciados por tradições jurídicas diversas

(DANTAS, 2012). O modelo concentrado, adotado em países como Chile, Colômbia e Peru, atribui a tribunais específicos o poder exclusivo de declarar a inconstitucionalidade de leis. No Chile, por exemplo, a Constituição de 1980 instituiu um Tribunal Constitucional independente, com competência para controle preventivo com eficácia erga omnes, enquanto a Corte Suprema exercia controle posterior via recurso de inaplicabilidade com efeitos inter partes (ALVARÉZ, 2007). No Brasil, esse controle também é exercido pelo STF e pelos Tribunais de Justiça, mediante ações típicas propostas por legitimados específicos, cujas decisões têm efeitos gerais (MOURA; GONÇALVES; DINIZ, 2015, p. 108).

Já o modelo difuso, predominante no Brasil e na Argentina, permite a qualquer juiz declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma em caso concreto. Na Argentina, o modelo norte-americano é historicamente consolidado, sendo resistente à adoção de cortes constitucionais e do controle abstrato com eficácia erga omnes. Dalla Via (2010) argumenta que o contexto europeu não se aplica à Argentina, onde o controle difuso é tradição constitucional. Nesse sistema, a inconstitucionalidade pode ser suscitada por qualquer das partes ou ex officio, e as decisões produzem efeitos apenas entre as partes (MOURA; GONÇALVES; DINIZ, 2015, p. 108).

Alguns países adotam o modelo misto, como o México, onde juízes ordinários exercem controle difuso e o Supremo Tribunal, o concentrado. Embora o Brasil seja majoritariamente adepto do modelo difuso, é possível identificar traços do modelo misto, dada a coexistência de mecanismos abstratos e concretos de controle.

No direito positivo brasileiro, diante do arraigado formalismo e consequente dificuldade de simplificação de institutos e procedimentos, existe hoje em vigor, sob a ordem jurídica instituída pela Constituição Federal de 1988 e fruto de um processo histórico, um controle misto que abrange todos os critérios de classificação mencionados, com hipóteses de incidência e competências diferenciadas. Há previsão de controles preventivo e repressivo, político e jurisdicional, concentrado e difuso, todos imbricados num mesmo sistema (CLEMENTINO, 2007, p. 87).

As cortes constitucionais latino-americanas, embora variem em composição, exercem papel central na preservação da ordem constitucional e dos direitos fundamentais. Em geral, seus membros são indicados por diferentes poderes, buscando equilíbrio e independência. No Brasil, o STF é composto por 11 ministros nomeados pelo presidente e aprovados pelo Senado; na Colômbia, a Corte Constitucional possui nove magistrados eleitos por diversos órgãos; no Peru, o Tribunal Constitucional é integrado por sete juízes eleitos pelo Congresso.

Essas cortes exercem funções como o controle de constitucionalidade, a proteção de direitos fundamentais, a mediação de conflitos entre poderes e a interpretação da constituição. Suas decisões impactam diretamente a formulação de políticas públicas e a proteção de garantias constitucionais, ainda que frequentemente gerem controvérsias ao contrariar interesses majoritários ou desafiar estruturas políticas estabelecidas.

3.2.2 Desafios e críticas a Jurisdição Constitucional na América Latina

A jurisdição constitucional na América Latina enfrenta diversos desafios. Em muitos países, a independência das cortes constitucionais é

ameaçada por pressões políticas e tentativas de interferência do executivo e do legislativo, além disso, a falta de recursos materiais e humanos pode comprometer a eficiência e a eficácia das cortes constitucionais. Outro ponto crítico é o acesso à justiça, pois, garantir que todos os cidadãos, independentemente de sua condição socioeconômica, tenham acesso aos mecanismos de proteção constitucional continua sendo um desafio significativo.

Para fortalecer a jurisdição constitucional na América Latina, algumas medidas são essenciais, como por exemplo o fortalecimento da independência judicial com a adoção de mecanismos que garantam a autonomia dos juízes constitucionais e protejam as cortes contra interferências políticas. O aprimoramento institucional com investimento em infraestrutura e capacitação para melhorar a eficiência e a qualidade das decisões judiciais também seria de grande ajuda, somado a promoção do acesso à justiça, com a implementação de políticas públicas que facilitem o acesso dos cidadãos aos tribunais constitucionais, incluindo assistência jurídica gratuita e simplificação dos procedimentos.

4 CONCLUSÃO

O constitucionalismo constitui a base teórica e normativa da organização política contemporânea, delineando os contornos do poder e assegurando a proteção dos direitos fundamentais. Em especial na América Latina, tornou-se uma resposta institucional à instabilidade política, aos regimes autoritários e às profundas desigualdades sociais. Sua evolução demonstra que, mais do que um conjunto de normas, o constitucionalismo é

um projeto político e jurídico em constante construção, que busca equilibrar autoridade estatal e liberdade individual por meio da centralidade da constituição.

A jurisdição constitucional, nesse cenário, emerge como instrumento operativo desse projeto. Ao interpretar e aplicar a constituição, os tribunais constitucionais se posicionam como garantidores do pacto normativo fundante, exercendo um papel de contenção dos abusos de poder, proteção dos direitos indisponíveis e promoção da justiça constitucional. No contexto latino-americano, essa função se torna ainda mais relevante, considerando o histórico de violações institucionais e a fragilidade estrutural de muitos sistemas políticos.

Apesar dos avanços institucionais e normativos, a efetividade do constitucionalismo e da jurisdição constitucional ainda enfrenta inúmeros desafios: a politização do judiciário, os riscos de captura institucional, as barreiras ao acesso à justiça e as limitações da linguagem constitucional diante da complexidade social. Tais tensões revelam que a simples existência de tribunais constitucionais e textos constitucionais avançados não garante, por si só, a efetivação dos direitos fundamentais.

Em síntese, o papel dos tribunais na jurisdição constitucional latino-americana exige constante vigilância crítica. É necessário garantir não apenas a independência judicial, mas também a capacidade desses órgãos de dialogar com a realidade social e de atuar como verdadeiros promotores de uma cultura constitucional comprometida com a igualdade, a democracia e a justiça. Assim, o constitucionalismo seguirá sendo não apenas uma estrutura jurídica, mas um instrumento de transformação e de afirmação dos direitos indisponíveis no espaço público latino-americano.

REFERÊNCIAS

- ALVARÉZ, Lautaro Ríos. **El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno**. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, n. 11, p. 243-268, 2007. ISSN 1138-4824. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3764313.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2024.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006
- BARROSO, Luís Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. Revista Direito & Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2173, 2018
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Almedina, 2ªed, 1998.
- CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Por que controle misto?** Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 14, p. 81-111, mar. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27323>>. Acesso em: 17/07/2024.
- DALLA VIA, Alberto Ricardo. **Modelos, Tribunales y Sentencias Constitucionales**. In: BOGDANDY, Armin von Morales; ANTONIAZZI, Mariela; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). La justicia constitucional y suinternacionalización. ¿HaciaunIusconstitutionalecommuneen América Latina? Tomo I. México: Universidad Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas; CiudadUniversitaria, 2010. Disponível em: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/18.pdf>. Acesso em: 04/05/2024.
- DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2012

FISCHER, Octávio Campos. **A manipulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade e alguns reflexos no direito tributário**. 2002. 250 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002.

GRIMM, Dieter. **Constitutionalism**. Oxford: **Oxford University Press**, 2016.

GUIMARÃES, Diego Fernandes. **Breve ensaio sobre a globalização do direito constitucional**. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, [s. l.], v. 2, n. 13, p. 115-125, 2021. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/242>. Acesso em: 18 jan. 2024.

MOURA, M. F. L.; GONÇALVES, E. S.; DINIZ, P. M. **A Jurisdição Constitucional como Mecanismo de Realização do Sistema dos Direitos Fundamentais**. R. Curso Dir. UNIFOR-MG, Formiga, v 6, nº 1, p. 106-113, jan./jun. 2015

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, 1987.

OTTONI, Davi Niemann. **Tipos de constitucionalismo: uma análise sobre os diversos Modelos de constitucionalismo**. Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Delmo Mattos da Silva; Riva Sobrado De Freitas; Rubens Beçak– Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/27ixgmd9/o61z9nus/1wccugm7H3SFu7uG.pdf>. Acesso em: 17/07/2024.

PADUA, Felipe Bizinoto Soares de; AUAD, Denise. **Jurisdição Constitucional: definição e localização**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, v. 28, nº. II, p. 188-208, maio/ago. 2023. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2389/777>. Acesso em: 17/07/2024.

ROA ROA, Jorge Ernesto. **Justicia constitucional, deliberación y democracia em Colombia: Jeremy Waldron reflexivo en Bogotá**. Revista Derechodel Estado, p. 57-98, nº 44, set./dez. 2019.

ROA ROA, Jorge Ernesto. **El modelo de Constitucionalismo débil y la Legitimidad de la Justicia Constitucional em Colombia.** Serie Documnetos de Trabajo. Departamento de Derecho Constitucional, nº 40, p. 1-20, 2015.

SILVA, José Afonso da. **A constituinte pós-ditadura** in TOFFOLI, José Antonio Dias. 30 anos da Constituição Brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SADER, E. **Dos momentos delpensamiento social latino-americano.** Critica y Emancipacion, nº 1, p. 9-20, jun. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **O papel do direito e da jurisdição constitucional.** Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 595–619, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/54>. Acesso em: 17 jul. 2024.

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

Cláudio Rafael Morosin Rodrigues¹

Resumo: a responsabilidade penal da pessoa jurídica se apresenta como um tema importante de ser revisitado nesta quadra do tempo, tendo em vista o papel de protagonista ocupado pelos entes coletivos na sociedade globalizada e de risco em que vivemos. Assim, o presente estudo busca lançar luzes sobre o tratamento jurídico dado a esse fenômeno no cenário nacional, passando, inicialmente, pelas teorias existentes sobre o assunto e, após, pelo assento constitucional dessa responsabilização. Na sequência, o presente escrito abordará a superação da teoria da dupla imputação, para finalmente fomentar o debate sobre a possibilidade de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica pela prática de infrações penais, além das de natureza ambiental, a exemplos dos atos corruptivos, que lesem o erário público, considerando a necessidade de uma tutela efetiva dos bens jurídicos supraindividuais nesta quadra da história.

Palavras-chave: Responsabilidade penal da pessoa jurídica; Teoria da Ficção; Teoria da Realidade; Crimes Ambientais; Sociedade de risco e globalizada.

¹ Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Aluno do programa de mestrado da Fundação do Ministério Público – FMP – do Estado do Rio Grande do Sul, claudiorafael@mprs.mp.br

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o objetivo de investigar a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica do direito brasileiro, em especial buscando lançar luzes sobre a possibilidade de se cogitar, no ordenamento pátrio, de uma responsabilidade criminal do ente coletivo além das hipóteses dos crimes ambientais, considerando a necessidade de tutela efetiva pelo direito penal dos bens jurídicos de natureza transindividual, bem como diante do papel central que as pessoas jurídicas adotam na sociedade contemporânea.

Nessa proposta, para tanto, será desenvolvida inicialmente uma breve incursão a respeito das duas teorias que ancoram essa temática, a saber, a Teoria da Ficção e a Teoria da Realidade.

Passo avante, será abordado a respeito do assento constitucional da previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica, avaliando-se, para tanto, o disposto nos artigos 173, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, envolvendo a ordem econômica e financeira (além da economia popular), bem como o artigo 225, parágrafo 3º, da Carta da República, que versa sobre a tutela do meio ambiente.

Na sequência, será alinhavado a respeito da previsão legal, na legislação infraconstitucional, da responsabilização criminal da pessoa jurídica, ensejo em que serão minudenciados os requisitos necessários para tanto, além das modalidades de penas passíveis de serem aplicadas às pessoas jurídicas.

Após, será desenvolvido acerca da teoria da dupla imputação, oportunidade em que será delineado o seu conceito, bem como a sua

recepção pela jurisprudência pátria, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça como no Supremo Tribunal Federal, até o advento do ano de 2023, marco temporal em que foi superado o precedente, ocasião em que a teoria deixou de ser exigida para fins de imputação de infração penal ambiental.

Por fim, a presente investigação buscará produzir algumas reflexões específicas sobre a viabilidade/necessidade de se responsabilizar a pessoa jurídica pela prática de infrações diversas das ambientais, tendo em vista a necessidade de proteção dos bens jurídicos supraindividuais de maneira efetiva, e levando em conta o fato de o ente coletivo, na atualidade, estar no centro das relações jurídicas e negociais da sociedade.

Pretende-se utilizar no desenvolvimento deste texto o método dedutivo, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental.

2 TEORIA DA FICÇÃO *VERSUS* TEORIA DA REALIDADE

É sabido que os países que, em regra, adotam o sistema romano-germânico, ancorados em um sistema jurídico codificado, filiam-se majoritariamente ao brocardo *societas delinquere non potest*.

De acordo com Carolina Marchesano (2020), significa dizer que as empresas não podem ser responsabilizadas criminalmente ante a prática de ilícitos criminais, mas somente responderem nas esferas cível e administrativa, diante de eventual ofensa perpetrada contra o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, destaque-se que essa concepção doutrinária está ancorada na Teoria da Ficção, desenvolvida por Savigny. De acordo com esse escólio doutrinário, a pessoa jurídica corresponde a um ente coletivo criado

de maneira artificial pelo ser humano, de maneira que não possui capacidade de ação para o cometimento de crimes, razão pela qual não poderia ser responsabilizada criminalmente.

Desse modo, em apertada síntese, de acordo com Augusto Jatobá e Rômulo Braga (2020), um dos principais argumentos que solidificam a corrente doutrinária que sufraga a impossibilidade de a pessoa jurídica responder criminalmente é o princípio da personalidade das penas, na medida em que a aflição imposta iria além da pessoa que praticou, responsabilizando, desse modo, a pessoa jurídica de maneira objetiva.

Além disso, de acordo com a sistematização feita pelos autores acima citados, o princípio da individualidade das reprimendas também estriba a concepção doutrinária em voga, porquanto a responsabilidade pela prática criminosa seria sempre individual, e não da empresa.

Segundo a lição de Antônio Ruiz Filho (2010), o fato de a pessoa jurídica não possuir vontade própria e capacidade de ação individual impede, pois, que ela seja responsabilizada criminalmente. Nesta alheta, importante destacar que a pessoa jurídica não possui vontade livre e consciente de violar a norma penal, substrato este exigido pelo advento do finalismo.

Além disso, não há olvidar do fato de que padece o ente coletivo da ausência de potencial consciência da ilicitude, o que lhe subtrairia a culpabilidade, terceiro elemento do crime, se adotado o conceito tripartido do delito, ou ausência de pressuposto de aplicação de penal, caso adotado o escólio doutrinário advindo do finalismo dissidente.

Com efeito, na visão de José Henrique Pierangelli (1992):

A pessoa jurídica depende de manifestação volitiva de seus agentes, e esta vontade somente pode advir do ser humano.

Por isso, a partir da concepção do dolo como a vontade consciente de violar os elementos do tipo penal, seria inimaginável o agir doloso da pessoa jurídica, que não tem consciência (Pierangelli, 1992, p. 284-285).

Por outro lado, países adeptos à cultura do *Common Law* admitem, com maior facilidade, a responsabilização penal da pessoa jurídica, tal como acontece na Inglaterra, Canadá, por exemplo.

Nesse sentido, parte-se da ideia de que, se a própria lei reconhece a existência da pessoa jurídica, e se esse ente coletivo pratica um ato em desconformidade com o ordenamento jurídico penal, logo, a pessoa jurídica, ao assim agir, incorrendo em alguma figura penal incriminadora, responderá penalmente pela prática de tal fato.

E a ideia que dá supedâneo a concepção doutrinária acima mencionada é a Teoria da Realidade, desenvolvida por Otto Gierke, que reconhece na pessoa jurídica a sua capacidade de atuação.

Nesse ângulo de visada, convém destacar que, de acordo com Augusto Jatobá e Romulo Braga (2020), os Ingleses trabalham a ideia de responsabilização penal da pessoa jurídica englobando crimes de qualquer natureza, e não somente em infrações ambientais, de maneira que essa responsabilidade, a partir de 1940, restou alargada.

Sobre o tema, importante a observação feita por Claus Roxin (2006), a respeito da discussão em evidência:

As sanções a pessoas jurídicas desempenharão um grande papel no futuro. Isto porque as formas mais socialmente lesivas da criminalidade econômica, ambiental e para a saúde humana têm sua origem nas grandes e poderosas empresas. Conclui que as sanções a pessoas jurídicas, paralelas à punição dos autores individuais, desempenharão um grande papel no futuro, no combate à criminalidade de empresas (Roxin, 2006, p. 27-28).

A reflexão em testilha se apresenta deveras importante, ao passo que irradiará seus efeitos no tópico 06 do presente artigo, onde se retomará a apreciação desta temática. Sem prejuízo, importante se afirmar, de maneira abreviada, que o ordenamento jurídico penal brasileiro admitiu a responsabilidade penal da pessoa jurídica, restringindo-a, todavia, ao âmbito dos crimes ambientais, consoante será doravante esquadrihado.

3 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em duas passagens bem definidas, alinha e contempla a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Com isso, é possível afirmar com tranquilidade que a escolha de punir os entes coletivos, ante a prática de atos criminosos, foi uma escolha legítima do constituinte brasileiro, o que se verá claramente a seguir. Em outras palavras: a previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil tem assento constitucional.

Nesta senda, inicialmente, disciplinou o legislador brasileiro, no artigo 173, §5º, da Constituição Federal que “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a Ordem Econômica e financeira e contra a economia popular”.

Desse modo, de arrancada, não há negar a existência de uma expressa previsão constitucional no ordenamento jurídico brasileiro permitindo, portanto, a existência de punição para os entes coletivos que

praticarem crimes contra a ordem econômica, financeira e contra a economia popular.

Contudo, é importante ressaltar que, a despeito dessa previsão constitucional, a legislação subalterna nada disciplina sobre o assunto. Dito de outro modo, tanto a lei que disciplina os crimes contra a ordem tributária e financeira (Lei nº 8.137/1990), como a lei que regulamenta os crimes contra a economia popular (Lei nº 1.521/1951), nada disciplinam sobre a forma dessa responsabilização do ente coletivo, sem desenvolver figuras penais incriminadoras, hipóteses de responsabilização, penas aplicáveis às pessoas jurídicas, forma de cumprimento, enfim.

Desta feita, em razão da ausência de previsão e de regulamentação na seara infraconstitucional, conclui-se no sentido da impossibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica pelo cometimento de crimes deste naipe, sem prejuízo de que isso venha a ocorrer, desde que seja devidamente regulamentado pelo legislador ordinário.

A outro giro, insta salientar que o artigo 225, §3º, da Constituição Federal, disciplinou, de maneira expressa, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito, fica evidente e muito clara a opção do legislador constituinte em estabelecer a responsabilização da pessoa jurídica na esfera penal, pelo cometimento de infrações ambientais, independentemente das demais esferas de responsabilização.

Na verdade, dentro de uma sistemática que a doutrina convencionou denominar de constitucionalização do direito ambiental – conforme lição de

Paulo Afonso Leme Machado (2009), a Constituição Federal emanou um mandamento de criminalização, no sentido de sinalizar ao legislador infraconstitucional a necessidade de regulamentar essa sistemática de responsabilização penal da pessoa jurídica de maneira eficiente, o que foi atendido por intermédio da edição da Lei dos Crimes Ambientais, a Lei nº 9.605/1998.

Dessa forma, de maneira diversa do ocorrido com os crimes contra a ordem econômica, financeira e crimes contra a economia popular, o legislador brasileiro regulamentou a responsabilização criminal da pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais, de maneira que o direito penal deu a sua contribuição ao ordenamento jurídico pátrio na busca de uma tutela efetiva do meio ambiente, o que será desenvolvido no capítulo seguinte do presente escrito.

4 A PREVISÃO E A REGULAMENTAÇÃO HAVIDA PELA LEI Nº 9.605/1998 – LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS.

Consoante já referido no esquadro anterior, a ideia da responsabilização das pessoas jurídicas pela prática dos crimes ambientais tem esboço constitucional, levando-se em conta todo o arcabouço normativo trazido pela Constituição Federal a fim de promover uma tutela efetiva do meio ambiente.

Além disso, as transformações havidas na sociedade, no sentido da necessidade de identificação desse novo sujeito ativo da prática de infrações ambientais, importam em uma releitura do modelo até então adotado em solo brasileiro.

Nessa ordem ideias, aliás, a lição doutrinária de Paulo Afonso Leme Machado (2004):

Nas últimas décadas, a poluição, o desmatamento intensivo, a caça e a pesca predatória não são mais praticados só em pequena escala. O crime ambiental é principalmente corporativo. A sanção do crime ambiental e a sanção da infração administrativo no tocante à pessoa jurídica guardem quase uma igualdade. A necessidade de trazer para o processo penal a matéria ambiental reside principalmente nas garantias funcionais dos aplicadores da sanção. A possibilidade de serem responsabilizadas penalmente as pessoas jurídicas não irá desencadear uma frenética persecução penal contra as empresas criminosas. Tentar-se-á, contudo, impor um mínimo corretivo, para que a nossa descendência possa encontrar um planeta habitável (MACHADO, 2004, p. 662-663).

E sabedor desses anseios, e seguindo essa tendência, o legislador brasileiro editou a Lei nº 9.605/1998, a qual regulamentou e contemplou de maneira expressa a forma como se daria essa responsabilização do ente coletivo, inclusive mediante a aplicação de penas adequadas à sua culpabilidade, diferenciando-se, inclusive, das afitivas impingidas às pessoas físicas.

No ponto, a observação feita por Wladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas (2006):

Posteriormente, obedecendo ao comando constitucional, o legislador especificou esta responsabilidade. Com efeito, a Lei 9.605/1998, de 12.02.1998, no artigo 3º, expressamente atribuiu responsabilidade penal à pessoa jurídica. Portanto, temos agora previsão constitucional e a norma legal. Impossível, assim, cogitar de eventual inconstitucionalidade, como ofensa a outros princípios previstos explicita ou implicitamente na Carta Magna. Se a própria constituição admite expressamente a sanção penal à pessoa jurídica, é inviável interpretar a lei como inconstitucional, porque ofenderia outra norma que não é específica sobre o assunto. Tal tipo de interpretação, em verdade, significaria estar o Judiciário a rebelar-se contra o que o Legislativo deliberou, descumprindo a Constituição Federal. Portanto, cabe a todos,

agora, dar efetividade ao dispositivo legal (Passos de Freitas, 2006, p. 68).

Prosseguindo, é importante destacar que o legislador infraconstitucional previu, de maneira expressa, que *“as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”*, nos termos do artigo 3º da Lei dos Crimes Ambientais.

Sob outro ângulo, para que seja possível a imputação ser direcionada em desfavor do ente coletivo, pela prática de infrações ambientais, a conduta criminosa tem que ser cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou por deliberação do seu órgão colegiado. Significa dizer, em outras palavras, que deve haver uma vinculação do ato praticado com a empresa.

Ademais, deve a conduta etiquetada como crime pelo ordenamento jurídico ser praticada no interesse ou benefício do ente coletivo.

Desse modo, é possível afirmar que, de acordo com Augusto Jatobá e Rômulo Braga (2014) para a responsabilização da pessoa jurídica ante o cometimento de um desiderato criminoso de natureza ambiental, é necessário que se esteja diante de um (1) ente coletivo formalizado; (2) os ilícitos tenham sido perpetrados no interesse, benefício da pessoa jurídica; (3) vinculação do ato ou do agente com a empresa; e a (4) utilização da estrutura da empresa para o cometimento da empreitada criminosa.

Não há olvidar, ainda, do fato que o legislador estabeleceu, de maneira acertada, penas compatíveis e passíveis de aplicação às pessoas

jurídicas, o que se observa da análise do artigo 21 da Lei dos Crimes Ambientais, a saber, (i) pena de multa; (ii) pena restritiva de direitos e (iii) prestação de serviços à comunidade. A disciplina de cada uma das espécies das aflições passíveis de serem aplicadas aos entes coletivos está prevista de maneira minuciosamente a partir do artigo 21 da Lei dos Crimes Ambientais, em que, por evidente, não se encontra a possibilidade e tampouco a previsão de aplicação de pena privativa de liberdade aos entes coletivos.

Com o escopo de prosseguir avançando na análise da matéria, o capítulo seguinte abordará a teoria da dupla imputação, bem como o tratamento a ela dispensado pela jurisprudência brasileira, o que se apresenta deveras relevante para a compreensão da investigação ora desenvolvida.

5 TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO OU DA IMPUTAÇÃO PARALELA

Neste cenário de investigação a respeito da possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica no direito brasileiro, bem como acerca dos seus recortes e extensões, a teoria em comento ocupa lugar de destaque, mormente em razão dos contornos e reflexos (de ordem prática e teórica) por ela irradiados ao longo do tempo. Explica-se.

A jurisprudência nacional, por significativo período de tempo, adotou em seus precedentes a cognominada teoria da dupla imputação, também conhecida como teoria da imputação paralela. Em apertada síntese, sufraga essa concepção doutrinária que, para que seja viável a responsabilização penal da pessoa jurídica, mostra-se necessária também a responsabilização, a imputação também vertida, de maneira simultânea e paralela, em desfavor da pessoa física.

Em outras palavras, de acordo com Carolina Marchesano (2020):

A possibilidade de responsabilização da empresa no âmbito penal estaria condicionada à coautoria necessária em relação à pessoa física com poderes de gestão que, de alguma forma, concorreu para o crime em nome e em benefício do ente coletivo, sob pena de absolvição da empresa (Marchesano, 2020, p. 14).

Na lição de Guilherme José Ferreira da Silva (2012) essa sistemática da dupla imputação encontra seu antecedente histórico no direito francês; ocorre que lá se realiza uma distinção a respeito da possibilidade de responsabilização tanto da pessoa física como da pessoa jurídica. No Brasil, todavia, adverte o autor que o sistema da imputação paralela envolveu o condicionamento da responsabilidade da pessoa jurídica a uma conduta da pessoa física.

Esse entendimento doutrinário foi o consagrado em âmbito pretoriano por muitos anos no Brasil, tanto nas Cortes Estaduais quanto, principalmente, no Superior Tribunal de Justiça, consoante se percebe, de maneira exemplificativa, do teor do julgado proferido nos autos do RMS 37.293, ocasião em que a Ministra Relatora Laurita Vaz afirmou que *“para a validade da tramitação de feito criminal em que se apura o cometimento de delito ambiental, na peça exordial devem ser denunciados tanto a pessoa jurídica como a pessoa física (sistema ou teoria da dupla imputação). Isso porque a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física – quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio”*.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2013, por meio de sua Primeira Turma, nos autos do Recurso Extraordinário nº 548.181, superou o precedente, passando a adotar o posicionamento de que era

plenamente possível se processar uma empresa por crime ambiental independentemente da simultânea imputação à pessoa física.

Em apertada síntese, o Supremo Tribunal Federal interpretou que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é autônoma em relação à da pessoa física, de maneira que não se apresentaria necessário identificar alguém a quem imputar o crime ambiental para se tornar possível a responsabilização, em âmbito criminal, da empresa da qual faz parte.

A respeito da temática da dupla imputação, interpretada à luz da Constituição Federal, ponderou o Supremo Tribunal Federal no sentido de que não seria possível condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física, porquanto tal exigência implicaria em uma indevida restrição da norma constitucional, que justamente foi concebida em sentido contrário, a saber, de buscar promover uma tutela efetiva do meio ambiente.

No ponto, destaque-se o teor da ementa do Recurso Extraordinário nº 548.181, de relatoria da Ministra Rosa Weber:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 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. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

Com efeito, a partir do *leading case* acima ementado, o Superior Tribunal de Justiça revisitou o tema, e evoluiu no sentido de alinhar o seu entendimento de acordo com a Suprema Corte brasileira, de modo que, até os dias atuais, superado está o entendimento jurisprudencial que exigia, para fins de responsabilização penal do ente coletivo, a existência de uma imputação paralela e simultânea à pessoa jurídica e física.

6 RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA PARA ALÉM DAS INFRAÇÕES AMBIENTAIS. NECESSIDADE DE SE REFLETIR SOBRE UMA TUTELA EFETIVA DOS BENS JURÍDICOS SUPRAINDIVIDUAIS.

Da análise do que foi até então exposto, percebe-se uma nítida opção do ordenamento jurídico pátrio em adotar, de maneira restrita e estrita, a teoria da responsabilização criminal da pessoa jurídica, possibilitando a sua ocorrência, assim, unicamente na seara dos crimes ambientais.

Conforme adverte Fábio Sbardelotto (2018), o nosso sistema jurídico sempre privilegiou a responsabilização da pessoa física, em especial quando versa sobre atos corruptivos e lesão ao erário.

Desse modo, ecoando a lição de Rogério Chemim Guimarães e Fábio Guarani (2015), é possível afirmar a existência de uma migração, de uma paulatina virada de proteção dos bens jurídicos, inclinando-se, assim, mais para a proteção e tutela dos bens jurídicos e valores supraindividuais, macrossociais, e menos para os bens jurídicos e valores individuais.

E nesse contexto de discussão, por evidente, emerge a necessidade de se discutir acerca da responsabilização criminal das pessoas jurídicas pelo cometimento de desideratos criminosos de outros matizes, que não só os de natureza ambiental, o que já acontece em outras Nações, a exemplo da Espanha, Inglaterra e Canadá.

É importante destacar, dessa forma, a importância de se trazer ao debate a viabilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas diante da prática de infrações penais contra a administração pública, nessa relação havida entre o ente coletivo e o Estado, e que há o emprego de dinheiro público.

Nesse norte, antes de se antecipar e sufragar a tese de que tal proposição poderia não ser bem recepcionada pelo mercado e até mesmo por outros *players*, e reduzir a ideia proposta ao *joker* do expansionismo penal e do aumento da sanha persecutória, é importante destacar que, em um passado não muito distante, uma investigação criminal de grande envergadura levada a efeito para descortinar a prática de atos corruptivos (e que hoje repousa eternamente em berço esplêndido) revelou a existência de uma pessoa jurídica que detinha um departamento inteiro, cognominado de

“departamento de operações estruturadas” unicamente para o fim de organizar o pagamento das propinas efetuadas em favor de agentes públicos, dentre eles políticos do mais alto escalão da república.

A partir desse exemplo, sem maiores digressões, é possível se constatar que a manutenção de pessoas jurídicas que cometem infrações penais, lesando o erário público e, por consequência, outros concorrentes, é muito mais nociva e perniciosa para o mercado e para a livre iniciativa e concorrência, que o próprio alijamento desses entes do processo de disputa, mediante a imposição de uma aflição criminal, adaptada e voltada à condição especial da pessoa jurídica.

Sobre o assunto, importante a observação de Fábio Sbardelotto (2018):

Por esta razão, deve-se ponderar a necessidade de novos pressupostos e fundamentos filosóficos e políticos acerca da conveniência de se amplificar a responsabilização dos envolvidos, notadamente as empresas que se situam no mercado e por meio dele se relacionam com o poder público (Sbardelotto, 2018, p. 98-99).

E conclui Fábio Sbardelotto (2018) advertindo que, neste cenário, a corrupção é atentatória a todos os bens jurídicos nela contidos, porquanto a prática de atos corruptivos atenta contra a ordem econômica, financeira e economia popular, de modo a desestabilizar as relações monetárias, a competitividade, o bem estar e os investimentos dos consumidores, abalando, desse modo, a ética negocial, a fidúcia e a boa fé para a qual são constituídas.

Nessa mesma linha de raciocínio, Bruno Heringer Jr. (2015) menciona que essa tendência de responsabilização das corporações se justifica em razão do protagonismo na economia atual que desempenham as

pessoas jurídicas, sem falar dos riscos potenciais que suas atividades entram, na medida em que os entes coletivos passaram a exercer um protagonismo crescente no mundo contemporâneo.

Com efeito, o que se pretende no tópico deste escrito, é fomentar o início de uma discussão importante e necessária ao pleno desenvolvimento – sadio – da sociedade contemporânea, inclusive do próprio mercado, que é o da possibilidade de se cogitar e ampliar a responsabilização criminal da pessoa jurídica para além das infrações penais ambientais. E os pilares dessa discussão estão fincados, podendo se apontar para o protagonismo exercido pelas pessoas jurídicas nesse mercado atual, de risco, e globalizado; a necessidade de proteção dos demais *players* concorrentes; necessidade de efetivo zelo pelo erário público; sem descurar da vital importância de voltarmos, nesta quadra do tempo, nossa lupa do direito penal para a proteção dos bens jurídicos de natureza supraindividual.

7 CONCLUSÃO

O presente artigo teve o escopo de produzir reflexões a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica do direito brasileiro, mormente buscando fomentar a discussão sobre a necessidade, nesta quadra da história, de uma responsabilidade criminal do ente coletivo afora das hipóteses dos delitos ambientais, considerando a necessidade de tutela efetiva pelo direito penal dos bens jurídicos de natureza supraindividual, bem como diante do protagonismo que as pessoas jurídicas adotam na sociedade contemporânea.

Nesse sentido, iniciou-se realizando a distinção entre as duas teorias que ancoram essa temática, a saber, a Teoria da Ficção e a Teoria da

Realidade. Na sequência, abordou-se a respeito do assento constitucional da possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica, avaliando-se, assim, o disposto nos artigos 173, parágrafo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, envolvendo a ordem econômica e financeira (além da economia popular), bem como o artigo 225, parágrafo 3º, da Carta da República, que versa sobre a tutela do meio ambiente.

Na sequência, foi desenvolvido a respeito dos requisitos legais exigidos pela Lei nº 9.605/1998 para que haja a responsabilização criminal do ente coletivo, concluindo-se no sentido da necessidade de um ente coletivo formalizado; de que os ilícitos tenham sido perpetrados no interesse, benefício da pessoa jurídica; a existência de vinculação do ato ou do agente com a empresa; assim como a utilização da estrutura da empresa para o cometimento da empreitada criminosa, nos termos do artigo 3º Lei dos Crimes Ambientais.

No tocante à teoria da dupla imputação, o escrito em testilha concluiu no sentido de que, a partir do ano de 2013, com o julgamento proferido pela 1ª Turma do Supremo Tribunal de Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 548.181, foram superados os precedentes havidos no sentido de recepcionar a referida teoria, de maneira que, a partir desse marco, a jurisprudência brasileira não mais passou a exigir, para o processamento da pessoa jurídica, a existência de uma imputação paralela e simultânea entre pessoa física e o ente coletivo.

Por fim, o presente escrito concluiu no sentido da necessidade de se avançar na discussão da possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica pela prática de infrações diversas das ambientais, como, por exemplo, pela prática de atos corruptivos, mormente em casos envolvendo a

malversação de dinheiro público, tendo em vista a necessidade de proteção dos bens jurídicos supraindividuais de maneira efetiva, e levando-se em conta o fato de o ente coletivo, na atualidade, ocupar o lugar de protagonista nas relações jurídicas e negociais nesta sociedade contemporânea e de risco.

REFERÊNCIAS

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. – 17ª ed. – São Paulo: Editora Malheiros. 2009.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. – 19ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva. 2019.

MARCHESANO, Carolina Alencar. Direito Penal Econômico, Criminal Compliance e seus possíveis impactos nos preceitos de responsabilização penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Penal Econômico e Compliance**, v. 02/2020, p. 13-36, Abril – Junho/2020.

BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, nº 218, p. 85-98, Abril – Junho/2018.

JATOBÁ, Augusto César Maurício de Oliveira; BRAGA, Romulo RhemoPaliot. Ponderações sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais. **Revista Direito e Desenvolvimento**, v. 05, nº 10, p. 29-42, Junho – Dezembro/2014.

RUIZ FILHO, Antônio; SICA, Leonardo (Coord.). **Responsabilidade penal na Atividade Econômico-Empresarial – Doutrina e Jurisprudência Comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SBARDELOTTO, Fábio. **Condições e possibilidades de constituição de políticas públicas a partir da experiência da operação lava jato**

enquanto enfrentamento da corrupção envolvendo a responsabilidade da pessoa jurídica no Brasil. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/2415>> Acesso 02 dez. 2021.

HERINGER JR., Bruno. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: crítica à teoria da dupla imputação. **Sistema penal em debate, estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer.** Organizadores Paulo Cesar Busato e Alexey Choi Caruncho. Curitiba. IEA Academia, 2015, p. 125-148.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** – 17ª ed. – São Paulo: Editora Malheiros. 2004.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza.** 8ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PIERANGELLI, José Henrique. **A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a Constituição.** Revista dos Tribunais, vol. 684, p. 284-285, 1992.

SILVA, Guilherme José Ferreira da. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.** Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, 2012, vol. 15, nº 60, p. 143-155.

GUIMARÃES, Rodrigo Chemim; GUARANI, Fábio André. **Sistema penal em debate, estudos em homenagem ao Ministro Felix Fischer.** Organizadores Paulo Cesar Busato e Alexey Choi Caruncho. Curitiba. IEA Academia, 2015, p. 20-21.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Dispõe sobre a Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 dez.2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. Brasília, DF, 1940. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 01 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 01 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica, e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm>. Acesso em: 01 dez. 2024.

BRASIL. Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Brasília, DF, 1951. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm>. Acesso em: 01 dez. 2024.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 37.293 – SP. Brasília, DF, 02 de maio de 2013. Brasília: STJ, 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200492427&dt_publicacao=09/05/2013> Acesso em 02 dezembro 2024.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 548.181 – PR. Brasília, DF, 06 de agosto de 2013. Brasília: STF, 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=273427698&ext=.pdf>> Acesso em 02 dezembro 2024.

AS CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES DE AMPLIAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR DE CARÁTER HUMANITÁRIO NO BRASIL

Etiane Rodrigues¹

Resumo: O artigo 117 da lei de execução penal admite que por motivos humanitários, idade avançada e/ou grave doença, a pena privativa de liberdade seja substituída por prisão domiciliar, contudo, tal norma considerou a observância do critério do regime prisional aberto para a benesse, todavia, realizar uma interpretação restritiva, reconhecendo portanto, que indivíduos em regime fechado ou semiaberto não poderão ser postos em recolhimento em sua residência, enquanto aqueles segregados em regime aberto poderiam usufruir, desencadeia desrespeito à dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, tornando uma medida de desumanização do cumprimento da pena, especialmente em situações em que a saúde ou a idade do condenado avançada torna a permanência no cárcere mais difícil ou mesmo inviável. a metodologia de análise usada neste trabalho foi o método hipotético-dedutivo através de procedimento bibliográfico, doutrina, além de artigos científicos.

¹ Etiane Rodrigues, Advogada inscrita na OAB/RS 96014. Bacharel em Direito pela Faculdade Cenecista de Osório (CNEC/FACOS) (2014), Pós Graduada em Direito Penal (2015), Pós Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (2015), Pós Graduada em Gestão em Políticas Públicas Municipais (2016), Pós Graduada em MBA em Políticas Públicas Municipais (2021), Especialista em Prática Penal Avançada (2022). Formada em Pensamento Sistêmico e Constelações com ênfase no Direito (2022), Aluna regular do Mestrado em Direito pela Fundação Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (2024). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Patologias Corruptivas”, coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal (FMP/RS) E-mail: etiane.rodrigues@gmail.com

Palavras-chave: prisão humanitária domiciliar; direitos fundamentais; colisão; direito à saúde.

1 INTRODUÇÃO

Execução penal e direitos humanos é certamente uma constante preocupação e debate nas pautas das ciências criminais. As condições de tratamento médico no interior do cárcere são precárias, e o caos está instalado há tempos, trazendo consternação e constrangimento aos presos e seus familiares. A superlotação, o déficit de vagas, a falta de estrutura adequada, a falta de recursos financeiros, maximiza a ruína do sistema prisional.

A presente pesquisa tem como objetivo principal estudar se a prisão domiciliar é uma alternativa viável à pena de prisão para os presos em regime fechado e semiaberto acometidos de graves doenças? Para isso, o delineamento da pesquisa se deu pelo método hipotético-dedutivo.

Na tentativa de responder a essa pergunta a pesquisa foi segmentada em três capítulos, excetuados a introdução e conclusão. Utiliza-se, em sua configuração, o método hipotético-dedutivo, técnicas de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, legislativa e documental para fundamentar os pontos abordados e construir o raciocínio sobre o que se propõe.

2 SOCIEDADE PUNITIVA E PRISÃO

A evolução da punição ao longo da história revela sua transformação em uma resposta predominante ao crime e à desordem, consolidando-se como um fenômeno tanto jurídico quanto sociopolítico e cultural. Originalmente destinada a corrigir desvios específicos, a punição ampliou-

se para atuar como um mecanismo de regulação social mais abrangente, refletindo e reforçando as estruturas de poder vigentes (Foucault, 2010).

Esse processo de expansão do poder punitivo acompanha a centralização do controle estatal, onde a punição se desdobra em um instrumento de repressão, disciplinamento e conformidade social. Michel Foucault, em suas análises sobre o poder disciplinar (2010), oferece uma perspectiva crítica sobre o papel das instituições modernas, como as prisões, que surgem não apenas para punir, mas para moldar e normalizar comportamentos dentro de um paradigma de vigilância contínua e controle sistemático (Foucault, 2015). Tal análise sugere que a função punitiva do Estado não se limita à reação ao crime, mas integra-se em uma lógica de controle que permeia diversas esferas da vida social, promovendo uma conformidade que excede o âmbito da justiça penal.

Essa transformação da punição em um instrumento central de controle social, ou, melhor dizendo, controle de poder, reflete mudanças nas dinâmicas políticas e econômicas das sociedades modernas. Ao invés de simplesmente responder a infrações específicas, a punição passou a desempenhar um papel mais complexo, envolvendo a gestão de populações inteiras e a manutenção da ordem social através da intimidação e do exemplo (Foucault, 2010). Essa função ampliada do sistema penal está profundamente interligada às desigualdades sociais e econômicas, uma vez que a aplicação da punição muitas vezes espelha e exacerba as divisões sociais, afetando desproporcionalmente os grupos mais vulneráveis e influenciando a percepção de justiça e segurança.

Autores como Alessandro Baratta (2022) e Lênio Streck (2019) argumentam que, longe de ser um mecanismo neutro, a punição reflete as

tensões e conflitos inerentes à sociedade, sendo frequentemente utilizada para manter o status *quo* e reforçar as relações de poder de forma estrutural. A promessa de proteção social é uma narrativa em muitas políticas penais contemporâneas, visto que os governos justificam a expansão do aparato punitivo como necessária para proteger a sociedade contra o crime, garantindo ordem e segurança, o que frequentemente se traduz em ganhos eleitorais.

Essa promessa, porém, requer uma análise crítica, pois muitas vezes mascara as verdadeiras motivações e consequências dessas políticas. Os governantes implementam políticas penais excessivas como forma de demonstrar compromisso com a segurança pública, buscando apoio popular. No entanto, eles também deveriam equilibrar essas políticas com iniciativas públicas voltadas para combater a pobreza e a exclusão social, que são uma das causas estruturais do comportamento criminoso. Ao invés de aplicar medidas preventivas que ataquem a raiz do problema, a prioridade recai sobre políticas punitivas.

A sociedade, comumente, tem a percepção de que está protegida da delinquência por meio do direito penal, dada a aplicação da ordem social contra comportamentos prejudiciais ou contrários à lei (Baratta, 2022). A lei deveria ser aplicada de forma igualitária a todos os membros da sociedade, com o sistema penal operando por meio de leis e instituições encarregadas de investigar crimes e garantir a ordem (Brasil, 1988). Contudo, na realidade, a aplicação dessas leis muitas vezes é seletiva e desigual.

Alessandro Baratta (2022) critica a ideia de que o direito penal protege igualmente a todos, sugerindo que ele, na verdade, reforça as estruturas de poder existentes e marginaliza as classes sociais mais

minoritárias, questionando, portanto, a própria eficácia do direito penal em preservar a ordem social. Foucault (2010, p. 20) observa que “[..] seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros”[...]. Baratta (2022) também questiona a noção de que o direito penal se aplica igualmente a todos, apontando que o sistema é seletivo e arbitrário, determinando quem será submetido a ele. O direito penal criminaliza certos comportamentos não com base no risco ou na periculosidade social dessas condutas, mas, principalmente, em função da posição socioeconômica dos indivíduos. Essa abordagem resulta em uma visão conservadora, restrita e parcial do fenômeno criminal, na qual a escolha de quais condutas são criminalizadas reflete uma desigualdade estrutural, mais ligada ao status dos envolvidos do que à real ameaça que essas ações representam para a sociedade.

A ideologia de proteção social tornou-se um foco para que o Estado aplique medidas coercitivas, alegando proteger a população de crimes. Baratta (2022) observa que o enfoque nas políticas punitivas resulta na expansão do encarceramento, principalmente entre as populações mais vulneráveis, preferindo essa abordagem como resposta ao medo e à insegurança, em vez de adotar medidas que promovam a inclusão. Esse processo, segundo Garland (2001), cria um ciclo no qual os marginalizados são mais propensos a serem punidos do que a receberem assistência, reforçando as desigualdades existentes e aumentando a exclusão social.

A punição não é somente uma resposta ao crime, mas transformou-se também em uma forma de lidar com sentimento de insegurança, medo e ansiedade que surgem em meio a mudanças sociais e econômicas. Zygmunt

Bauman (2008) revela que, com o aumento da desigualdade, a população se sente "desorientada" e naturalmente mais insegura, sendo esses sentimentos frequentemente alimentados por discursos políticos e pela percepção de que o controle social está enfraquecido. Qual o efeito disso? Um círculo vicioso, que não resolve as verdadeiras causas estruturais do problema.

Governos frequentemente adotam políticas que aumentam penas e criminalizam novas condutas como forma de dar respostas rápidas à crescente sensação de insegurança. Essas soluções, contudo, ignoram a complexidade dos problemas sociais que envolvem desigualdade, exclusão e falta de políticas inclusivas. Como aponta Wacquant (2009), essa escolha punitiva reflete uma tentativa de controlar populações vulneráveis sem enfrentar as causas estruturais dos conflitos. Ao priorizar medidas repressivas, o Estado perpetua um ciclo de marginalização que, ao agravar a exclusão, também amplia a sensação de medo e insegurança na sociedade.

A opção por um sistema punitivo, em detrimento de políticas sociais que promovam a inclusão e justiça social, demonstra uma preferência por soluções imediatistas. Garland (2001) argumenta que essa cultura punitiva, em vez de resolver os problemas, reforça as divisões sociais e fragiliza a coesão democrática. Um exemplo concreto disso pode ser visto no aumento das taxas de encarceramento nos últimos anos, que afeta desproporcionalmente as populações mais pobres, enquanto as causas da criminalidade, como a pobreza e a falta de acesso a serviços básicos, permanecem sem solução.

Com o passar do tempo, a punição deixou de ser apenas uma resposta ao crime, penalizando quem comete transgressões, e passou a ser utilizada para "acalmar" o medo e a ansiedade da população, promovendo um suposto

"controle" e protegendo a sociedade em nome da "ordem". No entanto, essas medidas não enfrentam as raízes da desigualdade, da exclusão ou das injustiças sociais. Zygmunt Bauman (2001, p. 12) argumenta que, “em um mundo onde as certezas do passado se dissolveram, o medo torna-se uma emoção predominante”. Para ele, o contexto de globalização e aumento da desigualdade levaram à repressão por meio de práticas punitivas, que resultam na exclusão social em prol da manutenção da ordem.

A intervenção do direito penal na sociedade faz parte da evolução do raciocínio do Estado, visto que, desde os primórdios, há um controle social para que aqueles que transgridam as normas respondam por seus desvios, sendo muitas vezes excluídos do convívio social. Foucault (2010) analisa o sistema penal como um mecanismo de controle disciplinar, no qual instituições como a prisão exercem poder sobre o comportamento do indivíduo. Segundo ele, a punição não apenas reforça normas e valores sociais, mas também demonstra o que a sociedade considera aceitável ou inaceitável. A prisão, para Foucault, é um exemplo perfeito de como o poder disciplinar não apenas pune, mas também busca disciplinar, normalizar e, idealmente, corrigir o comportamento desviante.

De acordo com Santos (1981), a repressão punitiva, especialmente por meio da prisão, atua como um mecanismo de criminalização que gera um ciclo vicioso para os indivíduos sujeitos ao direito penal. A criminalização primária leva à rotulação, o que, por sua vez, resulta em criminalizações secundárias, como a reincidência. Esse estigma criminal, reforçado por registros de antecedentes e pela exposição sensacionalista na mídia, impõe às pessoas rotuladas expectativas sociais que perpetuam o comportamento criminoso e aproximam indivíduos estigmatizados. Após o

devido processo legal e a sentença condenatória, o condenado é enviado a uma instituição estatal, onde enfrenta um processo de descultramento, marcado por humilhações e degradações pessoais. Nessa fase, ele é privado de seus pertences, convive com outros condenados, é identificado, fotografado, examinado por médicos, e recebe um número, vivendo diariamente com medo e apreensão quanto à sua integridade física. Nos dizeres de Michel Foucault (2010):

Induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se descontinua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu próprio exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que exerce; enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores.

Michel Foucault (2010), ao discutir a arquitetura do poder nas instituições de controle, como as prisões, destaca um conceito fundamental de sua teoria: a visibilidade constante como mecanismo de controle. Foucault argumenta que essa estrutura arquitetural, que ele exemplifica com o panóptico de Bentham, transforma-se em uma máquina de poder independente, que não precisa de um vigilante constante para operar. A eficácia do poder, então, não está na ação contínua, mas na consciência da possibilidade de ser vigiado, o que leva os próprios indivíduos a se autocontrolarem. Isso resulta em uma relação de poder na qual os detentos, mesmo que inconscientemente, tornam-se agentes da própria opressão, presos em um estado de autocontrole e submissão que sustenta o funcionamento da disciplina.

Mesmo que o condenado tenha a possibilidade de se ressocializar - algo que o sistema e a Lei de Execuções Penais frequentemente não viabilizam -, ele continuará marcado pelo estigma de ser um condenado, tanto perante a justiça quanto perante a sociedade. Esse estigma geralmente começa antes mesmo da sentença criminal, com a opinião pública e a mídia frequentemente condenando o indivíduo de forma antecipada. Quando em liberdade, essa estigmatização persiste, fazendo com que o ex-detento seja continuamente visto como um "desviante" ou "delinquente" (Foucault, 2010).

David Garland (2001) argumenta em sua obra que a imposição da ordem está enraizada no medo e na insegurança fomentados pelas transformações sociais, políticas e econômicas. Por seu turno, o professor gaúcho Aury Lopes Júnior (2015) que leis mais rígidas, o aumento das penas, a criação de novos crimes e as condições prisionais do Estado refletem uma concepção autoritária, em que o foco é a punição, e não os objetivos da pena, como uma reabilitação. Hans Kelsen (1988) aponta os riscos de o ordenamento jurídico se desviar de seus princípios fundamentais ao responder a demandas sociais imediatas no sistema penal, impactando os direitos individuais e a legalidade. Assim, a centralidade da punição tem implicações para os direitos fundamentais. Em uma sociedade que prioriza a punição, os direitos dos acusados e condenados muitas vezes são sacrificados em nome da segurança pública.

A centralidade da punição também reforça o papel do direito penal como um instrumento de exclusão social. Alessandro Baratta (2022), em suas análises sobre a criminologia crítica, raciocina que o direito penal em sociedades punitivas tende a ser seletivo, direcionado desproporcionalmente

contra os grupos mais vulneráveis, como as minorias raciais e os pobres. Baratta (2022) sugere que, ao invés de proteger os direitos de todos, o direito penal é usado para manter a ordem social em benefício de uma elite dominante, às custas da liberdade e da dignidade das classes marginalizadas. Essa seletividade na aplicação da punição mostra que o sistema penal funciona mais como um mecanismo de controle social do que propriamente como um instrumento de justiça. Salah H. Khaled Jr (2021) aponta que:

O processo penal se mostrara permeável a expectativas punitivistas, que resultam não só da violência, mas da retratação sensacionalista da violência, que também é experimentada como produto em uma sociedade saturada de questão criminal. Transformada em capital simbólico, a expectativa autorizará a assunção de um papel de vingador social pela magistratura, que desse modo corresponderá ao que a sociedade espera dela, ou seja, a primazia de “seus” direitos diante dos direitos “deles”, os “outros” (Khaled Jr, 2021, p.71).

A dinâmica citada por Salah H. Khaled Jr. (2021) cria um ciclo problemático no qual a magistratura, ao invés de atuar com imparcialidade e foco na justiça, assume um papel de vingadora social, priorizando os direitos da "sociedade" em detrimento dos direitos dos indivíduos considerados como "os outros". Esse comportamento reflete uma distorção da função do Judiciário, que passa a legitimar uma justiça mais voltada para a vingança do que para a proteção dos direitos fundamentais. O resultado é uma erosão dos princípios do Estado de Direito, onde o processo penal deveria garantir equidade e proteção a todos, independentemente das pressões sociais ou da narrativa dominante sobre o crime e a punição.

A utilização da punição como principal ferramenta de controle social gera diversas consequências, como a superlotação carcerária, a reincidência criminal e a estigmatização dos punidos. A aplicação indiscriminada de

penas privativas de liberdade leva inevitavelmente à superlotação dos estabelecimentos prisionais. Conforme o relatório da CPI do sistema carcerário, publicado em 2009, no Brasil, a população carcerária cresceu exponencialmente, gerando um ambiente de extrema degradação humana. A falta de espaço, as condições insalubres e a violência institucionalizada tornam as prisões locais de violação de direitos fundamentais.

A exploração do medo social está intimamente ligada à a centralidade da punição. Em uma sociedade onde o medo do crime é constantemente amplificado pela mídia e pelos discursos políticos, a punição é vista como uma resposta rápida e tangível para apaziguar essas ansiedades. Zygmunt Bauman (2001) afirma que, em uma modernidade líquida, marcada pela incerteza e pela fragilidade das estruturas sociais, a punição oferece uma ilusão de controle e segurança.

Foucault (2010, p. 32) assevera que, desde o começo do século XIX, já ocorriam revoltas dos encarcerados, motivadas pela fome, pelo frio e pelo autoritarismo, denunciando o excesso de população prisional e as condições degradantes dos locais de cumprimento de pena, como a falta de cuidados médicos e educativos e os castigos, isolamentos e privações. E, com o passar dos séculos, o cenário pouco mudou. As falhas sistêmicas no sistema carcerário envolvem várias facetas, como questões sociais, políticas de encarceramento em massa, falta de investimento no presídio e em políticas de prevenção e ressocialização.

3 CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES DE AMPLIAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR DE CARÁTER HUMANITÁRIO NO BRASIL

No primeiro capítulo, foi realizada uma investigação sobre a trajetória histórica da penalização como uma resposta ao crime, evidenciando como essa prática evoluiu para se tornar um elemento fundamental de regulação social e controle do poder. Michel Foucault (2010 e 2015) serviu como uma referência essencial para entender e examinar a função das instituições, como o sistema prisional, na moldagem de comportamentos sociais por meio da vigilância e disciplina. Foucault (2010) defende que, com o passar do tempo, a punição passou de uma mera correção de desvios para uma ferramenta de administração e preservação da ordem social. Este processo, como foi observado, evidencia as desigualdades socioeconômicas e impacta desproporcionalmente comunidades vulneráveis. A aplicação dessas ideias ao cenário brasileiro revela que, em vez de promover justiça, a penalização tem contribuído para a perpetuação das hierarquias de poder e excluído aqueles que já se encontram em situações de maior fragilidade.

Quando a matéria tratada é a prisão domiciliar para sentenciados acometidos de doença grave ou idade avançada, o intérprete deve realizar uma ponderação entre diversos princípios colidentes, incluindo a dignidade da pessoa humana. A prisão domiciliar visa à proteção da dignidade do ser humano, especialmente nos casos em que o estado de saúde do condenado ou a idade avançada tornam a permanência no cárcere uma condição desumana. Não obstante, é preciso equilibrar essa proteção com a necessidade de manter a segurança de todos, podendo, nesses casos, envolver a aplicação de medidas cautelares, como o monitoramento eletrônico, para mitigar os riscos potenciais.

Além disso, também deve ser levadas em conta a justiça e igualdade, como princípios, a fim de que a prisão domiciliar seja analisada de forma equitativa, considerando-se as circunstâncias individuais. Por fim, ao julgador cabe a prerrogativa de realizar uma interpretação e argumentação jurídica compatível com os princípios constitucionais e com os propósitos da execução penal. Dessa maneira, há a necessidade de ponderação e análise de cada caso, buscando equilibrar os direitos fundamentais dos sentenciados com a proteção dos interesses da sociedade.

A prisão domiciliar tem natureza humanitária, pois visa tornar o encarceramento menos desumano, permitindo o cumprimento da pena definitiva à nível domiciliar. Conforme delineado pelo artigo 117 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) (Brasil, 1984), essa modalidade é destinada a sentenciados que se encontram no regime aberto, nas hipóteses de ser o condenado maior de 70 (setenta) anos ou sofrer de doença grave. Todavia, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm aberto caminho para a possibilidade de ampliação da prisão domiciliar de caráter humanitário no Brasil para aqueles inseridos em regime fechado e semiaberto, bem como a ampliação dos critérios de idade. Nesse sentido:

Ementa: HABEAS CORPUS. APENADO NO REGIME FECHADO ACOMETIDO DE DIABETES, CARDIOPATIA E HIPERTENSÃO ARTERIAL. PRISÃO DOMICILIAR. No caso dos autos, o laudo médico não deixa dúvidas sobre o fato de o apenado se enquadrar no grupo de risco da pandemia de COVID-19, no caso, risco de morte. O sistema prisional não tem como garantir atendimento médico diferenciado ao paciente se vier a ser contaminado pelo COVID-19. Desnecessário trabalhar na área da saúde para ter alguma noção sobre o tratamento específico da doença nos casos graves, em que são necessários leitos de UTI, respiradores, monitoramento constante e outros cuidados especiais. Diante destas circunstâncias, impõe-se a concessão da prisão domiciliar ao apenado, na esteira da Recomendação nº 62 do CNJ. No ato, o CNJ recomenda que

as pessoas com doenças crônicas - as quais podem levar a um agravamento da gripe provocada pelo COVID-19 -, devem ser protegidas, com antecipação da sua saída do sistema prisional, inclusive as recolhidas no regime fechado. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE, por maioria. (**Habeas Corpus Criminal, Nº 70084368448, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Carlos Alberto Etcheverry, Julgado em: 21 de setembro de 2020**).

Assim como:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME FECHADO. PACIENTE COM IDADE AVANÇADA E ESTADO DE SAÚDE DEBILITADO. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM CONCEDIDA. 1. Conquanto esteja recluso no regime fechado, verifica-se que o paciente possui mais de 70 (setenta) anos de idade e é portador de câncer de próstata, trombose e aneurisma abdominal, bem como apresenta quadro depressivo, conforme comprovado nos autos. Assim, embora o estabelecimento prisional seja dotado de estrutura para atendimentos emergenciais, as enfermidades descritas necessitam de cuidados específicos e continuados, ensejando a concessão da prisão domiciliar como medida, até mesmo, de cunho humanitário. 2. Ordem concedida a fim de determinar a transferência do paciente para a prisão domiciliar, em virtude do seu comprovado estado de saúde debilitado e da sua idade avançada. (**HC 138986 / DF. Habeas Corpus 2009/0112596-1, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento: 17 de novembro de 2009**).

A prisão domiciliar no âmbito da execução penal requer a comprovação fática da alegação de doença grave e da incapacidade da unidade prisional de prover o tratamento adequado. O propósito da prisão domiciliar continua sendo de cerceamento da liberdade de ir e vir, contudo, restrita ao ambiente residencial do condenado. A saída do domicílio só é permitida mediante autorização judicial expressa. Para que a prisão seja convertida em domiciliar, é necessário apresentar prova médica atual que ateste a gravidade da(s) doença(s) ou condição médica, justificar a necessidade de tratamento domiciliar ou demonstrar a impossibilidade de manter a saúde estável na unidade prisional. Dessa forma, a dimensão

humanitária dessa medida se justifica pela vulnerabilidade pessoal do indivíduo, seja de modo provisório ou não (Lima, 2022, p. 336-337).

Para expandir a abrangência da prisão domiciliar, a doutrina e a jurisprudência destacam a ponderação de valores essenciais para a sociedade, especialmente a garantia da vida humana. Nesse sentido, o artigo 117 da LEP não deve ser interpretado de maneira estritamente taxativa. Ao contrário, o magistrado ou desembargador, diante da análise do caso em apreço, deve aplicar a solução mais adequada à luz dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, e da individualização da pena.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do desenvolvimento do trabalho percebe-se que o direito penal e o processo penal são instrumentos de concretização de um direito fundamental à segurança e à liberdade, emergindo da dignidade da pessoa humana, impondo parâmetros na atuação do Estado devendo serem materializados.

Dito o aludido, e partindo do pressuposto que os seres são individuais nas suas necessidades, e considerando casos especiais/particulares, de natureza humanitária, a substituição do cumprimento da pena privativa de liberdade, à nível de prisão domiciliar, deve ser analisada independente do regime carcerário estabelecido. Essa deliberação impõe ao reeducando de permanecer exclusivamente em sua residência, ainda sob o prisma estatal, requisito que seja comprovado através de provas idôneas da problemática no que tange à saúde e as necessidades médicas. É impossível ao ordenamento jurídico contemplar ou regulamentar

todas as situações, sendo dessa maneira, dever do juízo, no papel de interprete da lei, contemplá-lo quando da situação jurídica ventilada.

A interpretação extensiva do artigo 117 da Lei de Execução Penal, torna a segregação menos desumana, respeitando e preservando as necessidades do indivíduo quanto a sua saúde e dignidade humana. Assim, baseado no pressuposto que o cárcere não dispõe dos meios necessários à garantia da saúde de alguns sentenciados, a solução a ser apresentada é uma interpretação extensiva do artigo 117 da Lei de Execução Penal, diante da ponderação de valores importantes para a sociedade, sobressai o da garantia da vida humana.

A conclusão é a demonstração da possibilidade de concessão da prisão domiciliar ao sentenciado independentemente do regime carcerário que se encontra, ou seja, flexibilização do artigo 117 da LEP, desde que presentes os requisitos como doença que impossibilite o cumprimento de pena dentro do sistema carcerário mormente a prisão não deve se dar com violação ao direito à integridade física e moral, e com desobediência à vedação das penas cruéis, respeitando a dignidade humana.

A possibilidade de ampliação da prisão domiciliar de caráter humanitário no Brasil deve ser encarada como um direito no sentido de ser justa se provada as condições, que só podem ser determinadas em face do caso concreto, e não como uma exceção à regra ou benevolência, haja vista que a Constituição Federal veda penas cruéis, devendo a pena de prisão ser cumprida com condições adequadas havendo a ponderação cuidadosa e equilibrada dos interesses em jogo, focando no equilíbrio entre os interesses da sociedade e de outro lado no respeito aos direitos fundamentais dos condenados e os princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 6. ed. Outubro,2011, 9 reimpressão, janeiro de 2022.

BARATTA, Alessandro. Seguridad. *In: Criminologia y sistema penal* (compilación in memoriam). Editorial BdeF: Buenos Aires, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. Resenha de: SOCZEK. Daniel. Comunidade, utopia e realidade: uma reflexão a partir do pensamento de Zygmunt Bauman. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, n. 23, nov.2004. Disponível em:http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010444782004000200017. Acesso em: 27 março. 2025.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de agosto de 2024.

BRASIL. **Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 01 de abril de 2024.

FOUCAULT, Michel. **A Sociedade Punitiva: Curso no Collège de France**. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; Tradução de Raquel Ramallete. 38. Editora Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

GARLAND, David. **The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society**. Chicago: The University of Chicago Press, 2001.

STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto: as garantias processuais penais**. 2. ed. Ver. Atual. e. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

KHALED JR., Salah H. **Discurso de ódio e sistema penal: tradição inquisitória, tentação autoritária e racionalidade binária**. 3. ed. Belo Horizonte: Letramento. Casa do Direito, 2021.

LIMA, Pedro Henrique de Lima. **Prisão domiciliar na execução penal: aspectos teóricos e práticos**. In: BITENCOURT, Cezar Roberto (org.). *Execução penal e jurisprudência dos Tribunais Superiores*. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RODRIGUES, Etiane. **Direitos fundamentais, segurança e dignidade da pessoa humana**. In: Revista Científica da FMP, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 40-52, jul./dez. 2023.

ROXIN, Claus. **Direito Penal: Parte Geral**. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Canlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 Editora Revista Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto: as garantias processuais penais**. 2. ed. Ver. Atual. e. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

VALOIS, Luís Carlos. **Execução penal: comentários à Lei 7.210/84**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ENTRE A SUBJETIVIDADE E A SEGURANÇA JURÍDICA: ANÁLISE DOS JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DAS FUNDADAS RAZÕES E FUNDADA SUSPEITA ENQUANTO REQUISITOS DA MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO

Lorenzo Rosa Stiehl¹

André Machado Maya²

Resumo: O estudo consiste na análise dos conceitos de fundadas razões e fundada suspeita, previstos nos artigos 240, § 1º, e 244, *caput*, do Código de Processo Penal, os quais regulamentam as medidas probatórias de busca domiciliar e busca pessoal no processo penal. Utilizando o método hipotético-dedutivo, com natureza qualitativa e procedimento de pesquisa de revisão bibliográfica e jurisprudencial, busca-se compreender se a subjetividade dos conceitos favorece a criação de um cenário insegurança jurídica em relação à temática. Analisa-se a posição multidimensional do direito fundamental à segurança, bem como o papel e a importância do Superior Tribunal de Justiça na materialização desse direito em relação ao ordenamento jurídico federal. Examina-se a definição dos *standards* probatórios dos conceitos e as recentes decisões e interpretações da Corte em relação à matéria, a fim de responder ao seguinte problema de pesquisa: os entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a legalidade da

¹ Graduando em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público –FMP. Integrante do grupo de pesquisa “O direito fundamental à segurança e sua materialização no âmbito da tutela penal da ordem econômica” e bolsista pela FAPERGS; lrosastiehl@gmail.com.

² Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor da Faculdade de Direito da FMP – Graduação e Mestrado. Advogado.

busca domiciliar e da busca pessoal no processo penal, conferem segurança jurídica à atuação estatal?

Palavras-chave: Fundadas razões; Fundada suspeita; Superior Tribunal de Justiça; segurança jurídica; *Standards* probatórios.

1 INTRODUÇÃO

A busca domiciliar e a busca pessoal são medidas probatórias, disciplinadas pelo Código de Processo Penal (arts. 240, § 1º e 244), e que representam, respectivamente, restrições legais ao direito à inviolabilidade domiciliar e liberdade individual. Tais medidas dispensam ordem judicial à realização quando constatadas fundadas razões e fundada suspeita. Dada a afetação a direitos fundamentais, a subjetividade dos conceitos e a ausência de referencial legal concreto e seguro da sua definição, exsurge a necessidade de maior esforço hermenêutico e interpretativo dos Tribunais, em especial do Superior Tribunal de Justiça, porquanto erigido, pela Constituinte, à posição de guardião do ordenamento jurídico federal. A despeito dos esforços direcionados à melhor delimitação dos conceitos e dos seus *standards* probatórios, colhem-se julgados conflitantes acerca do preenchimento dos requisitos autorizadores à realização das medidas, notadamente em relação a quais atitudes e situações fáticas preenchem o suporte fático dos conceitos, ensejando afetação negativa ao multidimensional direito fundamental à segurança e, em derradeiro, malferimento às normas destinadas à uniformização da jurisprudência.

Objetiva-se, nesta pesquisa, examinar o direito fundamental à segurança, notadamente a faceta referente à segurança jurídica, à luz da força

persuasiva dos julgados do Superior Tribunal de Justiça. Busca-se, também, avaliar as hipóteses de incidência das buscas domiciliar e pessoal e os pressupostos legais que as autorizam, analisando se a abertura dos conceitos contribui à consolidação de um cenário de insegurança jurídica. Por fim, estudar-se-ão os posicionamentos mais recentes do Superior Tribunal de Justiça, em julgados que incursionam na matéria objeto da pesquisa, confrontando as decisões de forma crítica, a fim de investigar a existência de divergência e dissonâncias no posicionamento da Corte.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA JURÍDICA

Ladeando o direito à vida, igualdade e liberdade, o direito à segurança (CF/88, art. 6º) está erigido à posição de direito fundamental nas perspectivas individual e social (Andrade, 2010, p. 44; Maya e Lorenzoni, 2019, p. 253; Sarlet, Marinoni e Mitidiero, 2024, p. 826). A natureza jurídica do direito a segurança é híbrida, estando intimamente ligada à noção de garantia, destinando-se à proteção de eventuais ameaças a situações jurídicas (aqui compreendida como direito à segurança jurídica), mas também ao patrimônio e às pessoas (então compreendida como segurança física), a qual se materializa na ação dos poderes públicos contra agressões que malfirmam instituições, pessoas ou patrimônios (Andrade, 2010, p. 48).

Segundo Aguiar Wanderley, o direito à segurança permite compreensão ampla e, em relação à segurança jurídica, orienta-se “pelo ideal de máxima efetividade das normas jurídicas, a qual dá substrato à expectativa de estabilidade e previsibilidade das relações jurídicas em função da eficácia das normas que as regulamentam” (2024, RB-3.3). Maya e Lorenzoni

aprofundam a temática da multidimensionalidade do direito à segurança e elucidam que a primeira dimensão do direito à segurança pode ser relacionada à estabilidade das relações jurídicas, contendo como características principais “o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, ao passo que a segunda dimensão se encontra “consubstanciada na previsibilidade da atuação estatal” (2019, p. 255). Essa previsibilidade da atuação estatal vincula-se à interpretação das normas, visando a alcançar segurança no resultado da prestação jurisdicional, sendo dever do Tribunal uniformizar a sua jurisprudência dominante, sumulando-a, atendo-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (CPC, art. 926, §§ 1 e 2º), a fim de mantê-la estável, íntegra e coerente.

Coerência e integridade, conforme magistério de Streck e Motta, são conceitos associados ao pensamento *dworkiniano* e extrapolam a mera concepção de que casos semelhantes devem ter respostas jurídicas semelhantes. Para além disso, no ideal de preservação da igualdade, reconhecendo que as exigências agora positivadas no ordenamento jurídico têm gênese em conceitos mais abrangentes e que se relacionam com a “preservação da dignidade humana à legitimidade do poder de coerção do Estado” (2016, p. 30 e 31).

A própria dogmática penal, compreendida como instância comunicacional entre as normas penais em abstrato e a sua aplicação (decisões judiciais), desenvolve um sistema conceitual de crime que, partindo da interpretação das normas penais produzidas pelo legislador, tem o desiderato de garantir maior uniformização e previsibilidade possível das decisões judiciais e, em derradeiro, acarretar uma aplicação igualitária do direito penal (Pereira de Andrade, 2015, p. 130), atingindo, enfim, o ideal da

segurança jurídica. Bruno Dantas, ao abordar a previsibilidade das decisões judiciais como direito fundamental, observa que a segurança jurídica que a sociedade almeja – no sentido de previsibilidade – deve surgir menos da lei e mais da atuação dos juízes e tribunais (2012, p. 22), alicerçando, assim, a importância da hermenêutica dos tribunais superiores para fins de uniformização do entendimento jurisprudencial e, em derradeiro, à materialização do direito fundamental à segurança jurídica por meio de uma jurisprudência íntegra e coerente.

2.1 O PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA CONCRETIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por força do constituinte, se ocupa de julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando, dentre outras hipóteses, a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, negar-lhes vigência ou der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal, funcionando, pois, como guardião do ordenamento jurídico federal. Arruda Alvim ressaltou, há mais de vinte anos, que apesar de a validade e a eficácia das decisões serem, normalmente, circunscritas às partes, aquelas proferidas pelos Tribunais de cúpula transcendem esse ambiente e, assim, projetam “o prestígio e autoridade da decisão nos segmentos [...] de todos quantos lidam com o direito, e, mesmo em espectro maior, para a sociedade toda” (1999, p. 38).

Na jurisdição contemporânea, a importância das cortes superiores é relevantíssima, porquanto deixam de lado o papel anacrônico de mera instância revisora ao exercerem suas atividades voltadas à uniformização da interpretação normativa e à busca da unidade e estabilidade na aplicação do Direito (Salomão, 2017, p. 64). Essencialmente a respeito da importância da hermenêutica dos tribunais superiores, Bruno Dantas adjetiva como anormal que a “divergência judicial perpassasse os tribunais, órgãos colegiados concebidos para dar trato algo mais qualificado às questões julgadas em primeiro grau”, e complementa a problemática referente aos casos nos quais “a divergência dos juízes de primeiro grau seja fundamentada em acórdãos divergentes de colegiados de um mesmo tribunal, como se não existisse ali órgão uno, mas aglomerado de sobrejuízes com competências individuais autônomas” (2012, p. 23), afetando a segurança jurídica de forma prejudicial.

Portanto, dada a existência de uma expectativa e necessidade social de que as decisões de um Tribunal de Cúpula sejam a palavra final acerca da legalidade infraconstitucional e sirvam como roteiro aos demais Tribunais (Arruda Alvim, 1999, p. 38), recrudescer a relevância, ao ordenamento jurídico, da uniformização, estabilidade e a confiabilidade da jurisprudência da Corte Cidadã.

3 A BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL NO PROCESSO PENAL

A busca domiciliar é medida probatória que representa uma restrição legal ao direito da inviolabilidade do domicílio (CRFB, art. 5º, XI), e encontra disciplina no art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, o qual dispõe, no que interessa à temática da pesquisa, ser possível proceder à busca

domiciliar quando fundadas razões autorizarem, para, em suma: prender criminosos; apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu e colher qualquer elemento de convicção.

O ingresso em domicílio alheio é permitido em virtude de ordem judicial (durante o dia) e em caso de flagrante delito, em qualquer horário, quando fundadas razões autorizarem, ou com consentimento do morador, o qual “deverá ser dado por pessoa capaz, que compreenda perfeitamente o objeto do requerimento policial, de forma expressa” (Lopes Jr., 2024, p. 614), atentando-se, ainda, a eventual intimidação ambiental ou situacional a que está submetido o agente (Lopes Jr., p. 616).

A interpretação do Superior Tribunal de Justiça vem evoluindo em relação à aferição desse consentimento, notadamente após o julgamento do Tema de Repercussão Geral 280, pela Suprema Corte, inclusive com recomendação de que seja exercido especial escrutínio sobre o depoimento policial enquanto não se atinge patamar ideal de utilização integral de *bodycams* (HC 768.440/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 29/8/2024), visando à superação da prática de se emprestar caráter quase inquestionável aos depoimentos prestados por testemunhas policiais.

Já a busca pessoal, também edificada à posição de medida probatória, está autorizada e disciplinada no art. 244, do Código de Processo Penal, sendo definida como “a revista que se faz no próprio corpo, no vestuário ou pertences transportados consigo por uma pessoa suspeita de estar ocultando alguma coisa relacionada à prática criminosa” (Toron,

Badaró e Gomes Filho, 2022, RL-1.36), permitindo que agentes de segurança abordem qualquer pessoa, em qualquer lugar, desde que se configure uma situação na qual se autorize presumir que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito³. Sob pena de fragilização dos critérios de suspeição e limite da busca pessoal, Aguiar Wanderley defende não se recomendar a utilização da medida como procedimento padrão ou de rotina expressiva da própria natureza ostensivo-preventiva da polícia militar (2024, RB-4.2), notadamente porque “representa uma primeira mitigação do estado de inocência”, tendo em vista que, em um Estado de Direito, o indivíduo, conquanto transite no espaço público, conserva “um grau de inviolabilidade pessoal [...] (*righttobeletalone*)” (2024, RB-3.6 e RB-3.8).

3.1 AS FUNDADAS RAZÕES COMO REQUISITOS

A lacuna de elementos objetivos no texto legal e a subjetividade intrínseca dos termos “fundadas razões” e “fundada suspeita” trouxeram consigo a necessidade de uma interferência hermenêutica mais aprofundada pela doutrina e pelos Tribunais, em especial o Superior Tribunal de Justiça, dada a posição de guardião do ordenamento jurídico federal.

Sem apontamentos mais críticos à semântica, Renato Brasileiro de Lima leciona que se exige, ao ingresso em domicílio sem mandado judicial,

³ Segundo Badaró, o corpo de delito é o “conjunto de elementos materiais deixados pelo crime” e inclui: “(1) *corpus criminis*, que é a pessoa ou a coisa sobre a qual é praticado o crime; (2) *corpus instrumentorum*, que diz respeito à averiguação das coisas – objetos ou instrumentos – utilizadas pelo criminoso na prática delituosa; (3) *corpus probatorium*, concernente à constatação de todas as circunstâncias hábeis à reconstrução do crime investigado” (2024, RB-10.29).

aquilo que se costuma chamar de “causa provável” (no direito norte-americano, *probable cause*), isto é: “quando os fatos e as circunstâncias permitiriam a uma pessoa razoável acreditar ou ao menos suspeitar, com elementos concretos, que um crime está sendo cometido no interior da residência” (2020, p. 801). Em toada similar, Grinover, Gomes Filho e Scarance já diziam, há mais de uma década, ser pressuposto essencial da busca que a autoridade faça um “juízo positivo, embora provisório, da existência de motivos que possibilitem a diligência”, o qual deverá estar arrimado em elementos de informação que permitam concluir, com razoável convicção, a ocorrência da prática delituosa (2011, p. 163).

Já Aury Lopes Jr., em apreciação mais crítica, alerta que o primeiro problema da busca domiciliar reside justamente na expressão ambígua das **“fundadas razões”**, utilizada no art. 240, § 1º, haja vista que a abertura da expressão dá margem a um “perigoso espaço de discricionariedade e subjetividade judicial” (2024, p. 610), de sorte que o próprio Superior Tribunal de Justiça “passou a tentar dar concretude à expressão “fundadas razões” (HC 768.440/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 29/8/2024). Anteriormente, a ausência de análise mais reflexiva acerca do conceito propiciou a criação de um cenário jurisprudencial que, por longos anos admitiu, sem maiores ressalvas, o ingresso das autoridades em domicílio, sem a autorização de seu dono, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente tão somente porque o crime era de referida natureza,⁴ mesmo quando ausentes indicativos concretos da situação de flagrância.

⁴ STF: RHC 91.189, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 9.3.2010; RHC 117.159, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.11.2013; RHC 121.419,

Em evolução hermenêutica, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE 603.616 (Tema 280 - *leading case* do STJ, nos autos do HC 598.051, j. 02/03/2021), propôs a evolução do entendimento, argumentando que a orientação anterior esvaziava a inviolabilidade domiciliar e contrariava a interpretação sistemática da própria Constituição e tratados de direitos humanos dos quais o país é signatário.

A partir desse recurso paradigmático, estatuiu-se que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito”, de modo que a mera constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, quando desamparada fundadas razões, não justificará a medida, na mesma linha do que já decidiu o STJ em reiteradas oportunidades.

3.2 A FUNDADA SUSPEITA COMO REQUISITO

No que se refere à “**fundada suspeita**”, a subjetividade da expressão é reconhecida e criticada por relevante parcela da doutrina. Guilherme Madeira pontua que o conceito é essencialmente discricionário e inexiste construção acerca da sua definição, seja doutrinária, seja jurisprudencial (2023, RB-11.113). De forma análoga, define Aury Lopes Jr. que “a fundada suspeita se trata de uma cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado” (2024, p. 247). Para Pitombo, a expressão é “ambígua e oca” (1999, p. 137). Gustavo Badaró, na mesma linha dos demais, aponta a

Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 2.9.2014 e STJ: RHC 40.796, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 8.5.2014; AgRg no AREsp 417.637, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9.12.2014

elevada subjetividade e ausência de referencial concreto seguro da expressão, defendendo, ademais, que seria mais adequada a utilização da expressão “indícios” ou “fundados indícios” (2024, p. RB-10.91).

A despeito da subjetividade semântica do conceito, para a suspeita ser fundada, precisa estar amparada em elementos objetivos, ainda que indiciários, com foco nas condutas e atos minimamente circunstanciados que, segundo a experiência policial, se mostram idôneos para justificar a intervenção estatal em direito fundamental (Wolfgang Sarlet, Weingartner Neto, 2016, p. 130). A expressão e o seu *standard* foram profundamente examinados no RHC 158.580/BA, em decisão de lavra do Ministro Schietti, Sexta Turma, DJe 25/4/2022. Resumidamente, o Tribunal entendeu que:

- 1) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, **a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto** - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
- 2) **Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta**, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial (grifos próprios).

Paralelamente, em viés correspondente, o Pleno do STF, no HC 208.240, fixou a tese de que a abordagem policial e a busca pessoal motivadas por raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física são ilegais, sendo imprescindível o seu amparo em indícios de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que possam representar indícios da ocorrência de crime. Ambos os parâmetros estão em

harmonia com o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na esteira do que se decidiu no caso *Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina* (2020), ao sentenciar que “a suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir [...] constitui uma apreciação subjetiva que, ante a ausência de elementos objetivos, de nenhum modo demonstra a necessidade da medida [busca pessoal]”. Na oportunidade, a CIDH reconheceu que a existência de violação, por parte da Argentina, à Convenção Americana de Direitos Humanos, em decorrência de revista pessoal baseada apenas em parâmetros subjetivos, entendendo que “a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervenientes e às práticas dos próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH”.

Apesar desse esforço hermenêutico para a definição dos conceitos, o cenário que se visualiza é de dissonância entre julgados mais recentes, essencialmente em relação a quais atos e condutas e posturas podem autorizar a intervenção estatal trazida pelos dispositivos.

4 AS DIVERGÊNCIAS INTERPRETATIVAS DO STJ EM RELAÇÃO AOS CONCEITOS

Em virtude da busca domiciliar representar maior restrição aos postulados da dignidade e desenvolvimento da pessoa humana, notadamente em decorrência da proteção constitucional conferida ao domicílio, o *standard* probatório necessário à autorização do ingresso forçado em domicílio deve, necessariamente, ser mais rígido do que aquele referente à

busca pessoal, conforme inclusive já definiu a Terceira Seção da Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC 877.943/MS, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti, julgado em 18/4/2024. Na ocasião, argumentou-se que a proteção contra buscas pessoais arbitrárias decorre apenas indiretamente das proteções constitucionais à privacidade, à intimidade e à liberdade, ao passo que a inviolabilidade do domicílio está prevista expressamente em diversos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos e na Constituição Federal, como cláusula pétrea.

Adentrando à esfera das análises casuísticas, **especificamente em relação às fundadas razões que autorizam a busca domiciliar sem mandado judicial**, havia orientação jurisprudencial firmada no sentido de que o mero ato de correr para dentro do imóvel, após avistar a viatura, não constituía, *per se*, justa causa ao ingresso em domicílio pelos agentes policiais, sob o fundamento de que “a fuga, de forma escoteira, não autorizaria presumir armazenamento de drogas no imóvel”, (HC 609.955/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 02/02/2021; AgRg no AREsp 1784518/MS, Rel. Min. Antônio Saldanha, Sexta Turma, julgado em 22/06/2021; AgRg no AgRg no HC n. 858.222/SP, Rel. Min. Antônio Saldanha, Sexta Turma, julgado em 19/11/2024; HC 695.980-GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022).

No entanto, em julgados recentes da Quinta Turma, observa-se o surgimento de posicionamento divergente, interpretando-se que a fuga, ao avistar a viatura, autorizaria o ingresso (AgRg no AREsp 2.430.383, julgado em 6/8/2024; AREsp n. 2.297.941/RS, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024; AgRg no REsp n. 2.061.557/PR, julgado em 30/11/2023; AgRg

no HC n. 910.761/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024). Os próprios Ministros da Quinta Turma já reconheceram a existência de julgados da Corte, especialmente da Sexta Turma, que, na mesma moldura fática, se posicionam de modo diverso, mas apontaram que a postura vem sendo reformada pelo Supremo Tribunal Federal, tal como ocorreu no RE 1447374/MS, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (AgRg no REsp n. 2.061.557/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023).

Apesar disso, o posicionamento da Sexta Turma segue no sentido de compreender a fuga do agente como insuficiente para autorizar a busca domiciliar (cf. AgRg no AgRg no HC n. 858.222/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/11/2024; AgRg no AgRg no HC n. 858.222/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/11/2024; AgRg no HC n. 866.861/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/11/2024), reconhecendo, contudo, que essa atitude autoriza uma busca pessoal em via pública (HC 877.943/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 18/4/2024, DJe 15/5/2024).

Avançando, em episódio mais particular, o STJ avalizou busca domiciliar na hipótese em que, anteriormente, houve busca pessoal decorrente da tentativa de fuga do acusado ao visualizar os agentes públicos, seguida de apreensão de uma porção de cocaína em sua posse e em local muito próximo a sua residência (AgRg no HC 897.225, julgado em 17/6/2024), destoando de outros casos julgados pela Corte, nos quais a apreensão de drogas em busca pessoal, por si só, foi reputada insuficiente para autorizar presumir a existência de drogas no interior da residência do

indivíduo(AgRg no HC n. 872.056/RS, julgado em 10/6/2024; AgRg no HC n. 758.956/RS, julgado em 14/5/2024 e AgRg no HC n. 847.110/MS, julgado em 6/8/2024, DJe de 8/8/2024).

Essa intelecção é partilhada pela doutrina de Sarlet e Weingartner Neto, os quais definem que, salvo situação muito peculiar, “de uma busca pessoal (ainda que exitosa) não se passa, num salto pelos direitos e garantias fundamentais, a uma busca domiciliar”, reconhecendo, ainda, que eventual informação acerca da prática de traficância do suspeito, conquanto possa ser apta a ensejar abordagem pessoal, não é, por si só, suficiente para tornar lícito o ingresso no interior do domicílio (2016, p. 130/132). Essa interpretação mais restritiva parece melhor se alinhar a outros julgados da Corte, segundo os quais se deve evitar uma análise cognitivamente enviesada pela incidência do viés de retrospectiva (“*hindsight bias*”)⁵, isto é, tentar validar uma busca pessoal ou domiciliar tão somente pelo resultado “positivo” da descoberta do crime, sem examinar, efetivamente, a existência de causas autorizadoras da intervenção estatal *ex ante*.

Em relação à busca pessoal, a existência de fundada suspeita (justa causa), apta a justificá-la, deve ser baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto, de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou

⁵ Segundo o STJ no HC 877.943/MS: “Como o Judiciário só avalia a existência prévia de fundada suspeita para a medida depois que o resultado já ocorreu e esse resultado é sempre frutífero [...], há uma tendência inconsciente (e equivocada) de pensar que “como foram encontrados objetos ilícitos, é porque a suspeita era fundada”. E, quando uma busca leva à descoberta de crimes graves, há uma propensão inconsciente ainda maior a se tentar validá-la retroativamente, identificando a presença de fundada suspeita nos fatos que a precederam”.

papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se, ainda, a urgência de se executar a diligência (RHC 158.580). Gisela Wanderley, em análise dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, conclui que, quanto aos fundamentos utilizados para motivar a busca pessoal, isolada ou cumulativamente, surgem alguns “casos-tipo” mais recorrentes: “(i) denúncia anônima; (ii) tentativa de fuga; (iii) nervosismo; (iv) arremesso ou abandono de objeto; (v) ponto conhecido de tráfico; (vi) veículo em alta velocidade ou na contramão; (vii) caracteres pessoais do investigado; (viii) atitude suspeita genérica (não especificada)” (2024, RB-6.5).

Com base nessas definições, vê-se que o ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação dos policiais, somado ao nervosismo e à denúncia anônima prévia da prática de tráfico no local, já foi considerado apto a autorizar a busca pessoal (HC 742.815, Sexta Turma, julgado em 23/08/2022). Noutro julgado, todavia, o fato de o indivíduo ter demonstrado medo ao avistar a viatura da guarda, jogando para o lado uma sacola, seria insuficiente à configuração da fundada suspeita (RHC 173.021, Sexta Turma, julgado em 12/05/2023).

A mesma Turma, no REsp 1.961.459, julgado em 05/04/2022, interpretou que a percepção de nervosismo do averiguado por parte de agentes públicos é dotada de excesso de subjetivismo e, por isso, é insuficiente para caracterizar a fundada suspeita para fins de busca pessoal, tal como se definiu no RHC 158.580/BA. A Quinta Turma, contrariamente, considerou legítima uma revista feita em um suspeito que estava em uma rua pouco iluminada, com uma sacola de papel nas mãos e constantemente olhando para os lados (AgRg no HC 784256, julgado em 24/04/2023). Em outras oportunidades, compreendeu a Quinta Turma que o fato de o

indivíduo utilizar respostas vagas, imprecisas ou contraditórias para responder perguntas simples é postura apta a preencher o *standard* probatório da fundada suspeita (AgRg no HC n. 789.491, julgado em 24/4/2023; AgRg no HC n. 793.607/MT, julgado em 14/2/2023 e AgRg no HC 868.312, julgado em 26/02/2024).

Analisando-se o vetor das denúncias anônimas, elencadas como um dos “casos-tipo”, observa-se que tanto a Sexta como a Quinta Turma se posicionaram, diversas vezes, no sentido de que o informe anônimo, desacompanhado de outros elementos concretos, não é suficiente para evidenciar a necessária justa causa para a busca pessoal e veicular (HC 512.418/RJ, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019; HC 672063, Sexta Turma, julgado em 05/10/2021; AgRg no HC 734.263, Sexta Turma, julgado em 14/06/2022; AgRg no AREsp 2142037, Sexta Turma, julgado em 27/09/2022; EDcl no RHC 168.203/MG, Sexta Turma, julgado em 14/03/2023; AgRg no HC 746.081/GO, Sexta Turma, DJe 26/4/2023; AgRg no AgRg no HC 851944, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023; REsp 2.132.089, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024).

Contudo, colhem-se julgados nos quais a denúncia anônima “especificada” foi considerada suficiente, porque correspondia a verificação detalhada das características descritas do indivíduo e/ou de seu veículo (AgRg no HC 814.902/SP, Quinta Turma, julgado em 23/05/2023; AgRg no HC 848.928/GO, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023). Em outro caso, a abordagem foi justificada porque “populares informaram aos guardas municipais que dois rapazes faziam uso de drogas na via pública” (AgRg no HC 770.312/GO, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022), orientação que,

em verdade, valida a denúncia anônima como configuradora da fundada suspeita, sobretudo à míngua de qualificação dos “populares”.

Noutro quadrante, a mudança abrupta de direção do indivíduo ao avistar a viatura policial foi considerada insuficiente para configurar a fundada suspeita pela Sexta Turma (HC 810.971, julgado em 12/06/2023). Por outro lado, a Quinta Turma entendeu que “mudar abruptamente de direção ao avistar a viatura policial” preenche o requisito da fundada suspeita (HC 926.476/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024), assim como acelerar o passo (AgRg no HC 913025/SP, Relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 06/08/2024). Porém, a mesma Turma também entendeu, recentemente, que “se portar estranho, mudando de direção”, reflete atitude suspeita inespecífica, que, por si só, não constitui subsídio legal para a busca pessoal (AgRg no HC n. 884.358/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024); e, em outro cenário, que “a mera mudança de direção ao avistar a polícia não configura justa causa para busca pessoal” (REsp n. 2.178.151/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024).

Assim, depreende-se que a divergência tem gênese, em suma, na avaliação subjetiva dos Ministros sobre os indícios e circunstâncias do caso concreto que justificariam a adoção da medida e que, enfim, configurariam o *standard* probatório mínimo a autorizá-las. As discrepâncias, em maior grau, exsurgem entre o entendimento e a interpretação da Quinta e da Sexta Turma, mas se constatarem posicionamentos divergentes dentro das próprias Turmas, inclusive em julgados de lavra dos mesmos Ministros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa empreendida demonstrou que o direito à segurança jurídica está alçado à posição de direito fundamental, concretizando-se por meio da uniformização e previsibilidade das decisões judiciais, tendo como finalidade a aplicação igualitária do direito. A vagueza e subjetividade dos conceitos de fundadas razões e fundada suspeita, em decorrência da lacônica definição infraconstitucional trazida pelo Código de Processo Penal, tornam desafiadora a tarefa de delimitá-los e de examiná-los à luz dos casos concretos que versem sobre o ingresso domiciliar sem mandado judicial e busca pessoal.

Com base no exame de julgados do Superior Tribunal, foi possível constatar a existência de significativa oscilação jurisprudencial em relação aos atos e condutas que preenchem os pressupostos dos conceitos de fundadas razões e fundada suspeita. Essa discrepância de posicionamentos evidencia a necessidade de maior uniformidade e rigor na aplicação dos parâmetros legais que regulam as buscas, a fim de evitar aplicações demasiadamente subjetivas dos conceitos que regulam as medidas de busca e apreensão, visando a alcançar a estabilidade e integridade jurisprudencial, indispensáveis à concretização da segurança jurídica.

Em derradeiro, conquanto se trate de pesquisa em andamento, depreende-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora forjada pelo esforço de trazer concretude às expressões e definir os pressupostos autorizadores das duas hipóteses de medida probatória, ainda carece de coesão e de critérios objetivos que possibilitem uma análise precisa

acerca da subsunção de condutas ao preenchimento dos pressupostos fáticos autorizadores das medidas probatórias da busca domiciliar e pessoal.

REFERÊNCIAS

AGUIAR WANDERLEY, Gisela. **A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?**

Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/96>, 2017. Acesso em 17 jul. 2024.

AGUIAR WANDERLEY, Gisela. **Busca Pessoal - abordagem e revista policial no Estado de Direito**. Coleção sistema de direito e processo penal contemporâneo. MADEIRA DEZEM, Guilherme (coord.). São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2024. E-book. Plataforma Proview.

AGUIAR WANDERLEY, Gisela. Indícios Razoáveis, Fundada Suspeita, Fundadas Razões? Uma Proposta de Standard Probatório para Medidas Investigativas Invasivas. In: SCHIETTI, Rogério C.; BEDÊ JUNIOR, Américo.; MADEIRA DEZEM, Guilherme. **Justiça Criminal**. Vol. 2. (RB-14). Revista dos Tribunais, 2023. E-book. Plataforma Proview.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões**. In: 10 anos: obra comemorativa 1989-1999. Disponível em

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dezanos/article/view/3394/3520>. Acesso em 1 set. 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 12ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. E-book. Plataforma Proview.

DANTAS, Bruno. **Direito fundamental à previsibilidade das decisões judiciais**. Revista do Advogado AASP, ano XXXII, n. 117, out. 2012. Disponível em

[https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/117/index.h](https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/117/index.html)

tml. Acesso em 18 ago. 24.

FURTADO COELHO, Marcos Vinicius. **Garantias constitucionais e segurança jurídica**. Editora Fórum, 2ª ed. 2016.

JR., Aury L. **Direito processual penal**. Editora Saraiva, 2024. E-book. Plataforma Minha Biblioteca.

MADEIRA DEZEM, Guilherme. **Curso de Processo Penal**. Ed. 2022. E-book. Thomson Reuters Brasil. Plataforma Proview.

PEREIRA DE ANDRADE, Vera R. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Livraria do Advogado. 3ª Ed. Porto Alegre, 2015.

WOLFGANG SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. Grupo GEN, 2024. E-book. Plataforma Minha Biblioteca.

GOMES FILHO, Antônio; TORON; Alberto Z.; BADARÓ, Gustavo. **Código de Processo Penal Comentado**. Editora Revista dos Tribunais, 2022. E-book, Plataforma Proview.

ANDRADE, Vander Ferreira de. **O Direito Fundamental à Segurança Pública: análise crítica do sistema constitucional brasileiro**. São Paulo: Tese de Doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo., 2010. Disponível em:
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp148191.pdf>. Acesso em 15/03/2025.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. E-book.

GRINOVER, Ada P. GOMES FILHO, Antônio M. SCARANCE FERNANDES, Antônio S. **As nulidades do processo penal**. 11ª ed. rev. e atual. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

STRECK, Lenio L. BORGES MOTTA, Francisco J. Coerência, integridade e decisão jurídica democrática no novo Código de Processo Civil. *In*: BARROS SILVA, Cláudio. BRASIL, Luciano de Faria (org.); *et. al.*

Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MAYA, André M. LORENZONI, Pietro C. Direito (fundamental) à segurança? Uma aproximação a partir da jurisprudência do tribunal constitucional brasileiro e da corte interamericana de direitos humanos. *In*: LEAL, Rogério G.; SBARDELOTTO, Fábio R.; ÁLVARES, Rodrigo R. (org.). **O direito penal e o processo penal como instrumentos de defesa de direitos públicos incondicionados: perspectivas brasileiras e chilenas.** Porto Alegre: FMP, 2019. E-book.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. **Da busca e da apreensão no processo penal.** Coleção estudos de processo penal Prof. Joaquim Canuto Mendes de Almeida; v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

WEINGARTNER NETO, Jaime. WOLFGANG SARLET, Ingo. **Constituição e direito penal: temas atuais e polêmicos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MELLO SALOMÃO, Rodrigo C.A importância do Superior Tribunal de Justiça no novo sistema de precedentes vinculantes. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXI, n. 71, p. 54-77, jan./abr. 2017. Disponível em <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2219/2115>. Acesso em 30/05/2025.

LINCHAMENTO DE DANDARA SOB A PERSPECTIVA DA VIOLÊNCIA MIMÉTICA DE RENÉ GIRARD

Vitória Larissa Zang⁹

Tamara da Silveira Batista¹⁰

Resumo: O presente trabalho analisa o linchamento conhecido como Linchamento de Dandara, através da aplicação dos quatro estereótipos persecutórios, propostos por René Girard em sua obra *O Bode Expiatório*. O pensamento Girardiano é, brevemente, apresentado ao leitor, iniciando pela origem do sacrifício, passando para o mecanismo do bode expiatório, em que se explica os quatro estereótipos persecutórios, quais sejam: A crise indiferenciadora, o crime indiferenciador, as marcas vitimárias e a canalização da violência. Em seguida, analisa-se por esse prisma, o linchamento da transexual Dandara dos Santos.

Palavras-chave: René Girard; bode expiatório; mecanismo vitimário; linchamento de Dandara.

⁹ Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação do Ministério Público, integrante do grupo de pesquisa Liberdade, segurança e expansão do controle penal na tutela dos bens jurídicos transindividuais: limites e pontos de contato entre o Direito Penal e o Direito Administrativo sancionador. Endereço eletrônico: vitoriazang@gmail.com

¹⁰ Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação do Ministério Público, integrante do grupo de pesquisa René Girard e o Direito: rivalidade mimética, ódio e violência, sob a Coordenação do Prof. Dr. Bruno Heringer Junior. Endereço eletrônico: tamaradasilveirabatista@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca demonstrar, à luz dos estereótipos persecutórios elaborados por René Girard, como o linchamento de Dandara dos Santos, uma mulher transexual brasileira, cujo caso emblemático reflete a violência estrutural contra minorias de gênero no Brasil, se enquadra no mecanismo do bode expiatório, refletindo dinâmicas de violência coletiva em comunidades marginalizadas. Para isso, será analisado o contexto periférico de Fortaleza, a acusação de roubo que desencadeou o linchamento e as marcas vitimárias que tornaram Dandara um alvo "ideal".

A presente investigação será dividida em três partes. Na primeira parte, se explicará os objetivos e os desdobramentos do sacrifício como mecanismo de paz social e fundador da sociedade.

Na segunda parte, serão examinados, um a um, os estereótipos persecutórios propostos por Girard, a crise indiferenciadora, o crime indiferenciador, as marcas vitimárias e, por fim, a canalização da violência coletiva.

Na terceira e última parte, se analisará o caso do linchamento de Dandara sob a perspectiva Girardiana do mecanismo do bode expiatório, verificando se no caso concreto estão presentes todos os estereótipos persecutórios.

Dessa forma, a partir do método hipotético-dedutivo, busca-se esclarecer se a teoria do bode expiatório (estereótipos persecutórios) de Girard se aplica em sua integralidade ao caso do linchamento trazido.

O artigo se utiliza de pesquisa bibliográfica, principalmente por meio de artigos e trabalhos científicos.

2 TEORIA DE RENÉ GIRARD - PRIMEIRO SACRIFÍCIO

Para Girard, a violência mimética é o motor das relações humanas: os indivíduos imitam desejos e conflitos alheios, gerando rivalidades generalizadas. O sacrifício surge, então, como um mecanismo de contenção dessa violência.

René Girard define em sua obra, que o sacrifício é um instrumento de prevenção contra a violência emergente nas sociedades, protegendo-as da violência generalizada que causaria a extinção daquele grupo.

Nos primórdios, era comum que uma sociedade deixasse de existir devido a conflitos generalizados causados dentro da própria comunidade. Ocorre que, em certo momento, descobriu-se que havia uma maneira de evitar esse conflito generalizado, na eliminação de apenas um indivíduo: o bode expiatório.

Assim, a função do sacrifício, como ritual, era justamente evitar uma violência maior, que poderia causar a extinção daquele grupo, utilizando-se da própria violência de forma canalizada.

René Girard, entende que o sacrifício foi a primeira instituição humana que fundou a sociedade, dessa forma, explica Maruje (2013):

Girard apresenta o sacrifício como a primeira instituição humana que permite justificar a existência em sociedade. Ou seja, o sacrifício ritual constitui o vínculo ou essa arcaica «cola» que permite passar do «eu» ao «nós». Assim, o ritual é para Girard a origem de todas as outras instituições sociais e, por isso, é a primeira instituição humana. Em que consiste então o sacrifício? O sacrifício consiste em descarregar sobre uma vítima (o bode expiatório) todas as tensões existentes na sociedade as quais ameaçam romper a ordem que a mantém. O sacrifício é o regulador da homeostase do corpo social. Por outras palavras, o sacrifício permite expulsar do meio social toda a forma de violência que ameaça a sociedade. Essa violência resulta muitas vezes de dissídios que se acumulam

entre os membros da sociedade, pois tais tensões surgem da incapacidade dos homens conseguirem conciliar os seus desejos, desenvolvendo uma rivalidade mimética, [...]

O sacrifício é um ritual presente em diversos mitos, em que a pessoa com traços diferentes dos demais, acaba por ser sacrificada, dentro de um ritual, e devido a isso, a paz é instaurada por esse sacrifício, e a vítima acaba por se tornar um verdadeiro Deus. Dessa forma, percebe-se que há uma verdadeira sacralização do indivíduo que anteriormente se tratava do bode expiatório.

O próprio significado da palavra sacrifício, com origem latina na palavra *sacrificium*, composta de *sacer* e *ficium*, remonta a ideia de passar da esfera do profano para a esfera do sagrado.

Ainda, importante se analisar a estrutura sacrificial, que possui três dimensões: Deus/deuses é a primeira dimensão. Deus é a entidade suprema que recebe os sacrifícios. Os sacrifícios são voltados a agradecer Deus ou os deuses. O que se espera é uma recompensa divina pelo ato do sacrifício.

A segunda dimensão, se liga diretamente com a primeira, o social. Segundo a teoria Girardiana, é através da violência fundadora que a sociedade se cria e se estrutura. E é pelo mecanismo do sacrifício de um membro que se expulsa essa violência fundadora da sociedade.

A vítima, a terceira dimensão sacrificial, é contra quem se volta o sacrifício. O papel da vítima é de suma importância para o ritual do sacrifício. A vítima deve seguir certos estereótipos conforme será explicado abaixo, para que se consiga, de fato, se alcançar o objetivo do sacrifício: a paz social.

3 MECANISMO DO BODE EXPIATÓRIO – ESTEREÓTIPOS PERSECUTÓRIOS

O mecanismo do bode expiatório, surgiu então, conforme exposto acima com o objetivo de se estabelecer ou reestabelecer a paz social. Mas tão importante quanto saber o objetivo do ritual é saber como os bodes expiatórios são escolhidos, para que realmente se chegue ao objetivo.

Como se sabe, o simples assassinato indiscriminado não faz parte do mecanismo sacrificial, gerando apenas mais violência. Para que o mecanismo tenha êxito é preciso que se encontre uma vítima com características próprias que seja propensa a carregar toda a maldade e insatisfação que determinada sociedade possua.

Dessa forma, é necessário se observar alguns estereótipos para que o mecanismo ocorra da melhor forma.

Primeiramente, é necessário que naquela sociedade ocorra uma crise indiferenciadora, em que os papéis hierárquicos não funcionem mais e que não haja mais qualquer baliza social que impeça que a violência seja o único fator uniformizador.

Nesse sentido, entende Furtado, 2013:

A multidão, constituída pelos membros indiferenciados da comunidade, diante da carência de ordem, assume com facilidade o papel da instituição enfraquecida; é o momento em que está especialmente tendente à perseguição. A circularidade da violência só pode findar de três formas: 1) perdão, desistência e concordância entre os duplos; 2) ruína completa da comunidade; ou 3) a canalização da agressividade de todos em um só homem, a transmutação do “todos contra todos” no “todos contra um”. O “mecanismo do bode expiatório” é, então, o meio encontrado pelos homens para que a exasperação das rivalidades não extermine a comunidade; a “crise indiferenciadora” é a paisagem-palco disso tudo, dá início à temporada de busca por um culpado

Nessa busca por um culpado, após instaurada a crise indiferenciadora, é necessário, para que haja apoio popular, que seja imputado algum ato muito grave ao escolhido, capaz de gerar reprovação

unânime na sociedade. Esse crime imputado ao bode expiatório é o crime indiferenciador, segundo estereótipo, geralmente atrelado à atos que colocam em colapso instituições tradicionais, como por exemplo, crimes contra um líder religioso, contra os pais ou contra crianças.

Tal exemplo foi narrado por Sófocles, em sua obra Édipo Rei (escrita por volta de 427 a.C.), a quem foi imputado o ato de matar o próprio pai para casar-se com sua mãe, exemplo claro de crime indiferenciador que rompe com as instituições tradicionais, e por isso merece especial reprovação.

Nas palavras de Girard, 2004: “Os mais frequentemente invocados são sempre aqueles que transgridem os tabus mais rigorosos em relação à cultura considerada”.

Ainda, para escolher a vítima, é necessário que ela possua alguma marca que a diferencia dos demais da sociedade, a marca vitimária, terceiro estereótipo. Essa marca vitimária é um pressentimento de assimetria ou anormalidade do escolhido.

Deve haver a presença de alguma marca que destaca a vítima dos demais, podendo ser um fator econômico (pessoa muito rica ou muito pobre), um fator físico (beleza extrema, feiura extrema, deficiência física), de caráter religiosos, mas também simbólicas. Em sociedades marcadas pelo machismo e LGBTfobia, identidades de gênero dissidentes tornam-se alvos preferenciais, como evidenciado pelo aumento de 48% nos assassinatos de pessoas trans no Brasil entre 2020 e 2021 (ANTRA, 2022). O importante é que essa marca vitimária diferencie a vítima dos demais.

Ao fim, no ápice da crise indiferenciadora (primeiro estereótipo), aquele que melhor se enquadra no segundo e no terceiro estereótipos (crime

indiferenciador e marcas vitimárias), será o ponto de canalização da violência coletiva (quarto estereótipo).

Dessa forma, o ciclo da violência mimética só se encerra através do assassinato ou expulsão do selecionado. Nesse sentido, ainda é importante referir que o escolhido deve ser uma pessoa a qual a rejeição seja unânime, para que não haja qualquer manifestação de vingança quanto a ela, sob pena de o mecanismo vitimária se tornar ineficaz.

Ainda, sob a perspectiva mimética, chegada a hora do todos contra um, o primeiro a agredir sempre encontrará dificuldade pois não tem a quem imitar, mas, desferido o primeiro golpe, os demais do grupo se lançarão contra o selecionado sem nenhuma dificuldade, encorajando-se de forma mútua.

Ao final, caso cumpridos todos os “requisitos”, a comunidade terá sua ordem restabelecida, ou em alguns casos, fundada.

4 LINCHAMENTO DE DANDARA

No dia 15 de fevereiro de 2017, Dandara dos Santos foi brutalmente linchada em via pública, em um crime motivado por transfobia. O episódio, registrado em vídeo e amplamente divulgado nas redes sociais, tornou-se símbolo da violência extrema a que são submetidas às pessoas trans no Brasil, especialmente aquelas que acumulam múltiplos marcadores de vulnerabilidade social. Dandara foi uma mulher trans, parda e moradora de região periférica de Fortaleza (CE), e sua trajetória de vida reflete a realidade enfrentada por grande parte da população trans brasileira. Segundo dados do Dossiê da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA, 2022),

aproximadamente 80% das vítimas de mortes violentas entre pessoas trans no país são mulheres negras, trans e periféricas, evidenciando a intersecção entre transfobia, racismo estrutural e desigualdade social.

Ao longo de sua vida, Dandara enfrentou as barreiras impostas por um sistema que marginaliza pessoas cuja identidade de gênero foge das normas cisheteronormativas. A ausência de oportunidades no mercado formal de trabalho, aliada ao estigma social, levou-a à prostituição como forma de sobrevivência — realidade que atinge de forma recorrente mulheres trans em contextos de vulnerabilidade. Nesse cenário, contraiu o vírus HIV, o que acabou afetando sua aparência e consequentemente a redução do número de clientes, obrigando-a complementar seu sustendo de acordo com suas possibilidades.

Nesse sentido, explica Vitória Holanda, 2019:

Dandara continuou sua vida sem a prostituição. A doença trouxe uma nova rotina para ela. Sua vida boemia já não mais fazia parte de sua vida. Com a mudança, Dandara teve que procurar alguma maneira de trabalhar e ganhar dinheiro. Começou a informar aos moradores da 4ª etapa do conjunto Ceará que estava fazendo faxina e cozinhando quando necessário. Tão logo as pessoas ficaram sabendo, passaram a chama-la para diversos serviços. Muitos a chamavam para ajudá-la e alguns a chamavam pelo preço abaixo do mercado que fazia.

Dessa forma, a vida de Dandara era a vida comum das transexuais, pardas e pobres do Brasil que vivem como realidade a prostituição e o uso de drogas, por ausência total de qualquer outra perspectiva no país. Apesar disso, Dandara não era criminosa, nunca tendo cometido qualquer delito contra a pessoa ou contra o patrimônio.

No dia do ocorrido, a vítima havia comunicado à irmã que iria andar de moto, ocorre que em determinado momento, alguém a acusou de roubo

gritando “pega ladrão”, a partir daí se desencadeou a violência em face da vítima.

Estima-se que aproximadamente 12 pessoas teriam participado do ato, todos homens, e 4 deles menores de idade na época. Alguns desses agressores foram reconhecidos como traficantes locais, a princípio, conhecidos da vítima, que era usuária de drogas e se prostituía desde sua adolescência.

A gravação do linchamento, posteriormente viralizada, exemplifica a "canalização da violência coletiva": a exposição pública do sofrimento de Dandara não gerou comoção, mas reforçou a legitimação do ato, com espectadores incitando os agressores.

Ao final, colocaram a vítima em um carrinho de mão, a levaram a outro local e atiraram em seu rosto, como um ato final do ritual. Sobre o julgamento do caso, esclarecem Bilitário e Freire, 2020:

Após pouco mais de um (1) ano, houve o julgamento dos acusados de participação do linchamento e assassinato de Dandara, no qual cinco (5) deles foram condenados por homicídio triplamente qualificado. Segundo Tais Lavor (2018) para o jornal Folha de São Paulo Francisco José de Monteiro Oliveira Júnior, que efetuou dois (2) disparos contra Dandara, foi condenado a vinte e um (21) anos de prisão.

Uma pessoa foi condenada a quatorze (14) anos por proferir insultos homofóbicos e os outros três (3) participantes foram condenados a dezesseis (16) anos de prisão por lesão corporal entre outras acusações. O jornal ainda relata que no julgamento um (1) dos réus, Francisco Gabriel confirmou ter participado do assassinato de Dandara, enquanto os demais réus negaram participação, porém este negou que a motivação fosse transfóbica e misógina, mas que se tratava do cumprimento de uma norma que o tráfico local tinha, matar quem praticasse roubo na região.

No entanto, não soube especificar o que ou quando a vítima efetuou os furtos dos quais foi acusada. Outro condenado pelo assassinato de Dandara, Júlio Cesar Braga da Costa, foi julgado separadamente dos demais, em 23 de outubro de 2018, pois entrou com recurso adiando sua condenação. Ele

foi condenado, também, por homicídio triplamente qualificado.

Em março de 2019 Francisco Wellington, que estava foragindo até então, o que a levou no carrinho de mão ao local de sua morte, foi preso pela polícia civil do Ceará e aguarda julgamento.

No caso de Dandara, todos os estereótipos elaborados por René Girard estão presentes. Primeiramente a crise indiferenciadora, gerada pela histeria de que alguém teria cometido um roubo na comunidade, uma comunidade pobre, com ausência do Estado, em que já existe, por si só, forte ausência de instituições fortes.

Nesse sentido, entende Furtado e Franck Junior, 2014:

Nos lugares onde as instituições do Estado não estão presentes ou são deficitárias, como por exemplo em alguns bairros de periferia em que não há proteção e assistência suficientes, ou seja, espaços propícios para que a “ordem” seja estabelecidas por grupos criminosos que rivalizam com o Estado pelo monopólio do poder sobre o local - um território permeado de rivalidade entre gangues, narcotraficantes, milícias e policiais - é natural que as pessoas da comunidade vivem angustiadas, pois é razoável que tenham a impressão de “uma perda radical do próprio social, o m das regras e das ‘diferenças’ que de nem as ordens culturais”. Eis a crise indiferenciadora. Um caos que, originado de angústias e frustrações coletivas e difusas, far-se-á caber em outra crise qualquer, porque nela também irá concentrar a “solução” em uma vítima substitutiva.

A ausência de provas concretas sobre o furto atribuído a Dandara sugere que o "crime indiferenciador" foi um pretexto para justificar a violência, típico em mecanismos de bode expiatório (Girard, 2004).

O segundo estereótipo, crime indiferenciador, também está presente no caso de Dandara, uma vez que o crime de roubo imputado a vítima, naquele contexto social, foi suficiente para gerar a reprovação unânime dos que estavam presentes no ato.

A “cereja do bolo” foi justamente no que tange ao terceiro estereótipo, a marca vitimaria, uma vez que a vítima possuía diversas dessa marcas. Era parda, possuía AIDS, era prostituta, e o mais importante, era transexual. Dessa forma, Dandara tornou-se a vítima perfeita, se enquadrando em todos os estereótipos necessários para se tornar o bode expiatório daquela comunidade.

Ao final o que se sucedeu foi, de fato, a canalização da violência coletiva, com a eliminação da vítima (quarto esterótipo).

Portanto, percebe-se que o mecanismo do bode expiatório é aplicado até hoje, sendo que quando uma certa comunidade encontra a vítima perfeita, é muito difícil que se consiga controlar a violência intrínseca no ser humano.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do linchamento de Dandara à luz da teoria girardiana demonstra, com brutal clareza, a persistência do mecanismo do bode expiatório nas sociedades contemporâneas, agora recoberto pelas roupagens da marginalização estrutural. Conforme demonstrado, os quatro estereótipos persecutórios girardianos materializaram-se de forma particularmente cruenta neste caso: a combinação entre a crise institucional no Conjunto Palmares, a acusação infundada de roubo - amplificada pela desinformação em redes sociais -, e as marcas de vulnerabilidade interseccionais de Dandara (sua condição de mulher trans, parda, pobre, soropositiva e trabalhadora sexual) cristalizaram o cenário ideal para a explosão de violência mimética.

Este episódio transcende a mera reprodução de um arquétipo arcaico. Revela antes as entranhas de um sistema que naturaliza a violência contra

corpos dissidentes: como registra o Dossiê ANTRA (2024), 68% dos assassinatos de pessoas trans no Brasil ocorrem em locais públicos com precária presença estatal. A passividade diante desses crimes ecoa o que Mbembe (2018) denominou "necropolítica" - a decisão soberana sobre quais vidas merecem proteção e quais podem ser descartadas.

Se Girard via o sacrifício como fundador da ordem social, Judith Butler (2020) nos alerta que, hoje, a violência mimética se recalibra através do que denominou "quadros de guerra" - a construção discursiva que antecipa quais vidas são elegíveis para o luto público. Dandara, em vídeo gravado semanas antes de sua morte, sintetizou: "Quando matam uma travesti, não é crime, é faxina". Suas palavras desvelam a operação perversa que transforma seres humanos em "corpos expiatórios" de crises sociais que não criaram.

Para romper o ciclo de violência mimética e do mecanismo do bode expiatório evidenciado no linchamento de Dandara, é fundamental implementar estratégias multifacetadas que atuem nas raízes estruturais do problema. Uma primeira frente de ação consiste na criação de sistemas de justiça restaurativa comunitária, especialmente em territórios periféricos, onde a ausência do Estado e a desconfiança nas instituições são mais acentuadas.

Paralelamente, torna-se urgente a formulação de uma política pública transintegral que articule de maneira orgânica as ações dos ministérios da Saúde, Educação e Justiça, com metas claras e mensuráveis para enfrentar as vulnerabilidades específicas da população trans. Inspirado no bem-sucedido programa Transcidadania da prefeitura de São Paulo, que ofereceu qualificação profissional e apoio psicossocial a mulheres trans em

situação de prostituição, esse tipo de iniciativa poderia ser expandido nacionalmente com o objetivo de reduzir de forma significativa a prostituição compulsória entre pessoas trans, criando alternativas reais de sobrevivência digna.

Outro eixo fundamental é a regulamentação responsável da cobertura midiática de casos de violência coletiva, com a criação de diretrizes claras que impeçam a espetacularização da dor e a revitimização dos corpos marginalizados. Especialistas afirmam que, a exposição indiscriminada de imagens de violência, como os linchamentos em redes sociais e veículos de comunicação não apenas reproduz o trauma como pode, em alguns casos, incitar novos episódios de violência. Uma legislação específica nesse sentido, combinada com campanhas de educação midiática, poderia ajudar a romper esse ciclo perverso de espetacularização da violência contra grupos vulneráveis.

Essas propostas, quando combinadas com um esforço mais amplo de enfrentamento ao racismo estrutural e à LGBTfobia - que conformam as condições de possibilidade para que certos corpos sejam eleitos como bodes expiatórios -, podem representar um caminho concreto para desmontar os mecanismos sociais que tornaram possível o linchamento de Dandara. Trata-se, em última instância, de transformar não apenas políticas públicas, mas o próprio imaginário social que naturaliza a violência contra determinados grupos, construindo uma sociedade onde a diferença não seja mais punida com a morte.

REFERÊNCIAS

BILITÁRIO, Bruno Freitas; FREIRE, Rebeca Sobral. “A imundícia tá de calcinha”: linchamento de travesti Dandara na periferia de Fortaleza-CE, Brasil. *Opará: Etnicidades, Movimentos Sociais e Educação*, Paulo Afonso, v. 8, e132003, 2020.

BUTLER, Judith. Quadros de Guerra. Quando a vida é passível de luto? 2.^a ed. Tradução de Sérgio Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BENEVIDES, Bruna G. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022 / Bruna G. Benevides. ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) – Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2023. Disponível em: <https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2025.

BENEVIDES, Bruna G. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2024 / Bruna G. Benevides. ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) – Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2025. Disponível em: <https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2025/01/dossie-antra-2025.pdf>. Acesso em: 27 de maio de 2025.

FURTADO, Letícia de Souza. A teoria do bode expiatório, de René Girard, aplicada à chacina de Matupá. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) — Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013.

FURTADO, Letícia de Souza; FRANCK JUNIOR, Wilson. O linchamento de Guarujá e a violência mimética de René Girard. *Iurisprudentia: Revista da Faculdade de Direito da AJES*, Juína/MT, ano 3, n. 5, p. 107-134, jan./jun. 2014.

GIRARD, René. A violência e o Sagrado. Traduzido por Martha Conceição Gambini. São Paulo: Paz e Terra, 1990.

GIRARD, René. O bode expiatório. Traduzido por Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2004.

HOLANDA, Vitória. O casulo Dandara. Fortaleza: CeNe, 2019.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. São Paulo: N-1 edições, 2018.

MERUJE, M. Sacrifício, rivalidade mimética e “bode expiatório” em R. Girard. *Griot: Revista de Filosofia*, Cruz das Almas, v. 8, n. 2, p. 151-174, 2013.

SÓFOCLES. Édipo Rei – Antígona. São Paulo: Martin Claret Editora, 2007.

O *AMICUS CURIAE* PODE OU NÃO INTERPOR RECURSOS? UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA COMPREENSÃO DA CAPACIDADE RECURSAL DO INSTITUTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

Rosana Helena Maas²

Luana Soares³

¹ Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “‘Fórmulas’ de aferição da ‘margem de apreciação do legislador’ (Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

² Pós-doutorado pela Paris Lodron Universität Salzburg, Áustria (2018) e Pós-doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC (2023). Doutora em Direito pela UNISC (2016), doutorado sanduíche pela Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, Rechtsund Staatswissenschaftliche Fakultät, Alemanha (2016), mestre em Direito pela UNISC (2011), graduada em Direito pela UNISC (2008). Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil). Integrante do grupo de estudos Jurisdição Constitucional aberta (CNPQ), coordenado pela Profa. Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Coordenadora do grupo de estudos “Espectros dos direitos fundamentais sociais” (CNPQ). Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Advogada. Endereço eletrônico: rosanamaas@unisc.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2204113976797800>. Orcid: 0000-0002-9930-309X.

³ Graduanda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional Aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional, instrumentos teóricos e práticos (CNPq) e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal, bem como do grupo de estudos “Espectros dos direitos fundamentais sociais”, coordenado pela Profa. Pós-Dra. Rosana Helena Maas (CNPq). Bolsista PIBIC-CNPq. Estagiária no Tribunal de Justiça – Vara Judicial da Comarca de Salto do Jacuí/RS. Endereço eletrônico: luanasoares29@outlook.com. Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/6445749835235621>.

Resumo: Aborda a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à existência, ou não, da prerrogativa de interpor recursos pelo *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade, que é regulado pela Lei nº 9.868/1999. Com a sua ampla intervenção no STF, durante os anos, surgiram entendimentos jurisprudenciais diversos acerca dos poderes do instituto, especialmente no que compete à capacidade recursal. Assim, tem-se como principais questionamentos: o *amicus curiae* possui legitimidade recursal? Quais foram as alterações na jurisprudência do mais alto tribunal brasileiro quanto à capacidade recursal do *amicus curiae*? Nesse sentido, busca-se analisar a forma de intervenção do *amicus curiae*, explorando o avanço jurisprudencial quanto à compreensão dos seus poderes, notadamente no que se refere à legitimidade recursal, a partir dos métodos de abordagem dedutivo e de procedimento analítico, aliados à revisão bibliográfica e à investigação da legislação e jurisprudência vigentes. Nesse ínterim, averiguou-se que as decisões hodiernas são assertivas em pontuar que há limitações aos poderes processuais do instituto. Concluiu-se que este terceiro poderá apresentar ao processo informações úteis, prestando esclarecimentos dos fatos e do Direito, propiciando, dessa maneira, a pluralidade da decisão e a abertura da jurisdição constitucional, contudo, não poderá recorrer de qualquer decisão.

Palavras-Chave: *amicus curiae*; evolução jurisprudencial; intervenção de terceiros; legitimidade recursal; Supremo Tribunal Federal.

1 INTRODUÇÃO

A expressão *amicus curiae* refere-se ao terceiro que ingressa no processo com a função de fornecer subsídios ao órgão julgador. Esta modalidade de intervenção ganhou notoriedade no Brasil a partir da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), as quais pertencem ao controle concentrado de constitucionalidade.

Tal diploma legal exprime a necessidade de cumprimento de alguns requisitos para que seja permitida a intervenção deste terceiro, qual seja: a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Uma vez cumpridos, o *amicus curiae* poderá manifestar-se naquela ação, mediante uso de certos poderes, possibilitando, de forma mais evidente, a abertura e democratização do processo. Contudo, quando não admitido no processo, o que poderá fazer este terceiro interessado?

Nessa toada, impõe-se alguns questionamentos: o *amicus curiae* possui legitimidade recursal? Quais foram as alterações na jurisprudência do mais alto tribunal brasileiro quanto à capacidade recursal do *amicus curiae*? Nesse sentido, perscruta-se a forma de intervenção do *amicus curiae* como terceiro, averiguando a evolução jurisprudencial quanto à compreensão da existência, ou não, de tal poder.

Para tanto, observam-se a doutrina publicada e as decisões exaradas para compreender a legitimidade recursal do instituto. Após, inicia-se uma etapa de conhecimento analítico, por meio de pesquisas jurisprudenciais realizadas no site oficial do Supremo Tribunal Federal (STF), com recorte temporal quanto à data de julgamento de 1º de janeiro de 2023 a 1º de janeiro de 2024, incluindo decisões monocráticas e informativos, utilizando os seguintes termos de busca: “*amicus curiae*” e “*amicus curiae e recursos*”.

Com a pesquisa descrita e após realizada a primeira análise – que excluiu aquelas ações que mencionavam os termos de busca, mas possuíam como núcleo central outros assuntos –, foram encontrados 12 (doze) referentes ao “*amicus curiae e recursos*”, sendo todas decisões monocráticas, além de 16 (dezesesseis) informativos ligados ao termo “*amicus curiae*”.

Com isso, foi possível visualizar de que forma o instituto vem sendo aceito e inserido nas demandas, podendo-se traçar um paralelo entre os conhecimentos angariados, fazendo, assim, uma comparação entre os entendimentos primários, evidenciando a evolução do instituto. Isso tudo se deu por meio do método de abordagem dedutivo, partindo do exame do instituto, suas prerrogativas e requisitos de admissibilidade para adentrar no feito, e do procedimento analítico, revistando livros e artigos científicos sobre o tema, além de investigar a legislação e a jurisprudência vigentes.

Nesse rumo, identificam-se, preliminarmente, quais os aspectos conceituais da figura e seu histórico no direito brasileiro, para, em um segundo momento, explorar a discussão quanto à sua capacidade recursal, apresentando divergências e conclusões por meio da elucidação das alterações jurisprudenciais e doutrinárias.

Entende-se relevante explanar o assunto em razão da elevada importância intrínseca à atuação do *amicus curiae*, uma vez que, na medida em que ele possibilita a pluralização do debate constitucional por meio de sua intervenção, apresentando ideais, informações e razões, viabilizando a multiplicidade de argumentos e perspectivas possíveis acerca da questão que está sendo debatida naquela demanda, propicia a legitimidade democrática à decisão do Tribunal. Não só isso, ele permite o diálogo e a abertura

constitucional, o acesso à justiça, vinculando a sociedade aos processos que discutem seus direitos e deveres. São esses os aspectos que se pretende demonstrar no presente trabalho.

2 O QUE É O *AMICUS CURIAE*?

Uma parcela da doutrina indica que o “amigo da corte”, como popularmente é conhecido, surgiu, primeiramente, no direito romano; contudo, há quem sustente, com base em ampla documentação, que ele vem do direito inglês, onde foi extensamente utilizado desde o século XVII, podendo-se notar a sua abrangência e qualificação no direito norte-americano (Bueno, 2008).

Embora, para alguns, tenha surgido já no direito romano, foi no direito inglês medieval que o *amicus curiae* adquiriu as bases de suas características modernas, vindo a institucionalizar-se já em pleno início do Século XX nos Estados Unidos, onde evoluiu e alcançou grande relevo, surgindo como instrumento de manifestação daqueles que eram alheios ao caso (não eram, portanto, partes do processo sob análise), mas que elaboravam e apresentavam ao julgador um parecer jurídico composto por precedentes cabíveis, porém não examinados ou invocados pelas partes, além de questões de direito úteis e relevantes para a solução da lide (Leal; Maas, 2014, p. 55-56).

Em terra *brasilis*, sua primeira aparição se deu no artigo 31 da Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976 (Brasil, 1976), que possibilitou a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários e sua apresentação de pareceres, demonstrando que terceiros poderiam adentrar em uma demanda, da qual tenham conhecimento da matéria, para apresentar informações que sejam relevantes e que possam auxiliar o magistrado ao tomar sua decisão,

buscando pluralizar o debate e garantir decisões mais equânimes (Bueno, 2017).

Contudo, ganhou notoriedade com o advento da Lei nº 9.868 (Brasil, 1999), de 10 de novembro de 1999, a qual versa sobre o procedimento da ADI e da ADC, especialmente em seus artigos 7º, §2º e 9º, §1º, que apontam duas modalidades de intervenção do instituto no controle de constitucionalidade, sendo a voluntária⁴ e a requisitada pelo relator da demanda⁵, respectivamente.

Recentemente, com a atualização do Código de Processo Civil, o artigo 138 da referida norma sistematizou a participação do instituto em processos de ordem civil, inclusive o denominando devidamente como *amicus curiae*:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação (Brasil, 2015)

Apresentado na legislação brasileira, o *amicus curiae* passou a ser alvo de pesquisa de diversos doutrinadores, entre os quais Bueno (2005), que o definiu como sendo um “‘terceiro’ que intervém no processo por convocação

⁴ Segundo Leal e Maas (2014, p. 83) “quando o *amicus curiae* intervém voluntariamente na Ação Direta de Inconstitucionalidade, o instituto age por iniciativa própria e é ele que requer a sua intervenção ao relator, devendo, é claro, preencher e obedecer aos requisitos necessários e às particularidades que tal intervenção exige”.

⁵ Já a requisitada, condiz à modalidade em que o relator solicita a intervenção do instituto. Ademais, tem-se como requisitada, ainda, quando o terceiro é convidado a se manifestar nas audiências públicas.

judicial ou por livre iniciativa para fornecer ao juízo elementos reputados como importantes, úteis, quiçá indispensáveis, para o julgamento da causa”⁶.

Dessa forma, deve-se ter presente que o instituto nada mais é do que uma pessoa física⁷ ou jurídica, órgão ou entidade, que adentra um processo, objetivando prestar informações importantes para a solução daquela demanda, seja pela apresentação de opiniões de interesse público, dados relevantes, ideais morais e/ou religiosos, entre outros assuntos que colaborem com a elaboração da decisão. Veja abaixo, na jurisprudência presente no Recurso Extraordinário (RE) nº 1.050.597/RS (Brasil, 2023b), do STF, a definição do instituto:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. **AMICUS CURIAE**. PEDIDO DE HABILITAÇÃO NÃO APRECIADO ANTES DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NATUREZA INSTRUTÓRIA DA PARTICIPAÇÃO DE AMICUS CURIAE, CUJA EVENTUAL DISPENSA NÃO ACARRETA PREJUÍZO AO POSTULANTE, NEM LHE DÁ DIREITO A RECURSO. 1. **O amicus curiae é um colaborador da Justiça que, embora possa deter algum interesse no desfecho da demanda, não se vincula processualmente ao resultado do seu julgamento. É que sua participação no processo ocorre e se justifica, não como defensor de interesses próprios, mas como agente habilitado a agregar subsídios que possam contribuir para a qualificação da decisão a ser tomada pelo Tribunal. A presença de amicus curiae no processo se dá, portanto, em**

⁶ Oportuno é trazer a conceituação de Leal e Maas (2014, p. 71) no tocante ao instituto: “pode-se conceituar o *amicus curiae* como um terceiro que intervém na lide de forma (des)interessada, alguém que, apesar de não estar litigando, possui interesse na matéria *sub judice* e que pretende, com a sua intervenção, beneficiar os interesses de uma das partes na causa, ou uma determinada posição – visto o caráter objetivo das ações do controle concentrado de constitucionalidade –, abandonando, em certa medida, dessa forma, a pretensa neutralidade que lhe é atribuída em seu sentido original”.

⁷ Hoje é consolidado pela jurisprudência da maior instância que pessoas físicas não são admitidas como *amicus curiae*. A decisão do Relator Ministro Ricardo Lewandowski, na ADI nº 7.263/DF, cravou a posição de que “pessoas naturais, conquanto possam ter interesse direto na causa, não detêm representatividade social, donde ser inadmissível sua participação na qualidade de *amicus curiae*” (Brasil, 2024a).

benefício da jurisdição, não configurando, consequentemente, um direito subjetivo processual do interessado [...] (ADI 3460-ED, rel. min. Teori Zavascki, Plenário, DJe de 11.03.2015) (grifo próprio).

Para ser admitido em um processo, este terceiro necessita cumprir alguns requisitos, a depender do tipo de ação em que solicita sua intervenção. No caso das ações do controle de constitucionalidade, é necessário que ele demonstre, cumulativamente, a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, conforme consta na legislação, aliados à pertinência temática e ao interesse na matéria, os quais configuram requisitos implícitos a serem cumpridos, de acordo com o STF. Em resumo, carece demonstrar sua capacidade de contribuição e conhecimento do assunto daquela demanda.

É importante ressaltar aqui que, admitido no processo, o instituto abandona as feições de uma figura neutra ou imparcial, o que não deslegitima a sua intervenção (Leal; Maas, 2014). Nota-se que o instituto abre mão da sua neutralidade para refletir uma sociedade plural e inclusiva (Delazeri; Maas, 2024). Assim, por revelar grande interesse na solução da causa, sua atuação se justifica como um meio de legitimação social da resolução daquela demanda (Mollica; Oliveira, 2024).

Atendidos, portanto, os pressupostos elencados, o *amicus curiae* pode ser aceito e contribuir com o debate constitucional. Todavia, atualmente, suas prerrogativas são limitadas, incluindo a possibilidade de apresentação de petições escritas e a solicitação de sustentação oral, sendo que a sua legitimidade recursal é objeto de restrição - o que se modificou com o tempo na jurisprudência do STF, conforme se analisará no item a seguir.

3 O ATUAL ESTADO DA ARTE DA LEGITIMIDADE RECURSAL DO *AMICUS CURIAE*

Atualmente, é categórico o entendimento no sentido da ausência de legitimidade recursal do *amicus curiae*. Todavia, nem sempre foi assim. Durante algum tempo existiu uma discussão, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, quanto à possibilidade deste terceiro demonstrar seu descontentamento por meio da interposição de recursos, a qual foi pacificada pelo STF.

Por entenderem que qualquer decisão judicial pode ser passível de erro e que negar a possibilidade de corrigi-la seria desprestigiar a própria lógica que instaura a possibilidade recursal (Pimentel; Pazó, 2025), acreditava-se que o instituto poderia interpor recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indeferia seu ingresso formal na ação.

Aqui é importante esclarecer que a interposição do recurso só era possível quando não se possibilitava a sua intervenção. Dessa maneira, se admitida, não caberia da outra parte nenhum recurso. Isso porque o artigo 7º, §2º da Lei nº 9.868/99 indica que somente seria irrecorrível a decisão que aceitava o instituto – e, assim, permanece o teor do dispositivo: “§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades” (Brasil, 1999).

Todavia, não era uma questão pacificada no STF, uma vez que, em algumas oportunidades, era admitido tal poder e, em outras, negava-o (Leal; Maas, 2014), conforme se verifica no trecho da decisão da Ministra Cármen Lúcia quando na relatoria da ADI nº 3.615-ED/PB (Brasil, 2008):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICUS CURIAE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 2º DA LEI N. 9.868/99. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é assente quanto ao não-cabimento de recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. 2. **Exceção apenas para impugnar decisão de não-admissibilidade de sua intervenção nos autos.** 3. Precedentes. 4. Embargos de declaração não conhecidos (grifo próprio).

Nesse ínterim, em razão de não haver expressa norma que atribua irrecorribilidade à decisão que inadmite o instituto, a doutrina, como Gino, Silva e Dantas (2016) entendiam ser possível o *amicus curiae* interpor agravo ao postulante quando o indeferimento de sua petição de intervenção basear-se no requisito de representatividade.

Ainda, Binenbojm (2004) acreditava que a figura possuía a oportunidade de interpor Embargos de Declaração contra acórdãos cautelares e de mérito, entendimento que não era compartilhado com o mais alto tribunal brasileiro⁸.

⁸ Nesse sentido, traz-se parte da decisão do Embargo de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.615/PB (Brasil, 2009): “Ação direta de inconstitucionalidade. Embargos de declaração opostos por *amicus curiae*. Ausência de legitimidade. Interpretação do § 2º da Lei n. 9.868/99. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é assente quanto ao não-cabimento de recursos interpostos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade. Exceção apenas para impugnar decisão de não-admissibilidade de sua intervenção nos autos. Precedentes.” (ADI 3.615-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17.03.2008, *DJE* de 25.04.2008). No mesmo sentido: AI 639.966-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, julgamento em 06.04.2010, *DJE* de 14.04.2010; ADC 18-ED, Rel. Min. Menezes Direito, decisão monocrática, julgamento em 22.04.2009, *DJE* de 02.05.2009; ADI 2.591-ED, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 14.12.2006, *DJ* de 13.04.2007, ADPF 183-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, julgamento em 28.09.2009, *DJE* de 07.10.2009; ADI 3.772-ED, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 30.09.2009, *DJE* de 07.10.2009”.

O STF, contudo, em sua jurisprudência atualizada, pontua que o instituto carece de legitimidade para interpor recurso tanto contra decisão que negou seu ingresso no feito quanto a outras. Isso ocorre porque a manifestação do instituto não vincula a decisão do magistrado, tampouco ele é atingido diretamente por ela, o que seria requisito para poder interpor recursos (Gino; Silva; Dantas, 2016). No mesmo sentido, leciona Lenza (2009, p. 235), ao afirmar que o instituto se trata de estranho à relação processual, motivo pelo qual não é legitimado para tanto.

Dessa forma, nenhuma prerrogativa recursal lhe é concedida, seja para apresentação de agravo de instrumento, embargos de declaração ou outra espécie de recurso. Salienta-se, nesse sentido, a decisão proferida no RE nº 1.416.266/PE, em que o Ministro Edson Fachin (Brasil, 2023c) reutilizou o seguinte entendimento:

[...] A decisão que recusa pedido de habilitação de *amicus curiae* não compromete qualquer direito subjetivo, nem acarreta qualquer espécie de prejuízo ou de sucumbência ao requerente, circunstância por si só suficiente para justificar a jurisprudência do Tribunal, que nega legitimidade recursal ao preterido. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (ADI 3460-ED, rel. min. Teori Zavascki, Plenário, DJe de 11.03.2015).

No mesmo rumo, são as decisões proferidas nas ações de ADPF nº 850/DF (Brasil, 2023a), ARE nº 1.462.617/RO (Brasil, 2023d) e RE - AgR nº 1.304.357/RJ (Brasil, 2024b), indicando que o instituto não possui legitimidade para interpor qualquer modalidade recursal. Assim, extrai-se que a maior instância do Poder Judiciário é unânime ao negar a legitimidade recursal do *amicus curiae* no controle concentrado de constitucionalidade.

Considera-se, portanto, que o instituto carece de capacidade recursal em razão de atuar apenas como interessado na matéria da demanda que

adentrar, não sendo parte da relação processual. O que não retira a sua importância hodierna, caracterizando-se como uma figura ímpar no campo processual, sendo elemento de colaboração ao exercício da jurisdição e proporcionando uma decisão plúrima, democrática e equânime.

4 CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a jurisprudência do STF uniformizou os seus entendimentos, os quais deixavam doutrinadores, operadores do direito e pesquisadores em dúvida. Desse modo, em sua forma de atuação voluntária (de acordo com o art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99), se estiverem cumpridos os requisitos necessários, o terceiro poderá adentrar na demanda, em que utilizará dos poderes delimitados pelo relator que o admitiu. Contudo, o instituto não goza de legitimidade recursal, não podendo, assim, apresentar embargos de declaração ou qualquer outro recurso em ações do controle concentrado de constitucionalidade. Esse é o entendimento jurisprudencial atual, sendo que, antes, era permitido ao instituto recorrer da decisão que não o admitia no processo. Mesmo com alguns limites, o *amicus curiae* consegue exercer o papel de representar uma ideologia e defendê-la judicialmente, buscando apresentar informações relevantes e importantes para a solução da demanda, seja pela apresentação de opiniões de interesse social, de dados relevantes, de ideias morais e/ou religiosas, seja mediante tantos outros assuntos que julgar importantes para colaborar com a pluralização do debate constitucional.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*, 2004. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. *Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.263/DF*. Requerente: Podemos e Outros(as). Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 05 de fevereiro de 2024. Brasília, 2024a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1490703/false>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.304.357/RJ*. Requerente: Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin, 22 de abril de 2024. Brasília, 2024b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1516423/false>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 850/DF*. Requerente: Cidadania. Relatora: Min.

Rosa Weber, 14 de setembro de 2023. Brasília, 2023a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1449234/false>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.615/PB*. Embargante: Município de Alhandra – PB. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 17 de março de 2008. Brasília, 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88804/false>. Acesso em: 28 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.050.597/RS*. Requerente: André Luis Demichei. Relator: Edson Fachin, 26 de julho de 2023. Brasília, 2023b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1429687/false>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 1.416.266/PE*. Requerente: Conselho Regional de Odontologia de Pernambuco. Relator: Min. Edson Fachin, 08 de agosto de 2023. Brasília, 2023c. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1434049/false>. Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.462.617/RO*. Requerente: Associação dos Produtores Rurais e Pecuáristas Soldado da Borracha. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 16 de novembro de 2023. Brasília, 2023d. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1471252/false>. Acesso em: 16 out. 2024.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus curiae*. In: FERNANDES CAMPILONGO, Alvaro de Azevedo Gonzaga; FREIRE, André Luiz Freire (coords.). BUENO, Cássio Scarpinella; OLIVEIRA NETO, Olavo de (coords. de tomo). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Processo Civil. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/163/edicao-1/amicus-curiae#:~:text=138%20exige%20do%20amicus%20curiae,modalidade%20interventiva%2C%20que%20n%C3%A3o%20se>. Acesso em: 16 out. 2024.

BUENO, Cássio Scarpinella. Quatro perguntas e quatro respostas sobre o amicus curiae. *Revista Nacional da Magistratura*, Brasília, Escola Nacional da Magistratura/Associação dos Magistrados Brasileiros, a. II, n. 5., p. 132-138. Maio de 2008. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/022.pdf>. Acesso em: 16 out. 2024.

DELAZERI, Luiz Henrique; MAAS, Rosana Helena. *Amicus Curiae e judicialização da saúde no STF: uma análise relativa a grupos em situação de vulnerabilidade*. Porto Alegre, RS: Fundação Fênix, 2024.

GINO, Bethsaida de Sá Barreto Diaz; SILVA, Érika Samara Faustino; DANTAS, Târsis da Costa Carneiro Pontes. Legitimidade Recursal do *Amicus Curiae*. *Id onLine Revista de Psicologia*, julho de 2016, vol. 10, n. 30, p. 124-142. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/479/623>. Acesso em: 23 abr. 2025.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. *O Amicus Curiae & o Supremo Tribunal Federal: Fundamentos teóricos e análise crítica*. Curitiba, PR: Multideia, 2014.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo, Ed. Saraiva, 2009.

MOLLICA, Rogério; OLIVEIRA, Diego Bianchi de. A função do *Amicus Curiae* como mecanismo de acesso à justiça nas demandas judiciais envolvendo novas tecnologias. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, Rio de Janeiro/RJ, v. 25, n. 01, p. 14-21, 2024. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/81888/49332>. Acesso em: 22 fev. 2025.

PIMENTEL JUNIOR, Getúlio Ramos; PAZÓ, Cristina Grobério. Digressões necessárias sobre a “(ir)recorribilidade” da decisão que

inadmite o ingresso do amicus curiae no processo judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, Rio de Janeiro/RJ, v. 26, n. 01, p. 12-14, 2025. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/73409/52807>. Acesso em: 22 fev. 2025.

OS CRIMES DE ÓDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SUAS PERSPECTIVAS DE ENFRENTAMENTO

Diogo Gomes Taborda ¹

Resumo: o presente estudo visa realizar uma análise dos crimes de ódio no Brasil, explorando tanto a questão criminológica, ou seja, o que move as pessoas a cometerem esse tipo de delito, quanto a disciplina jurídica que essas infrações recebem no ordenamento pátrio, em especial no que tange à forma de enfrentamento. É cediço que o ódio sempre acompanhou a história da humanidade, mas que, atualmente, está bastante em evidência, notadamente em razão do potencial destrutivo em relação às vítimas (normalmente pessoas vulneráveis), que são atingidas não só na sua integridade física, mas também no seu psicológico e em sua própria identidade, o que se expande, do mesmo modo, ao grupo por elas representado. Pretende-se, dessa forma, mergulhar nos aspectos relacionados aos crimes de ódio, mas também no chamado discurso de ódio e na forma de resolução dos conflitos, além de analisar alguns aspectos de propostas legislativas que tratam da matéria. Elegeu-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo e, como método de procedimento, o histórico e monográfico, realizando-se uma pesquisa qualitativa e bibliográfica.

Palavras-chave: crimes de ódio; discurso de ódio; preconceito.

¹ Especialista em Ciências Criminais pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Aluno do Mestrado Acadêmico em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Professor de Direito Penal do Centro Universitário da Região da Campanha (Urcamp), Bagé. Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: diogotaborda@mprs.mp.br.

1 INTRODUÇÃO

Quando se fala em ódio, logo vem à mente a aversão ao outro. Esse sentimento, o ódio, pertence à natureza humana e, muitas vezes, não pode ser evitado ou contido.

Quando o ódio fica restrito apenas ao pensamento (ou sentimento) individual do ser humano, é possível dizer que se trata de um indiferente jurídico, já que, se lembrarmos do *iter criminis*, situar-se-ia apenas no campo da mera cogitação. Logo, por si só, o ódio é incapaz de fazer mal a outrem, senão à própria pessoa que o experimenta.

Lado outro, quando o ódio funciona como o móvel para a prática de crimes, têm-se violações que no mais das vezes atingem tanto a vítima quanto o grupo por ela representado, o que acentua o seu grau de danosidade.

Portanto, buscar entender como ocorre essa motivação para a prática de crimes de ódio é de rigor, já que somente compreendendo o âmago dessa complexa prática é que se poderão instituir mecanismos para mitigá-la.

No mais, estudar como se dá a disciplina jurídica dos crimes de ódio no Brasil, assim como o chamado discurso de ódio, é imperioso para se saber se, de fato, o Direito pátrio está preparado para sancionar adequadamente essas práticas, o que deve ser conjugado com a análise de projetos de lei que pretendem conferir um melhor enfrentamento a essa espécie delitiva.

Esleveu-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo e, como método de procedimento, o histórico e monográfico, realizando-se uma pesquisa qualitativa e bibliográfica.

2 CRIMES DE ÓDIO (*HATE CRIMES*)

Entende-se o ódio como a aversão intensa, geralmente motivada por medo, raiva ou injúria sofrida pela pessoa, sendo que, atualmente, é notória a presença dos chamados crimes de ódio nas mais diversas sociedades, recebendo essa prática delitiva, já há alguns anos, relevante destaque da mídia.

Apesar desse crime acompanhar a história da humanidade, a sua noção é relativamente recente, visto que “a percepção social do ódio como motivo de confrontos individuais ou sociais somente assomou no final do Século 20, quando a expressão *hate crimes* foi cunhada nos Estados Unidos” (Heringer Júnior, 2024, p. 31).

Vale ressaltar que o que motivou essa denominação foi quando, nos anos 80, uma pessoa negra acabou sendo morta quando fugia de um grupo de pessoas racistas, em New York, o que fez com que a sociedade passasse a depositar um olhar mais acurado para essa espécie de criminalidade, no mais das vezes decorrente da afiliação de grupo da parte ofendida (Heringer Júnior, 2024, p. 31).

Os crimes de ódio, normalmente, são aqueles motivados pela intolerância e pelo preconceito para com a pessoa da vítima, o que torna o estudo da criminologia atinente a essa prática extremamente complexo, na medida em que há “múltiplas nuances dos crimes de ódio” (Sá Caye, 2023, p. 31).

Ademais, consoante Carla CarrionFrós (2024, p. 15), os crimes de ódio “ofendem a dignidade dos indivíduos, que têm seus direitos fundamentais violados”.

Ocorre que, tradicionalmente, sempre se entendeu que o que conduzia ao crime de ódio eram justamente a *diferença* e a *distância* existentes entre autor do crime e sua vítima, delito esse que normalmente atinge as chamadas pessoas vulneráveis, as quais são ofendidas em razão de questões culturais, étnicas, raciais e religiosas (Heringer Júnior, 2024, p. 31).

No entanto, Bruno Heringer Júnior (2024, p. 32), referindo René Girard, levanta outra visão para essa problemática, que é justamente o “caráter imitativo do desejo e seu potencial conflitivo”, ou seja, haveria uma espécie de “mediação interna”, que aumentaria a rivalidade em razão da *proximidade* e da *semelhança* entre as pessoas, que se relacionam e acabam entrando em conflitos com violenta aversão.

Nesse sentido, a *diferença* e a *distância*, por si sós, seriam insuficientes para caracterizar o conflito movido por ódio, posto que, “na verdade, é somente quando o distante se aproxima ou o diferente se assemelha que as rivalidades aparecem e, com elas, o ódio correspondente” (Heringer Júnior, 2024, p. 32).

De qualquer sorte, cediço que, em situações de crise, os crimes de ódio, muitas vezes consubstanciados em perseguições e agressões, incrementam-se, dando espaço para o surgimento dos *haters*, que são pessoas comuns do povo que deixam extrapolar certo ódio reprimido (Heringer Júnior, 2016, p. 116).

Portanto, percebe-se ser o ódio algo inerente à condição humana, autorizando a percepção de que, talvez, seja um mal que não se consiga eliminar da sociedade (Heringer Júnior, 2016, p. 126). Todavia, isso não significa que não se devam fomentar políticas públicas que sejam voltadas

ao combate da criminalidade de ódio, notadamente para tutelar os direitos das vítimas contra os *hate crimes*.

Ainda vale referir que, nas palavras de Sá Caye (2023, p. 15), “os crimes de ódio revestem-se de peculiaridades em relação às vítimas pois apresentam características motivacionais diferenciadas e são perpetrados em função da intolerância, discriminação ou preconceito destinados a um grupo de pessoas”.

Logo, justamente por terem componentes relativos à etnia, raça, gênero ou religiosidade, vinculados às características das pessoas ofendidas, é fácil de perceber que o ódio dirigido a essas pessoas também é capaz de impactar toda a coletividade representada pela vítima, o que gera insegurança social e temor por parte dos lesados (Sá Caye, 2023, p. 15).

Corroborando essa visão, Carla CarrionFrós (2024, p. 15) aduz que os crimes de ódio “violam não só os direitos das vítimas como os do grupo ao qual pertencem [...]”.

Destarte, ainda que pareça ser difícil (ou até mesmo impossível) a eliminação desse tipo de criminalidade, pois decorrente, como visto, da própria natureza humana, não pode o Direito se omitir no combate aos crimes de ódio, tanto para dar uma resposta à sociedade e às vítimas, quanto para passar uma mensagem de que esse tipo de delinquência não pode ser aceita pelo Estado, no intuito de, ao menos, tentar reduzir a sua incidência.

Assim, mister que se proceda à análise da disciplina jurídica dos crimes de ódio no Brasil, que muitas vezes se traduz na forma de discurso de ódio, a fim de verificar em qual estágio se encontra o combate a essa espécie delitiva.

3 A DISCIPLINA JURÍDICA DOS CRIMES DE ÓDIO NO BRASIL

O ordenamento jurídico brasileiro prevê normas, tanto constitucionais quanto legais, voltadas ao enfrentamento dos crimes de ódio.

Inicialmente, tem-se a Constituição Federal de 1988, a qual, em seu artigo 3º, inciso IV, traz como um dos objetivos fundamentais da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

No mesmo sentido, a Carta Magna prevê em seu artigo 5º, inciso XLI, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, o que reforça a opção constitucional de dar ares de repúdio a essas práticas.

Na legislação infraconstitucional, mais especificamente no Código Penal, nota-se que não há uma previsão legal específica direcionada à elevação das penas por crimes praticados por razões de preconceito; todavia, Ana Adelaide Brasil Sá Caye (2023, p. 47) defende que se possa enquadrar o preconceito como um motivo torpe, considerado como agravante do artigo 61, inciso II, alínea “a”, do Código.

Outra constatação que há de se fazer, é que inexistente no Direito brasileiro a figura típica do crime de ódio, não obstante haja tipos penais que punam condutas relacionadas ao ódio.

A título de exemplos, têm-se, no Código Penal, o artigo 140, § 3º, que pune a injúria que consista na “utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência”, e o artigo 149, § 2º, inciso II, que aumenta a pena do crime de redução a condição análoga à

de escravo quando for praticado por motivo de "preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem".

Já na legislação especial, impende salientar que o Brasil detém lei que criminaliza condutas resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (Lei n.º 7.716/1989), na qual foi inserida a figura da injúria racial pela Lei n.º 14.532/2023, o que vai ao encontro de mandado expresso de criminalização na Constituição Federal, que, no artigo 5º, XLII, determina que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão.

Ainda na legislação infraconstitucional, têm-se a Lei n.º 2.889/1956, que pune o genocídio, ou seja, delitos praticados com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, a Lei n.º 13.260/2016, que pune o delito de terrorismo, bem como a Lei n.º 9.455/1997, que pune a tortura, inclusive aquela praticada em razão de discriminação racial ou religiosa, conforme artigo 1º, inciso I, alínea “c”, da referida norma.

A propósito, acerca do terrorismo e da tortura, vale lembrar que a lei, a exemplo do racismo, veio dar efeito a outro mandamento constitucional de criminalização, previsto no artigo 5º, inciso XLIII, da Carta da República, que reza que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da *tortura*, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o *terrorismo* e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

Já no que tange à homofobia, também considerado um crime motivado por ódio, impende salientar a omissão legislativa envolvendo a

matéria. Todavia, neste caso, destacam-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/DF (Brasil, 2019a) e do Mandado de Injunção 4.733/DF (Brasil, 2019b), em que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 2019, pela aplicação da Lei 7.716/89, que versa sobre os crimes de racismo, também aos delitos envolvendo homofobia e transfobia.

Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal atuou visando observar uma das faces do princípio da proporcionalidade, que é justamente a vedação da proteção insuficiente de direitos fundamentais, corrente essa que ganha força, notadamente em razão da inação do Poder Legislativo (Afonso da Silva, 2002, p. 27).

No entanto, essa decisão do Supremo Tribunal Federal não ficou imune a críticas, pois, na prática, a Suprema Corte legislou e criou um mandamento de criminalização, mesmo sem lei penal escrita, prévia e determinada tratando da matéria, como alertam Anízio Pires Gavião Filho e José Francisco Dias da Costa Lyra (2022, p. 88).

Portanto, nesse caso, infere-se que, malgrado seja louvável a necessidade de criminalizar crimes de ódio motivados por homofobia, nota-se que a Suprema Corte agiu certo, porém por “linhas tortas”, já que acabou por violar princípios básicos do Direito Penal, como a reserva legal e a vedação de analogia *in malam partem*.

Não obstante, talvez nenhuma outra espécie de crime de ódio teve tanto avanço legislativo como as infrações penais cometidas por discriminação contra as mulheres, notadamente a partir da edição da Lei n.º 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Nesse viés, impende destacar o crime de ameaça, o qual, por força do § 1º do artigo 147 do Código Penal, determina a aplicação em dobro da pena se o delito for cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, bem como a infração penal de perseguição, prevista no artigo 147-A, também do Código Penal, que permite, no inciso II do § 1º, que a pena seja aumentada da metade se o delito for praticado contra mulher por razões da condição de sexo feminino.

Do mesmo modo, vale mencionar os crimes de violência psicológica contra a mulher, previsto no artigo 147-B do Código Penal, e de lesões corporais do artigo 129, § 13, também do Código Penal, que determina uma pena maior quando a lesão é praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino.

E recentemente, teve-se o surgimento da mais arrojada legislação voltada a punir crime motivado por ódio no Brasil, que foi a Lei n.º 14.994/2024, a qual incluiu o artigo 121-A no Código Penal e previu uma pena de 20 a 40 anos de reclusão ao agente que mate mulher por razões da condição do sexo feminino, operando o fenômeno da continuidade típico-normativa ao transformar o feminicídio, que antes era uma mera qualificadora do homicídio (prevista no inciso VI do § 2º do artigo 121 do Código Penal), em delito autônomo.

Vale lembrar que, nos termos do § 1º do novel artigo 121-A do Código Penal, “considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; e II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

Importante salientar que a Lei n.º 14.994/24 foi proveniente do Projeto de Lei n.º 4.266, de 2023, de iniciativa do Senado Federal, em cuja

justificação constam interessantes considerações acerca dos motivos pelos quais se quis dar esse tipo de tratamento (mais rígido) ao feminicídio no Brasil (Brasil, 2023).

Inicialmente, a justificação refere que “o Brasil bateu recorde de feminicídios no primeiro semestre de 2022. De acordo com dados publicados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), 699 casos foram registrados entre janeiro e junho, o que representaria uma média de quatro mulheres mortas por dia. Em 2019, no mesmo período, foram registrados 631 casos. Dois anos depois, em 2021, 677 mulheres foram assassinadas em decorrência da violência de gênero”, o que demonstra a constante ocorrência dessa espécie delitiva (Brasil, 2023).

Outrossim, foi mencionado na referida justificação do projeto que “além de transformar o feminicídio em crime autônomo, verificamos a necessidade de aumentar as penas mínima e máxima para quem comete esse crime odioso, que será fundamental para transmitir uma mensagem clara de repúdio a esse delito e garantir maior proteção às mulheres. A punição adequada é essencial para desencorajar os agressores e promover a justiça, proporcionando um ambiente seguro e igualitário para todas as pessoas, independentemente do seu gênero” (Brasil, 2023).

Observe-se que são mencionadas determinadas finalidades para a pena que se pretendeu aumentar, como a de transmitir uma mensagem clara de repúdio a esse delito e desencorajar os agressores, que dá uma ideia muito clara de pena como prevenção geral, voltada a toda sociedade.

Já quando na justificação há referência a garantir maior proteção às mulheres e atuar proporcionando um ambiente seguro e igualitário para todas as pessoas, vê-se uma finalidade da pena endereçada a consagrar os direitos

fundamentais das vítimas, comumente esquecidas pelo Direito Penal tradicional.

Por fim, quando mencionado que a elevação da pena visa a promover a justiça, nota-se o caráter retributivo da pena, decorrente do senso primitivo de justiça de qualquer ser humano, consubstanciado na devolução pelo mal causado.

Já em consulta ao parecer de plenário da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, quando apreciou o mesmo projeto de lei, foi dito que “a criação do tipo penal autônomo de feminicídio é medida que se revela necessária não só para tornar mais visível essa forma extrema de violência contra a mulher, mas também para reforçar o combate a esse crime bárbaro e viabilizar a uniformização das informações sobre as mortes de mulheres no Brasil” (Brasil, 2024).

Quanto à sanção penal, no referido relatório constou que se “busca imprimir maior reprovabilidade a essas condutas, inibindo o seu cometimento e garantindo a justa punição dos criminosos” (Brasil, 2024).

Portanto, no mesmo sentido do Senado Federal, na Câmara dos Deputados também se reputou o aumento da pena do feminicídio como algo voltado à prevenção geral, bem como à finalidade retributiva da pena.

Assim, a despeito de não haver uma tipificação específica na legislação brasileira voltada ao tratamento dos crimes de ódio em si, notam-se certos esforços legislativos para combater crimes que sejam motivados por preconceito, enxergando-se certa evolução em determinadas áreas, como no combate à violência contra a mulher e ao racismo, mas considerável omissão/insuficiência do Poder Legislativo quanto a outras espécies de

violência, como a questão da homofobia, que teve de ser suprida pelo Poder Judiciário, apesar das críticas quanto à forma.

4 DISCURSO DE ÓDIO (*HATE SPEECH*)

Uma forma de crime de ódio, que merece destaque atualmente, é o chamado discurso de ódio, ou *hate speech*. Isso porquanto, notadamente após o advento das redes sociais, tornou-se muito mais facilitada a propagação de mensagens de ódio por meio do uso da internet, o que pode atingir um inimaginável número de pessoas.

Entende-se por essa espécie de discurso as manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, as quais são movidas por preconceitos ligados a diversos fatores, como cor da pele, orientação sexual, gênero, religião e outros (Sarmiento, 2006, p. 208).

Ocorre que, no caso do discurso de ódio, cinge-se a problemática justamente em se saber até que ponto seria possível impor limites ao *hate speech* sem violar consideravelmente a liberdade de expressão.

Vale lembrar que, no caso do Brasil – especialmente após o período militar, o qual foi caracterizado pela censura sobre as mais diversas manifestações, notadamente aquelas que recaíam contra o governo (Sarmiento, 2006, p. 207) –, a Constituição Federal de 1988 previu uma série de normas voltadas a garantir a liberdade de expressão.

Logo, nota-se a existência de um conflito complexo de ser resolvido, visto que, ao mesmo tempo em que não se deve tolerar o discurso de ódio, pois propagador do preconceito, também se deve ter cuidado para que não haja uma violação desproporcional no direito à liberdade de expressão.

Referindo-se à liberdade de expressão, Daniel Sarmento (2006, p. 209) alerta que “é preciso evitar a todo custo que este direito fundamental tão importante para a vitalidade da democracia e para a auto-realização individual torne-se refém das doutrinas morais majoritárias e das concepções sobre o “politicamente correto”, vigentes em cada momento histórico”.

Com efeito, em relação a esse conflito, percebe-se certa diferença de tratamento a depender da cultura do país. A título de exemplo, sabe-se que nos Estados Unidos as manifestações de ódio e intolerância contra minorias são normalmente protegidas pela liberdade de expressão, posição essa abraçada pela Suprema Corte americana, o que está longe de ser um consenso na academia e na sociedade (Sarmento, 2006, p. 220).

Corroborando, Heringer Júnior (2016, p. 123) alerta que, nos Estados Unidos, “o discurso de ódio, em regra, não é criminalizado”.

Já na Alemanha, conquanto a liberdade de expressão seja considerada como um relevante direito fundamental, não se entende esse direito como superior aos demais, ao contrário do que ocorre em solo americano (Sarmento, 2006, pp. 224-225). Percebe-se que a Alemanha não compactua com o discurso de ódio, mas também não descarta do direito à liberdade de expressão, sendo que a metodologia empregada para solucionar os casos concretos normalmente é a ponderação de interesses (Sarmento, 2006, p. 230), decorrente da cultura germânica de aplicação do princípio da proporcionalidade, ferramenta metodológica muito utilizada para solucionar colisões de direitos fundamentais.

Na experiência brasileira, vale ressaltar que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, a qual “deve operar como um norte

substantivo para a atuação do intérprete, balizando e condicionando as ponderações de interesse empregadas para o seu equacionamento” (Sarmiento, 2006, p. 252).

Portanto, há no Direito pátrio uma tendência muito forte de não aceitar o discurso de ódio, o qual se entende violador da dignidade da pessoa humana, inferindo-se que a liberdade de expressão não goza de caráter absoluto.

Exemplo contundente dessa posição foi a forma como se pronunciou o Supremo Tribunal Federal no Caso Ellwanger, objeto do *Habeas Corpus* n.º 82.424/RS, de 2003 (Brasil, 2003), considerado como um dos mais importantes julgamentos da história do Brasil em matéria de direitos humanos.

No referido caso, decidiu o Supremo Tribunal Federal que a liberdade de expressão não protegeria manifestações de cunho anti-semita, podendo o agente ser responsabilizado pela prática do crime de racismo do artigo 20 da Lei 7.716/89, na época com a redação dada pela Lei 8.081/90. No caso, uma ação penal foi proposta contra Siegfried Ellwanger, que publicou livros com conteúdo anti-semita, negando a existência do Holocausto e conferindo características negativas ao caráter do povo judeu, tendo sido a ordem de *habeas corpus* denegada pela Suprema Corte (Brasil, 2003).

No referido julgado, decidiu o Supremo Tribunal Federal que “não há ilegalidade na decisão que ressalta a condenação do paciente por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento, pois não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do

racismo, eis que discriminatórias ou preconceituosas [...]” (Brasil, 2003, p. 5).

Nesse caso, a Corte brasileira, a exemplo do que costuma fazer o Tribunal Constitucional alemão, valeu-se da ponderação de interesses, decorrente do princípio da proporcionalidade, para decidir que a dignidade do povo judeu deveria, no caso em apreço, preponderar sobre a liberdade de expressão do autor das publicações (Sarmiento, 2006, p. 255).

Atualmente, nota-se uma preocupação muito grande da Suprema Corte brasileira com as notícias falsas, conhecidas como *fake news*, as quais muitas vezes levam consigo mensagens de ódio, o que fez com o Supremo Tribunal Federal tomasse uma série de medidas para combatê-las, a exemplo da instauração do Inquérito n.º 4.781/DF, conhecido como o “inquérito das *fake news*” (Brasil, 2020).

De qualquer sorte, entende Daniel Sarmiento (2006, pp. 256-261) que se deve adotar o chamado “caminho do meio” quando se está perante um conflito entre a liberdade de expressão e o possível discurso de ódio, na medida em que somente manifestações explícitas de preconceito deveriam autorizar a repressão jurídica, a fim de que não haja uma banalização da limitação da liberdade de expressão, que não é voltada apenas à proteção de discursos simpáticos ao destinatário.

5 PERSPECTIVAS PARA O ENFRENTAMENTO DOS CRIMES DE ÓDIO

Quando se fala em combate a crime de ódio, é importante se ter em mente que há certos modelos de enfrentamentos que podem ser seguidos. O primeiro modelo é aumentar as penas para crimes já existentes, quando

demonstrado que foi motivado por uma circunstância preconceituosa; o segundo é explicitar e consequentemente proibir determinadas condutas que sejam praticadas por motivação de preconceito; e o terceiro é proteger determinados direitos fundamentais de forma específica (Rios; Dadico, 2018, pp. 2-3).

Pegando emprestado o exemplo norte-americano, nota-se que naquele país os legisladores optaram por seguir a primeira opção, que situa os crimes de ódio como crimes comuns, porém “caracterizados por um elemento adicional de preconceito ou ódio dirigido a certas pessoas em razão de seu pertencimento a grupos minoritários, o que vai resultar em sanções mais rigorosas” (Rios; Dadico, 2018, p. 3).

Por outro lado, pode-se falar, inclusive, na adoção da justiça restaurativa como forma de enfrentamento aos crimes de ódio, em que o foco estaria presente na reparação dos danos materiais e psíquicos da parte ofendida, mesmo que nem sempre possa essa técnica de resolução de conflitos ser utilizada (Frós, 2024, 113-114).

De qualquer sorte, no caso do Brasil, nota-se que a legislação ainda não despendeu um tratamento sistemático ao trato dos crimes de ódio, não obstante haja projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, voltados a tentar melhorar a forma como os *hate crimes* são combatidos.

Nesse sentido, destaca-se o Projeto de Lei n.º 4.038/2008 (Brasil, 2008), que “dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências”. Também há o Projeto de Lei n.º 1.789/2021

(Brasil, 2021), que “torna hediondos os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Contudo, o Projeto de Lei n.º 7.582/2014 (Brasil, 2014) é o mais específico em matéria de crimes de ódio, pois “define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências”.

O referido projeto tipifica o crime de ódio no artigo 3º, aduzindo que “constitui crime de ódio a ofensa a vida, a integridade corporal, ou a saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência”, prevendo que “a prática de crime de ódio constitui agravante para o crime principal, aumentando-se a pena deste de um sexto até a metade” (Brasil, 2014).

O ponto curioso é que esse projeto também define o que seriam os crimes de intolerância, no artigo 4º, que seriam “aqueles praticados por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência”, quando a conduta consistir em diversas espécies de violências às pessoas ou negações de direitos explicitados ao longo do projeto, salvo se esses atos não configurarem crimes mais graves. Para esses delitos de intolerância, tem-se uma pena específica, que seria a prisão de um a seis anos e multa (Brasil, 2014).

Consta também no projeto a tipificação do *hate speech* como crime autônomo, no artigo 5º, consistente em “praticar, induzir ou incitar a

discriminação ou preconceito, por meio de discurso de ódio ou pela fabricação, comercialização, veiculação e distribuição de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda, por qualquer meio, inclusive pelos meios de comunicação e pela internet, em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência”, cominando uma pena de prisão de um a seis anos e multa, prevendo, também, um aumento de pena de um sexto a metade se a ofensa incitar a prática de crime de ódio ou intolerância, ou a prática de qualquer outro crime.

E numa análise dos projetos acima mencionados, em especial do último referido, percebe-se que, malgrado detenham os legisladores certa boa intenção em enfrentar a matéria, nota-se a precariedade da produção legislativa que atualmente é operada no Brasil, que ignora preceitos lógicos e sistêmicos das ciências penais.

Exemplo disso é a punição do crime de ódio descrito no artigo 3º do Projeto n.º 7.582/2014, que, ao invés de prever uma pena, comina uma causa de aumento de pena, porém se referindo a ela como *agravante*.

Outro exemplo são as cominações de pena de *prisão* aos crimes de intolerância e de discurso de ódio, em que não se especifica se se trata de reclusão ou detenção.

A par da redação confusa dos tipos penais, ainda há críticas relacionadas ao fato de que esses projetos não decorrem de coleta de dados estatísticos que possibilitem uma análise mais precisa sobre o fenômeno dos crimes decorrentes de preconceito (Sá Caye, 2023, p. 50).

Destarte, independentemente de se optar por tipificar os crimes de ódio, intolerância e discurso de ódio como crimes autônomos e específicos, ou de se preferir a manutenção deles como crimes comuns com pena aumentada, fato é que a sociedade (e principalmente as vítimas e os grupos por elas representados) merece um olhar de maior interesse por parte do Estado no trato da matéria, inclusive para que a produção legislativa seja de mais qualidade, propiciando uma maior eficácia na repressão e prevenção dos crimes decorrentes do ódio.

3 CONCLUSÃO

Os crimes de ódio, como mencionado, consistem em violações consideráveis dos direitos fundamentais, os quais atingem de forma violenta a identidade das vítimas e dos grupos dos quais pertencem.

Ainda que o ódio seja algo perene e indissociável da condição humana, atualmente não há como compactuar com crimes motivados por preconceito, devendo essa prática delitiva receber tratamento mais gravoso, não só com punição ao agressor pelo mal causado, mas também para desestimular essa prática.

Paralelo a isso, merece especial atenção os chamados discursos de ódio, os quais, do mesmo modo, devem ser combatidos, conquanto imperioso haver equilíbrio na sua análise para que não seja esvaziado o direito fundamental à liberdade de expressão.

O que se espera, ao fim e ao cabo, é que o Estado seja capaz de ter instrumentos aptos a combater de forma rigorosa esses delitos, que são motivados pela aversão ao outro, tanto com uma produção legislativa de

qualidade, que observe a melhor técnica e que leve em conta dados estatísticos, quanto pela promoção de políticas de conscientização voltadas a evitar a ocorrência dessa delinquência.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **O proporcional e o razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 798, p. 23-50, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer de Plenário pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania ao Projeto de Lei n.º 4.266, de 2023**. Brasília, DF, 30 set. 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2475745&filename=Tramitacao-PL%204266/2023. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.789/2021**. Torna hediondos os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Brasília, DF, 12 mai. 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2009978&filename=PL%201789/2021. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 4.038/2008**. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Brasília, DF, 23 set. 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL%204038/2008. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 7.582/2014**. Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 20 mai. 2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254961&filename=PL%207582/2014. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 4.266/2023**. Altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei n.º 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), a Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), a Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de crimes hediondos) e a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tornar o feminicídio crime autônomo, agravar a sua pena e de outros crimes praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, bem como para estabelecer outras medidas destinadas a prevenir e coibir a violência praticada contra a mulher. Brasília, DF, 31 ago. 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9445779&ts=1730319154947&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/DF**. Brasília, DF, 13 de junho 2019a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 82.424/RS**. Brasília, DF, 17 de setembro 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n.º 4.781/DF**. Brasília, DF, 26 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/mandado27maio.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 4.733/DF**. Brasília, DF, 13 de junho 2019b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>. Acesso em: 30 nov. 2024.

FRÓS, Carla Carrion. **Crimes de Ódio: o Enfrentamento à Luz da Justiça Restaurativa**. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; LYRA, José Francisco Dias da Costa. **O teste da proporcionalidade no direito penal e a proibição de proteção insuficiente**: uma necessária reconstrução crítica. Revista da Ajuris, v. 49, pp. 65-91, 2022.

HERINGER JUNIOR, Bruno. **Criminologia mimética**: aportes da antropologia girardiana ao estudo do fenômeno criminal. São Paulo: Dialética, 2024.

HERINGER JÚNIOR, Bruno. **"Nada Pessoal"**: Multiculturalismo e Crimes de Ódio na Experiência Estadunidense. Revista de Estudos Criminais, v. 17, nº 68, p. 111-127, 2016.

RIOS, Roger Raupp; DADICO, Claudia Maria. **Sobre a compreensão e a justificação dos crimes de ódio contra a vida (*hate crimes*) no direito brasileiro**: reflexões a partir do debate estadunidense. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 141/2018, pp. 119-156, 2018.

SÁ CAYE, Ana Adelaide Brasil. **Crimes de Ódio na Justiça Criminal Brasileira**: um olhar à tutela da vítima. São Paulo: Dialética, 2023.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TUTELAS À EFETIVAÇÃO DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

A DESERDAÇÃO COMO ÓBICE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PENSÃO POR MORTE

Gabriel Delving Ely ¹

Resumo: O presente artigo visa a analisar o impacto do instituto da deserdação sobre o benefício previdenciário da pensão por morte. Faz isso traçando um limiar comparativo entre os institutos, a semelhança entre os sujeitos que lhes compõem, e a sua aplicabilidade interdisciplinar. No estudo, propõe-se uma leitura ampliada da norma previdenciária, permitindo que, assim como já se o tem com os critérios da indignidade, se tenha uma incidência de efeitos da deserdação sobre a análise concessória do benefício previdenciário da pensão por morte, sobretudo visando ao resguardo das finalidades sociais e princípios normativos da família e da própria previdência social. O objetivo deste estudo é propor uma interpretação integrativa entre as normas sucessórias, especialmente as excludentes da sucessão, e o sistema previdenciário brasileiro, a partir de uma leitura conjunta de seus princípios fundamentais, de modo a concluir pelo cabimento, através de uma disposição final de vontade, do afastamento justificado à pensão por morte de dependente deserdado, ainda que ausente disposição legal. Vale-se de pesquisa qualitativa, instrumentada bibliográfica e documentalmente, através do método dedutivo.

Palavras-chave: deserdação; pensão por morte; herança; indignidade.

¹ Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Taquari – UNIVATES. Integrante do Grupo de Pesquisa *Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal*, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa, vinculado ao PPGD da Fundação Escola Superior do Ministério Público do RS. Advogado. gabrieldelvingely@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Muitos são os reflexos do falecimento de uma pessoa sobre aqueles que ficam. A despeito da saudade e das lembranças que remanescem, muitos são os impactos jurídicos que implica a passagem de um familiar. Neste contexto, duas são as temáticas possivelmente mais comuns: o inventário e o pedido de pensão por morte. Regulados por normativas completamente diversas, a sucessão *causa mortis* e a pensão por morte têm origem em um mesmo acontecimento, e por muitas vezes resolvem-se nos mesmos sujeitos: os herdeiros ou dependentes. Unidos por alguma relação jurídica, reconhecida em lei, estas pessoas podem, apartadamente, postular por ambos os institutos. Todavia, um cenário curioso emerge no caso de não ser este herdeiro “merecedor” de seu quinhão. Para isso, o Código Civil estipula hipóteses de exceção à legítima, fundadas na moral e nos princípios que regulamentam a família e o direito de herança. Preocupação tamanha, contudo, não teve o legislador previdenciário, que ao tratar da pensão por morte, pouco se debruçou sobre matéria tão relevante, sobretudo em respeito ao segurado, que custeou com seu trabalho o benefício a ser alcançado por seu eterno descanso – o que muitas vezes traz resultados contrários à sua vontade.

Nesta baila, emerge a problemática objeto deste estudo: a análise do instituto da deserdação sucessória como ferramenta a obstar também a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Visa-se neste estudo a elaborar uma interpretação integrativa da legislação atinente tanto aos regimes sucessórios – em específico, às excludentes da legitimidade para

suceder –, quanto da regulamentação do sistema previdenciário brasileiro, propondo uma leitura conjunta de seus princípios basilares – e, por vezes, coincidentes – de modo a se criar uma interpretação una da finalidade dos institutos.

Para tanto, discorrer-se-á, em primeiro momento, sobre as distinções e semelhanças dos sujeitos do herdeiro, com fundamento no direito sucessório, e do dependente, forte no direito previdenciário. Na sequência, traçam-se as premissas que constituem a pensão por morte enquanto benefício na seguridade social, e posteriormente se analisa o instituto da deserdação na lei civil. Por fim, compilam-se os pontos propondo-se uma leitura integrativa do papel que cada um desempenha no ordenamento, de modo a entender as suas finalidades, buscando a esclarecer os reflexos que pode a deserdação exercer na análise concessória de pensão por morte. Faz-se isto se valendo de pesquisa qualitativa, instrumentada bibliográfica e documentalmente, e através do método dedutivo.

2 HERDEIRO E DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO: DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS

No ordenamento jurídico brasileiro, os conceitos de “herdeiro” e “dependente” pertencem a ramos distintos do Direito — respectivamente, o Direito das Sucessões e o Direito Previdenciário — e guardam especificidades próprias, embora compartilhem pontos de intersecção que justificam uma análise comparativa. Ambos os institutos se referem a sujeitos que, por vínculos jurídicos, afetivos ou econômicos, detêm a expectativa de receber prestações patrimoniais decorrentes da morte de

outrem. No entanto, os fundamentos, critérios e efeitos jurídicos que os envolvem apresentam distinções relevantes.

No âmbito do Direito das Sucessões, o herdeiro é aquele que sucede o falecido na titularidade de seu patrimônio, por força da lei ou de disposição testamentária (Carvalho; Moreira Filho, 2024). A herança é concebida como um todo unitário, compreendendo direitos, bens e obrigações transmissíveis, que se comunicam aos herdeiros no momento da abertura da sucessão, ocorrida com a morte do autor da herança (artigos 1.784 e seguintes do Código Civil).

A classificação dos herdeiros segue critérios objetivos fixados em lei, distinguindo-se herdeiros necessários — definidos no artigo 1.845 do Código Civil como descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro sobrevivente — e testamentários ou legatários, nomeados pelo de cujus em instrumento de disposição de última vontade (Carvalho; Moreira Filho, 2024). A vocação hereditária, nesse contexto, decorre do parentesco, do casamento ou da união estável, além da manifestação de vontade do autor da herança, sendo irrelevante a dependência econômica do herdeiro em relação ao falecido.

Por outro lado, no Direito Previdenciário, o dependente é a pessoa que a legislação “elencas como possíveis beneficiários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em razão de terem vínculo familiar com segurados do regime” (Lazzari; Castro, 2025, p.85), possuindo o direito à percepção de prestações previdenciárias, tais como pensão por morte ou auxílio-reclusão. A dependência econômica é elemento central para a caracterização da condição de dependente, conforme estabelecido nos artigos 16 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Nessa lei, são elencadas as categorias

de dependentes presumidos, como o cônjuge, o companheiro e os filhos até determinada idade, bem como os dependentes que necessitam comprovar a dependência econômica, como os pais e irmãos.

A vinculação previdenciária não se funda na sucessão patrimonial *stricto sensu*, mas no regime contributivo e na proteção social que o Estado assegura ao núcleo familiar do segurado (Vianna, 2014). A condição de dependente não confere direitos sobre o acervo patrimonial do falecido, mas sim ao recebimento de prestações alimentares substitutivas da renda do segurado.

A semelhança entre as figuras do herdeiro e do dependente reside, principalmente, no fato de ambas se referirem a pessoas vinculadas ao falecido e que, por previsão legal, são titulares de determinados direitos em decorrência do óbito. Além disso, em muitos casos, os mesmos sujeitos — como cônjuge, companheiro, filhos ou pais — figuram simultaneamente como herdeiros e dependentes, o que pode gerar a ideia de confusão entre os institutos.

Contudo, em rigor técnico-jurídico, as diferenças estruturais são evidentes. O herdeiro atua no plano do Direito Civil, com fundamento na sucessão *causa mortis* e na continuidade da personalidade jurídica patrimonial do falecido (Delgado, 2023), ao passo que o dependente se encontra na seara do Direito Previdenciário, com base na solidariedade social (Goes, 2022) e na função protetiva do sistema previdenciário (Lazzari; Castro, 2025). Já o herdeiro recebe quinhão hereditário oriundo da partilha dos bens deixados, o dependente auferir prestação de natureza alimentar, com duração e condições variáveis segundo as regras previdenciárias.

Em suma, embora herdeiro e dependente possam, em certos casos, coincidir na figura de um mesmo sujeito, a natureza jurídica, os critérios de definição e os efeitos dos dois institutos revelam autonomia conceitual e funcional.

3 PENSÃO POR MORTE NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

A pensão por morte é uma das principais prestações do sistema previdenciário brasileiro, inserida no rol dos benefícios de natureza continuada previstos na Lei nº 8.213/1991. Trata-se de benefício destinado aos dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social ou dos regimes próprios, com o objetivo de substituir, total ou parcialmente, a renda do segurado falecido, garantindo proteção econômica ao seu núcleo familiar (Vianna, 2014) em razão da extinção da fonte de subsistência. A previsão normativa da pensão por morte encontra respaldo tanto na legislação infraconstitucional quanto nos fundamentos constitucionais da seguridade social, notadamente os princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa humana e da proteção à família, conforme os artigos 1º, III, 6º, 201 e 203 da Constituição Federal (Lazzari; Castro, 2025).

A concessão do benefício depende da demonstração de três requisitos essenciais: a qualidade de segurado do falecido na data do óbito; a condição de dependente do requerente; e, quando exigido, a comprovação da dependência econômica (Goes, 2022). A Lei nº 8.213/1991, em seu artigo 16, estabelece as classes de dependentes, divididas em três grupos hierarquizados: na primeira classe, com dependência econômica presumida, estão o cônjuge, o companheiro e os filhos não emancipados menores de

vinte e um anos ou inválidos;na segunda classe, incluem-se os pais, e, na terceira, os irmãos não emancipados menores de vinte e um anos ou inválidos, casos em que é necessária a prova da dependência econômica (Goes, 2022).

O benefício não exige carência, de modo que não há número mínimo de contribuições para que o dependente possa pleiteá-lo, desde que o segurado mantivesse essa condição – qualidade de segurado – no momento do falecimento (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/1991). A duração do benefício varia conforme a idade do dependente na data do óbito, bem como o tempo de casamento ou união estável, nos termos dos dispositivos do artigo 77 da Lei de Benefícios. Assim, a pensão poderá ser temporária ou vitalícia, sendo esta última restrita a situações em que o dependente tenha idade igual ou superior a 44 anos à época do falecimento, observado ainda o mínimo de dois anos de união e de contribuições.

Ainda, o benefício é cessado em diferentes hipóteses previstas em lei, como o alcance da maioridade² para filhos, o falecimento do dependente ou a sua renúncia expressa. O cônjuge ou companheiro que contrair novo matrimônio não perde automaticamente o benefício, embora esse fato possa repercutir na análise da dependência econômica em eventual novo pedido.

Importante destacar que a pensão por morte não se confunde com herança ou quinhão sucessório. Trata-se de prestação previdenciária de natureza alimentar (Vianna, 2014), personalíssima e intransferível, não integrando o espólio e não sujeita à partilha entre herdeiros. Sua finalidade primordial é garantir a sobrevivência digna dos dependentes após a perda do

² A maioridade, nestes casos, para a norma previdenciária, conta-se aos 21 anos (art.16, I, da Lei 8.213/91).

provedor familiar, inserindo-se no modelo de proteção social preconizado pela Constituição.

Portanto, a pensão por morte constitui mecanismo de amparo essencial no âmbito da previdência social, funcionando como instrumento de substituição da renda do segurado e de efetivação dos direitos fundamentais dos dependentes. Sua correta compreensão e aplicação demandam a análise articulada entre as normas constitucionais, os dispositivos infraconstitucionais e as recentes alterações legislativas que impactaram significativamente sua estrutura, valor e duração.

4 INSTITUTO DA DESERDAÇÃO E A PERDA DA QUALIDADE DE HERDEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece, no campo do Direito das Sucessões, mecanismos que limitam ou excluem a participação de determinados indivíduos na herança, mesmo quando detentores de vocação hereditária prevista em lei. Dentre esses mecanismos, destaca-se o instituto da deserdação, que constitui forma excepcional de exclusão de herdeiro necessário do direito à legítima, fundada em condutas graves praticadas contra o autor da herança.

A deserdação, assim como a indignidade, insere-se no conjunto das sanções civis aplicáveis a comportamentos incompatíveis com os deveres de respeito e solidariedade familiar, revelando a dimensão ética subjacente às normas sucessórias:

A sucessão se fundamenta, entre outras razões, na presunção de solidariedade e de estima entre sucessor e sucedido. Ora, se a conduta do herdeiro for daquele jaez, já não poderá prevalecer a presunção, não se justificando, à luz da moral, dos bons costumes e dos princípios de justiça, que o ofensor

se beneficie com a morte de sua vítima, herdando parte ou a totalidade de seu patrimônio. (Nader, 2016, p.91)

Nos termos do artigo 1.814 do Código Civil, são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que houverem sido autores de homicídio doloso, ou de tentativa deste, contra o autor da herança, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; que houverem acusado caluniosamente o autor da herança de crime sujeito a pena de reclusão; que o induzirem a outorgar, revogar ou modificar testamento, por meio de violência ou fraude; ou que impedirem, por esses mesmos meios, que o autor da herança o faça. Essas hipóteses configuram a chamada "exclusão por indignidade", que opera de pleno direito, mediante sentença judicial(Venosa, 2018).

A deserdação, por sua vez, é regulada pelos artigos 1.961 a 1.965 do Código Civil e distingue-se da exclusão por indignidade pela exigência de manifestação expressa da vontade do testador (Venosa, 2018), bem como inclui hipóteses para além daquelas da indignidade. Ao contrário da indignidade, que pode ser suscitada por qualquer interessado após a morte do autor da herança, a deserdação pressupõe a declaração expressa e justificada da causa em testamento válido. Nesse instrumento, o testador deve indicar de modo preciso o herdeiro necessário que deseja deserdar e os fatos que justificam tal medida (Lôbo, 2023).

O artigo 1.962 do Código Civil prevê como causas específicas de deserdação contra descendentes, ascendentes e cônjuges, além das hipóteses ensejadoras de indignidade, também as condutas que configurem violação grave de deveres familiares, como ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com madrasta ou padrasto, e desamparo em enfermidade ou velhice.

No caso dos ascendentes, o artigo 1.963 prevê causas como o abandono de filho ou neto menor, inclusive nos casos em que se trata de obrigação alimentar.

A deserdação, portanto, tem natureza testamentária e sancionatória, e sua eficácia depende de posterior confirmação judicial (Lôbo, 2023), mediante processo de inventário ou ação autônoma. Uma vez reconhecida judicialmente, a deserdação implica a perda do direito à legítima, fazendo com que o quinhão que caberia ao herdeiro excluído seja transmitido aos seus descendentes, por representação, ou aos demais herdeiros necessários, conforme a ordem de vocação hereditária. Neste sentido:

Da mesma forma que a indignidade, a deserdação é pena. A punição não pode passar da pessoa do culpado. Seus efeitos só podem ser pessoais. Destarte, inelutavelmente se aplica o disposto pelo art. 1.816, colocado no capítulo da indignidade. Não só pelo argumento da individualidade da pena, como também pelo fato de os institutos da indignidade e da deserdação guardarem perfeita sintonia e similitude. Assim, considera-se o deserddado “como se morto fosse”. Seus filhos não são afastados do direito de representação, ainda que assim tenha disposto o testador. (Venosa, 2018, p. 357)

A deserdação representa, assim, exceção à regra da inafastabilidade da legítima dos, afirmando, ao mesmo tempo, a força normativa dos deveres de solidariedade e afeto nas relações familiares. O instituto reflete a concepção de que a sucessão não é apenas questão de transmissão patrimonial, mas também expressão de valores sociais e morais, construídos ao longo de toda a vida, sendo vedado ao herdeiro beneficiar-se de condutas que contrariem gravemente os deveres jurídicos decorrentes da filiação, do casamento ou da convivência familiar.

Em síntese, o instituto da deserdação concretiza a possibilidade de o testador, dentro dos limites legais, afastar herdeiros necessários que tenham

praticado condutas gravemente ofensivas à dignidade familiar. Sua aplicação exige rigor formal e material, constituindo importante instrumento de afirmação da ética nas relações sucessórias e de compatibilização entre o direito à legítima e os deveres fundamentais que permeiam o Direito de Família e das Sucessões.

5 PERDA DA QUALIDADE DE HERDEIRO E CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE

A Lei nº 8.213/1991 prevê expressamente, em seu artigo 16, § 7º, a possibilidade de exclusão do dependente do direito à pensão por morte quando este houver sido condenado, por sentença com trânsito em julgado, pela prática de crime doloso que tenha resultado na morte do segurado. Trata-se de hipótese específica de afastamento do direito ao benefício previdenciário, que reflete a vedação de enriquecimento decorrente de conduta ilícita, bem como a proteção à moralidade e à função social das prestações previdenciárias.

Em rápido olhar, vê-se que a regra previdenciária adota semelhantes fundamentos da exclusão por indignidade previstos no artigo 1.814, inciso I, do Código Civil, segundo o qual é excluído da sucessão o herdeiro que houver sido autor de homicídio doloso ou de sua tentativa contra o autor da herança. O ordenamento pátrio, assim, tanto na esfera civil quanto na previdenciária, rejeita a possibilidade de que a prática de ato criminoso voluntário e intencional, e que resulte na morte do titular, gere ao autor vantagem econômica.

A aplicação do artigo 16, § 7º, da Lei nº 8.213/1991 pressupõe a existência de condenação criminal definitiva, o que impede a exclusão por presunção ou juízo meramente administrativo:

Perde o direito à pensão por morte o condenado criminalmente por sentença com trânsito em julgado, como autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis [...] (Goes, 2022, p.250)

A exigência de sentença penal condenatória transitada em julgado assegura o devido processo legal e o contraditório, compatibilizando a restrição de direitos com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito. Assim, a exclusão do dependente não se opera automaticamente, dependendo da comprovação objetiva da condição criminal definida nos autos judiciais.

Ainda que o texto legal não faça expressa referência ao instituto da indignidade sucessória, a vedação da pensão nesses casos poderia ser considerada materialmente equivalente à exclusão sucessória por indignidade. A similaridade é reforçada pelo conteúdo da conduta excludente — o homicídio doloso — e pela necessidade de decisão judicial prévia. Em ambos os domínios, previdenciário e civil, a sanção visa a proteger a memória do falecido e preservar a função ética das instituições jurídicas que regulam a transmissão de bens ou prestações em decorrência da morte (Lazzari; Castro, 2025).

Indo além, muito embora não haja previsão legal expressa de extensão dessa lógica aos casos de deserdação – objeto deste estudo –, é possível identificar, em termos de coerência normativa, um paralelo funcional e finalístico entre os institutos. A deserdação, vale lembrar, permite

ao testador excluir da sucessão o herdeiro necessário que houver praticado atos gravemente ofensivos à sua dignidade pessoal ou que tiver desrespeitado obrigações decorrentes dos vínculos familiares. Ainda que a deserdação dependa de manifestação de vontade expressa do testador e posterior confirmação judicial (Venosa, 2018), também nela se observa a recusa da ordem jurídica em premiar condutas incompatíveis com os deveres familiares fundamentais.

Nesse sentido, a exclusão do dependente previdenciário condenado por crime doloso contra o segurado alinha-se aos mecanismos sucessórios de indignidade e deserdação, todos fundados na proteção da moralidade, na preservação dos valores éticos que permeiam as relações familiares e na ideia de que o ordenamento jurídico não deve ser instrumento de legitimação de comportamentos socialmente reprováveis. A exclusão do direito à pensão por morte, nesses termos, constitui medida de coerência sistêmica, ainda que implementada por meios próprios de cada ramo jurídico.

6 CONCLUSÃO

A partir do presente estudo, pôde-se verificar que há uma convergência de temáticas e, sobretudo, finalidades entre o direito sucessório e o benefício previdenciário da pensão por morte. Seus sujeitos, muito embora não se confundam, frequentemente são coincidentes entre si. Suas finalidades, ainda que ligeiramente distintas (enquanto um busca garantir o sustento básico da família sobrevivente, outro tutela a continuidade patrimonial), fundamentam-se em pressupostos constitucionais igualmente vindos da solidariedade familiar.

Justamente por este viés, de proteção à família e à honra do titular originário do direito (autor da herança e segurado previdenciário) é que o ordenamento possui mecanismos que visam a excluir desta expectativa jurídica o sujeito cuja conduta não seja condizente com os valores deixados. Surgem então os institutos da indignidade e deserdação sucessórias, bem como as causas excludentes do direito à pensão por morte, acima abordadas. Vê-se, pois, que a razão de ser dos institutos é basicamente a mesma: garantir que tenham acesso às benesses da sucessão e do pensionamento somente aqueles que, além de figurarem no rol dos legitimados, sejam efetivamente “merecedores” do seu alcance.

Como visto, a norma previdenciária, ao estipular a vedação legal ao recebimento de pensão por morte por dependente condenado criminalmente por atentar contra a vida do segurado vale-se do mesmo fundamento da norma civil para enquadrar o herdeiro indigno, o que permite inferir certa confusão. O fim, apesar dos meios, será o mesmo: o afastamento daquele sujeito da obtenção de determinado direito. Cabe frisar, contudo, que tal coincidência incide apenas sobre o inciso I, dos três que arrolam as hipóteses de indignidade no art. 1.814 do Código Civil.

Cenário ainda mais adverso se forma no caso da deserdação. Isto porque não há, nem expressamente, nem através de analogia, um mecanismo que permita ao segurado dispor o seu desejo de afastamento da pretensão alimentar de dependente seu que seja deserddado. Noutras palavras, não haveria óbice legal ao dependente para postular pensão por morte do segurado que o tenha deserddado – por mais justa que seja sua causa. Não apenas é este um cenário que desconsidera de pleno os princípios basilares do direito sucessório e mesmo previdenciário quanto à unidade familiar e a

sua proteção pela seguridade, como também caracteriza uma afronta à dignidade da pessoa humana, se analisado sob a ótica do autor da herança – assim segurado – que vê, contra a sua vontade, aquele sucessor desqualificado percebendo verba alimentar custeada pelo seu suor laboral.

Assim, vedar o recebimento de pensão por morte por dependente deserddado, ainda que não haja normativa expressa, é, através de uma leitura integrativa da finalidade das leis correlatas a esta matéria, uma medida assertiva, sobretudo se lida à luz dos princípios que norteiam tanto direito sucessório quanto previdenciário. A proteção conferida pelo Direito não se dirige a qualquer pessoa vinculada formalmente ao falecido, mas àqueles que, além do vínculo jurídico, preservam conduta compatível com os fundamentos ético-sociais da solidariedade familiar.

REFERÊNCIAS

Carvalho, Dimas Messias de; Moreira Filho, José Roberto. **Tratado de direito das sucessões**. São Paulo: JusPodivm, 2024.

Delgado, Mario Luiz. **Direito fundamental de herança**: sob a ótica do titular do patrimônio. Indaiatuba: Foco, 2023.

Goes, Hugo. **Manual de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. ISBN 9786559645305. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559645305/>. Acesso em: 22 mai. 2025.

Lazzari, João Batista; Castro, Carlos Alberto Pereira de. **Direito Previdenciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Método, 2025. E-book. ISBN 9788530997069. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530997069/>. Acesso em: 22 mai. 2025.

Lobo, Paulo. **Direito civil: sucessões**. v.6. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. ISBN 9786553628212. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628212/>. Acesso em: 22 mai. 2025.

Nader, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**, v.6. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. E-book. ISBN 9788530968748. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530968748/>. Acesso em: 22 mai. 2025.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.6. 18. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. ISBN 9788597014846. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597014846/>. Acesso em: 22 mai. 2025.

Vianna, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

A SALVAGUARDA DO DIREITO DAS FUTURAS GERAÇÕES AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS¹

Eliziane Fardin de Vargas²

Bruna Tamiris Gaertner³

¹ Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior –Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa “‘Teoria da essencialidade’ (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3, Edital Universal 10/2023 – Processo 408715/2023-5 e Edital 14/2023, Projetos em Cooperação com Comprovada Articulação Internacional – Processo 443599/2023-8), bem como do projeto “Aprimoramento dos Programas de Humanização dos serviços de saúde com base nos parâmetros de proteção dos grupos vulneráveis fixados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo Ministério da Saúde e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS (Edital FAPERGS/MS/CNPq 08/2020, Processo 21/2551-0000108-9). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGCi 02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

² Doutoranda no Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES modalidade I e bolsa CAPES no Processo nº 88881.933606/2024-01, Edital PDSE nº 30/2023, com período de doutorado sanduíche na Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires (Argentina). Mestre (2022) e graduada (2020) em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES modalidade II e bolsa PROUNI, respectivamente. Pesquisadora vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional Aberta” (UNISC), vinculado ao

Resumo: o artigo investiga de que maneira as decisões estruturais proferidas pelo Poder Judiciário, em processos estruturais ambientais, podem garantir, simultaneamente, a proteção dos direitos das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e a preservação de sua autonomia decisória. Para tanto, parte-se de uma análise mais abrangente sobre o direito ao meio ambiente equilibrado para as gerações futuras, rumo a uma análise específica sobre como essa dimensão protetiva pode ser garantida via decisões estruturais. Portanto, adota-se o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Concluiu-se que a natureza prospectiva e preventiva das decisões estruturais permitem, a um só tempo, a proteção atual e futura contra a exaustão dos recursos naturais, preservando a liberdade das gerações futuras de escolherem seus próprios modos de vida sem estarem vinculadas às limitações impostas por danos ambientais irreversíveis.

Palavras-chave: Futuras gerações; Decisões estruturais; Meio ambiente equilibrado; Pauta verde; Processos estruturais.

CNPq. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7125626353321424>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-3192-659X>. E-mail: elizianefardin@hotmail.com / elizianefvargas@mx2.unisc.br.

³Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2020). Integrante do Grupo de pesquisa Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional instrumentos teóricos e práticos vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6480815740938674>. Endereço eletrônico: brunatgaertner@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

No campo jurídico, a proteção ambiental intergeracional envolve não apenas a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para essas gerações e as futuras, mas também a preservação da autonomia dessa última em relação às decisões ambientais que poderão fazer no futuro. O problema central dessa pesquisa reside na análise de como as decisões estruturais proferidas pelo Poder Judiciário, em processos envolvendo a tutela coletiva do meio ambiente, podem assegurar tanto a equidade intergeracional dos recursos ambientais quanto o poder de escolha das futuras gerações, garantindo-lhes a liberdade de tomar decisões fundamentadas em suas próprias necessidades e valores.

Considerando esse desafio de buscar um ponto de equilíbrio entre a proteção do meio ambiente para as futuras gerações e, concomitantemente, assegurar que as decisões atuais não restrinjam as opções das gerações seguintes, tem-se como problema dessa pesquisa o seguinte questionamento: de que maneira as decisões estruturais proferidas em processos judiciais estruturais ambientais podem garantir não apenas a proteção dos direitos das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também preservar seu poder de escolha sobre as questões ambientais?

Para responder à problemática, o trabalho subdivide-se em dois objetivos específicos: 1º Investigar como se configura a proteção dos direitos das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerando a necessária preservação da autonomia decisória dessas gerações vindouras em relação às questões ambientais; 2º Analisar de que forma as decisões estruturais proferidas em processos estruturais voltadas à

tutela do meio ambiente contribuem para assegurar o direito das gerações futuras a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao mesmo tempo, em que resguardam sua liberdade de escolha diante das contingências ambientais que enfrentarão.

A pesquisa adota o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica. A escolha metodológica se justifica pelo objetivo de, a partir de um marco teórico amplo sobre a proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as futuras gerações, concentra-se na análise específica da atuação do Poder Judiciário e no potencial das decisões estruturais para efetivar essa proteção, assegurando conjuntamente também a autonomia de escolha das futuras gerações sobre o meio ambiente que herdarão.

É importante destacar, desde o início, que este estudo se limita a investigar uma pequena, embora significativa, parcela das diversas questões relacionadas à proteção do direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, reservamos para outros estudos uma análise mais aprofundada sobre as inquietações remanescentes que emergiram dessa pesquisa, mas que permaneceram fora do escopo desta, tais como a identificação dos remédios estruturais mais adequados e a definição da intensidade da revisão judicial a ser aplicada nos litígios estruturais ambientais, visando garantir o direito à equidade intergeracional ambiental para as gerações vindouras.

2 O DIREITO DAS GERAÇÕES FUTURAS AO MEIO AMBIENTE SADIO E A PRESERVAÇÃO DO PODER DE ESCOLHA

O poder de escolha e a própria condição de vida das gerações futuras na seara ambiental encontra-se fragilizado, isso porque, as gerações anteriores – inclusive as presentes – apresentam comportamentos irresponsáveis com a preservação ambiental, sendo que os resultados das más ações são perspectiveis diante dos eventos climáticos catastróficos ao redor do mundo e cada vez mais frequentes.

Weiss (1999, s.p.) estabelece que as escolhas arquetetadas na geração atual não são fundamentos separados, mas uma ramificação no tempo, pois sofrem influências das gerações passadas, bem como influenciam as gerações futuras. Isso porque, as seleções do uso dos recursos naturais encontram-se com traços e cargas de interferência dos predecessores – e, portanto, carregadas da ideia de uso de recursos sem responsabilidade -, ao passo que acarreta reflexos negativos para as gerações futuras. As quais, por sua vez, encontram uma limitação no seu poder de escolha.

Nesse sentido, Häberle (2009, p. 24) estabelece a necessidade de preservação dos recursos naturais, sobretudo, na lógica da proteção das gerações futuras. Para garantir a continuidade saudável dessas gerações torna-se imprescindível a proteção de dois pilares: o meio ambiente e a cultura. Todavia, essa proteção encontra obstáculos e resistência por parte das gerações atuais, que percebem as limitações no uso excessivo dos recursos como uma restrição imposta em favor de benefícios incertos para gerações vindouras (Häberle, 2009, p. 34).

Aliás, na medida em que as gerações passadas e presentes fazem uso irresponsável dos recursos naturais do planeta, configura-se um sério

problema quanto à alocação desses recursos para as gerações futuras. Sob essa ótica, verifica-se que as sociedades contemporâneas frequentemente promovem o descarte de recursos naturais essenciais sem a devida consideração acerca das repercussões de longo prazo, negligenciando tanto a possibilidade concreta de recuperação desses bens, quanto os potenciais impactos adversos que tal perda pode exercer sobre a continuidade da vida humana na Terra (Weiss, 1987, p. 127).

Além disso, Weiss (2008, p. 616), conceitua que, todas as gerações partilham do cuidado e uso da terra. Situação que acarreta em repassar os recursos naturais com a qualidade equivalente a que recebeu. Assim, em busca de um equilíbrio na proteção ambiental, com intenção de cláusulas que não sobrecarreguem as gerações presentes, mas também, permitam a manutenção de recursos para as próximas gerações e assegurando-lhes o poder de escolha, impõem-se uma necessidade de estabelecer uma justiça intergeracional.

Nessa senda, Rawls (1997, p. 314) tenta estabelecer com base em uma lógica ética, uma ideia de justiça intergeracional, entendendo que as gerações atuais possuem uma certa obrigação em zelar pelas demandas das gerações futuras. Contudo, existe sempre a necessidade de observar as demandas de desenvolvimento da geração atual. Na ideia de Häberle (2009) também se pauta um acordo geracional a fim de que as gerações vindouras não sofram com a falta de recursos. Todavia, esse acordo não poderá ser extremamente rígido, a fim de prejudicar o desenvolvimento da geração atual, impedindo-a de crescer e se desenvolver, por outro lado, não tão maleável, a ponto de não apresentar eficácia na proteção.

Nessa lógica, os diálogos e tentativas de conscientização de preservação surgem a anos, inclusive por viés internacional, com diversos acordos voltados a promoção e proteção da flora e fauna, como a Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano (1972), Declaração do Rio (1992), Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992), Protocolo de Kyoto (1997), Acordo de Paris (2015).

Em comunhão dessa lógica de proteção, no âmbito interno brasileiro, a Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 225, essa necessidade de proteção do meio ambiente, como um dever de preservar e defender no decorrer do tempo, inclusive esse esforço de responsabilidade geracional é perceptível no diploma legal, ao estabelecer que “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.” (Brasil, 1988).

Portanto, observa-se que as futuras gerações foram colocadas como titulares⁴ de direito e deveres na Constituição, no que roga a proteção ambiental. Inclusive, tamanha foi a inovação do artigo 225 da CF que, direcionou um dever de proteção, tanto ao Estado, como também englobou os particulares, como uma jornada conjunta na proteção ambiental do país.

Inclusive, são as próprias Constituições que devem salvaguardar o direito das gerações futuras, principalmente, porque são voltadas para se

⁴ Embora ainda haja discussão jurídica quanto a titulariedade de direitos às gerações futuras, atualmente há uma corrente majoritária em aceitar que a geração “ainda sem rosto”, ou seja, que ainda não nasceu, já possuem uma proteção especial. Ademais, Barroso (2020, p. 93) estabelece que, “a maioria das pessoas que serão afetadas pela mudança climática não tem voz nem voto, ou por serem muito jovens ou por sequer haverem nascido”.

perpetuarem no tempo, englobando a proteção das gerações que a promulgam, mas também zelando por aquelas que virão. Até porque, as Constituições também servem como um mapa a ser trilhado por aquela sociedade no decorrer do tempo (Häberle, 2009, p. 31). Nesse viés, Sarlet e Fensterseifer (2023, s.p.) apresentam a ideia de que as Constituições “devem ser compreendidas como um pacto político-jurídico intra e intergeracional, de modo a estabelecer diretrizes normativas que assegurem uma distribuição equânime e proporcional de direitos fundamentais entre as gerações”.

Nesse aspecto, tendo em vista que esse cuidado intergeracional com os recursos da terra não tem se efetivado, há uma crescente demanda nos tribunais, quanto a litígios ambientais, buscando na proteção do Poder Judiciário a efetivação das normas de proteção.

O reconhecimento de direitos fundamentais titularizados pelas futuras gerações, por essa ótica, pode fortalecer a defesa de tais interesses e direitos hoje sub-representados, haja vista inclusive a **eficácia contramajoritária** inerente ao regime constitucional dos direitos fundamentais, elevando, assim, o seu *status* jurídico em termos de proteção e blindagem normativa contra retrocessos (Sarlet e Fensterseifer, 2023, s.p.).

A exemplo, o caso Urgenda Foundation vs. Netherlands (1990) e o Caso Neubauer et.al vs. Alemanha (2021), os quais, as sociedades recorreram aos Tribunais como forma de garantirem às gerações atuais e futuras uma proteção contra os excessivos atos de poluição. Porém, tal fenômeno não se concentra apenas na Europa, o Brasil, inclusive, vem se tornando palco para discussões ambientais dentro do Supremo Tribunal Federal (STF), com a chamada “Pauta Verde”. Em uma série de decisões, o STF buscou assegurar o compromisso constitucional em salvaguardar o meio ambiente sadio.

Inclusive, determinando a responsabilização do Estado, tendo em vista as falhas na proteção na garantia ambiental (Brasil, 2024).

Além disso, como forma exemplificativa das determinações expedidas pelo STF as ações da ADPF 760 e ADO 54, trouxeram grande inovação na seara da proteção ambiental, alterando as estruturas ao determinar que a “União deve garantir a redução do desmatamento na Amazônia Legal para a taxa de 3.925 km anuais até 2027 e a zero até 2030” (Brasil, 2024, s.p.). Ainda, decidiu que o “governo federal que elabore um plano de prevenção e combate a incêndios no Pantanal, com monitoramento e metas, para garantir a preservação dessa região” (Brasil, 2024, s.p.).

Logo, observa-se o empenho que os Tribunais apresentam na proteção ambiental, buscando por meio de suas decisões efetivar mudanças significativas e objetivando a proteção do bioma e, por conseguinte, das gerações futuras.

3 A PROTEÇÃO AO DIREITO À EQUIDADE INTERGERACIONAL AMBIENTAL ATRAVÉS DAS DECISÕES ESTRUTURAIS

Nos últimos anos, a expressiva judicialização de casos de violação e desastres ambientais, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tem reacendido o debate acerca da capacidade institucional do Poder Judiciário de assegurar os direitos das futuras gerações. Tal debate é particularmente relevante no que tange à preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado e à salvaguarda do poder de escolha das gerações vindouras.

Esses litígios, em sua maioria, envolvem problemas estruturais de elevada complexidade e impacto coletivo. As consequências da degradação

ambiental transcendem a esfera individual e presente, afetando diversos setores da sociedade e comprometendo a disponibilidade de recursos naturais para o futuro. Diante dessa transcendência, o remédio judicial exigível deve garantir a proteção coletiva e prospectiva do direito das futuras gerações à fruição de um meio ambiente equilibrado (Mota; Tassigny, 2024, p. 16).

Nesse contexto, torna-se evidente a inadequação do modelo tradicional do processo civil, pautado na lógica bipolar, adversarial e retrospectiva para lidar com litígios estruturais que demandam uma atuação jurisdicional, ao mesmo tempo, reparadora e preventiva (Chayes, 1976, p. 1296). Considerando a natureza complexa e difusa das lides ambientais, o remédio judicial há de ter uma abordagem ampla, coletiva e, sobretudo, voltada ao futuro, visando evitar a repetição das violações e garantir as condições ambientais mínimas para as gerações por vir.

Em resposta a essas limitações, doutrina⁵, jurisprudência nacional⁶ e estrangeira⁷ têm reconhecido a necessidade de um modelo processual diferenciado para lidar com as ações ambientais: o processo estrutural. Compreender a estrutura e os objetivos desse modelo é essencial para avaliar sua contribuição à proteção intergeracional do meio ambiente.

⁵ Pode-se mencionar como exemplos de trabalho que aponta o processo estrutural como meio judicial adequado para a proteção do direito ao meio ambiente: ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo [org.] *Processos estruturais*. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 1103-1122.

⁶ Nesse sentido, ver: ADPF 743/DF.

⁷ A exemplo de como a jurisprudência estrangeira tem aplicado o processo estrutural em matéria ambiental, destaca-se a experiência da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina na condução do caso “Mendoza”, diante da necessidade de reparar os danos provocados pela contaminação da bacia hidrográfica do rio Matanza-Riachuelo (Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, 2008).

Segundo Casimiro (2024, p. 39), os processos estruturais consistem em “um conjunto ordenado de atos jurídicos destinados a obter uma tutela judicial coletiva, capaz de transformar, gradualmente, um estado de coisas A, violador de direitos, em um estado de coisas B, adequado à proteção dos direitos”. Trata-se, portanto, de um instrumento jurídico voltado à reestruturação de instituições — muitas vezes burocracias estatais — cuja atuação viola sistematicamente direitos fundamentais, comprometendo valores constitucionais (Fiss, 1979, p. 02).

Nesses casos, conforme Fiss (1979, p. 02), cabe ao juiz, por meio da decisão estrutural, emitir as diretivas necessárias para compatibilizar tais estruturas com os mandamentos constitucionais. A decisão estrutural atua, assim, como mecanismo judicial de transformação institucional, promovendo reformas profundas e graduais com vistas a sanar as causas das violações e impedir sua reincidência. O foco da reforma é tratar a origem do problema e estabelecer condições que evitem a reincidência de violações semelhantes no futuro, e, para tanto, frequentemente, essa reestruturação complexa até mesmo implica que o Poder Judiciário intervenha em políticas públicas, quando estas se desvelam insuficientes ou inadequadas para a garantia dos direitos humanos e fundamentais (Mello, 2024, p. 368).

A prospectividade das decisões estruturais, nesse cenário, é elemento essencial, como ressaltam Fiss (1979, p. 23) e Chayes (1976, p. 1302), uma vez que, tais decisões, orientadas para o futuro, moldadas *ad hoc* com base em critérios flexíveis e amplamente reparadores, frequentemente repercutem na realidade de pessoas que sequer são parte no processo (Chayes, 1976, p. 1302). Considerando essa possibilidade de impacto estendido, portanto, percebe-se que as decisões estruturais podem ser valiosas para a garantia dos

direitos das futuras gerações, que são temporalmente impossibilitadas de integrar demandas ambientais hodiernas.

Essa característica prospectiva faz das decisões estruturais um instrumento particularmente importante para a proteção dos direitos das futuras gerações. Quando proferidas no contexto da tutela ambiental, essas decisões não apenas respondem às urgências do presente, mas também asseguram a existência de condições ambientais equânimes no futuro. Operam, assim, como garantidoras de equidade intergeracional ambiental, articulando a proteção do meio ambiente hoje com a preservação da liberdade de escolha das gerações futuras sobre como dispor dos recursos ambientais.

Considerando o exposto, portanto, conclui-se que as decisões estruturais, ao reformarem as falhas institucionais e prevenirem a reincidência de danos ambientais futuro, são fundamentais para assegurar às gerações douras tanto um meio ambiente equilibrado quanto a liberdade de tomar suas próprias decisões diante dos desafios ambientais que enfrentarão.

4 CONCLUSÃO

Em resposta ao problema de pesquisa, conclui-se que, ao projetarem seus efeitos para além do presente e ao enfrentarem as causas estruturais da degradação ambiental, buscando romper com seu ciclo que gera a perpetuação futura, as decisões estruturais revelam-se essenciais à tutela do meio ambiente como direito fundamental transgeracional.

As decisões estruturantes têm como objetivo reformar os mecanismos ineficazes de proteção ambiental, corrigindo as deficiências das

políticas públicas que já não demonstram capacidade de conter as ações de degradação. Nesse sentido, ainda que tais decisões não sejam diretamente fundamentadas na lógica da proteção das gerações futuras, seus efeitos inevitavelmente se estendem ao longo do tempo, impactando-as. Ademais, as intervenções precisas que os Tribunais vêm impondo contribuem para assegurar às gerações futuras a preservação de suas possibilidades de escolha e autonomia.

Assim, observou-se no decorrer do trabalho que as gerações futuras, por não apresentarem votos ou voz dependem da boa vontade das gerações atuais. Assim, aqueles que se encontram de forma fática no presente, precisam avaliar a tomada de decisões visando proteger e garantir recursos àqueles que virão.

O uso desenfreado de recursos naturais, sem uma preocupação intergeracional, acarreta em um desequilíbrio ambiental. Por conseguinte, as gerações futuras terão seu poder de escolha frustrado, frente aos recursos naturais já extintos ou na iminência de ocorrer. Portanto, colocam em “check” a própria manutenção da espécie humana. Em decorrência desses fatores, normas nacionais e, inclusive, internacionais, surgem como forma de evitar o uso irresponsável dos recursos naturais assegurando às demais gerações a preservação de recursos.

Assim, em uma corrida para salvaguardar o meio ambiente equilibrado, os Tribunais passam a exercer um protagonismo na lógica de proteção ambiental. Esse novo litígio, estende sua atuação para sentenças estruturais, as quais alteram a lógica do sistema de destruição ambiental, para um funcionamento voltado para a proteção e preservação.

Essas decisões buscam alterar as engrenagens com medidas de não repetição, logo, não se limitam apenas a aplicar sanções para aqueles que praticam os efeitos nocivos ao meio ambiente, mas também, transportam e buscam a responsabilidade do Estado na contenção dos efeitos. Portanto, visam a obtenção de decisões que assegurem a proteção das gerações futuras ao meio ambiente equilibrado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Sem data vênua*: Um olhar sobre o Brasil e o mundo. Rio de Janeiro: História Real. 2020. Edição do Kindle.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 54 – Distrito Federal*. Rel. Min. André Mendonça. Brasília, julgado em 14 mar. 2024a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 760 – Distrito Federal*. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, julgado em 14 mar. 2024b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisões do STF contribuíram para políticas públicas de meio ambiente no país*. Brasília, DF, 05 jun. 2024.

Disponível em:
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=544577&ori=1>. Acesso em: 20 mai. 2025.

CASIMIRO, Matheus. *Processo estrutural democrático*: participação, publicidade e justificação. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, mai. 1976.

CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA NAÇÃO ARGENTINA. *Caso Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional*, sentencia de 08 de julio de 2008. Disponível em: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa08000047-2008-07-08/123456789-740-0008-0ots-eupmocsollaf>. Acesso em: 30 maio 2025. de-interesse/ambiental/futuras-geracoes-direito-fundamental/. Acesso em: 03 out. 2024.

FISS, Owen. The Supreme Court term. Foreword: The Forms of Justice. *Harvard Law Review*, n. 1, v. 93, p. 01-58, 1979.

HÄBERLE, Peter. Un derecho constitucional para las presentes y futuras generaciones. La forma del contrato social: el contrato intergeneracional. Tradução: Milton Fellay e Leandro Ferreyra. *Revista Lecciones y Ensayos*, n. 87, 2009, p. 17-37. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/87/lecciones-y-ensayos-87-paginas-17-37.pdf>. Acesso em: 03 out. 2024.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Os processos estruturais no Supremo Tribunal Federal: repensando o processo constitucional e sua intervenção em políticas públicas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 349, p. 365-392, 2024.

MOTA, Andréa Bezerra de Melo Girão; TASSIGNY, Mônica Mota. O processo estrutural como instrumento aplicado ao direito de acesso à informação ambiental no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 1-26, 2024.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. As futuras gerações como titulares do Direito Fundamental ao meio ambiente e ao clima (limpo, saudável e seguro)? *GEN Jurídico*, São Paulo, mar. 2023.

Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/ambiental/futuras-geracoes-direito-fundamental/>. Acesso em: 26 mai. 2025.

WEISS, Edith Brown. Intergenerational equity in international law. *American Society of International Law*, v. 81, abr. 1987, p. 126-133. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/25658355?read-now=18&seq=1#page_scan_tab_contents. Acesso em: 26 mai. 2025.

WEISS, Edith Brown. O Direito da biodiversidade no interesse das gerações presentes e futuras. *Revista CEJ*, v. 3, n. 8, p. 10-15, ago. 1999. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/194>. Acesso em: 26 mai. 2025.

ADOÇÃO UNILATERAL INTERNACIONAL COMO INSTRUMENTO DE RECONHECIMENTO DE PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA

Luana Bartz de Sá¹

Nathália Luize de Farias²

Resumo: A pesquisa discute a homologação pela justiça brasileira de adoções unilaterais internacionais como meio para reconhecer vínculos afetivos pré-existentes que, embora constituídos externamente, passam a produzir efeitos internamente. A hipótese da pesquisa é que a adoção unilateral pode ser um instrumento de regularização jurídica de relações familiares que, ainda que consolidadas, carecem de formalização. Para isso, adota-se uma abordagem qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. A pesquisa conclui que tais homologações cumprem uma função equivalente ao reconhecimento da parentalidade socioafetiva, ao regularizar e formalizar laços afetivos pré-existentes. Disso, destaca-se a construção do direito de família brasileiro, que tem se mostrado sensível aos novos arranjos familiares, também internacionalizados, em torno da socioafetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente.

¹ Graduanda em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Pesquisadora do Grupo Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal, vinculado ao PPGD/FMP. E-mail: bartzluana@gmail.com.

² Doutoranda e Mestra em Estudos Estratégicos Internacionais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Graduanda em Direito na FMP. Pesquisadora do Grupo Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal, vinculado ao PPGD/FMP. E-mail: nathalia luizefarias@gmail.com.

Palavras-chave: adoção unilateral internacional; parentalidade socioafetiva; melhor interesse da criança e do adolescente.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute a adoção unilateral internacional e questiona a sua instrumentalização como ferramenta jurídica para formalizar vínculos afetivos consolidados e para que eles possam surtir efeitos extraterritoriais. A hipótese da pesquisa é de que o reconhecimento de adoções unilaterais se configura como uma alternativa eficaz para regularizar juridicamente vínculos familiares constituídos no exterior, constituídos no exterior com elementos de conexão no Brasil (a exemplo da nacionalidade do adotado) para que surta efeitos internamente.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, fundamentada em uma revisão bibliográfica e em uma análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), especialmente nos casos de homologação de adoções unilaterais, como as decisões de Sentença Estrangeira Contestada (SEC) 8.600/EX, SEC 7.634/EX e SEC 274/EX. O objetivo principal é investigar como o STJ tem reconhecido e homologado adoções unilaterais, mesmo sem a observância de requisitos formais típicos da adoção internacional, como o deslocamento internacional ou a ruptura do núcleo familiar original, sempre com o foco no melhor interesse da criança.

O desenvolvimento da pesquisa é estruturado em três seções. A primeira aborda o reconhecimento da parentalidade socioafetiva no Brasil, analisando as transformações sociais que impactaram a estrutura familiar e o conceito de filiação e como a Constituição Federal e o Código Civil passaram

a considerar a socioafetividade como um critério válido para a constituição de vínculos familiares. Este contexto permite entender as bases para o reconhecimento da multiparentalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A segunda seção avança ao exame do aspecto internacional. Ela objetiva apresentar o instituto da adoção, bem como aproximar e diferenciar a adoção nacional e internacional. Depois, é apresentada a adoção unilateral, como uma forma não típica de adoção internacional, em que há elementos internacionais (a nacionalidade do adotante e do adotando) e efeitos extraterritoriais, mas não são preenchidos os requisitos da adoção internacional, conforme previsto em legislação infraconstitucional e na Convenção de Haia sobre adoção internacional.

A terceira seção examina as decisões do STJ sobre a homologação de sentenças estrangeiras de adoções unilaterais, nomeadamente, a Sentença Estrangeira Contestada (SEC) 8.600/EX, SEC 7.634/EX e SEC 274/EX. Esses casos ilustram a posição do STJ a favor do reconhecimento jurídico de vínculos afetivos consolidados na realidade.

2 O RECONHECIMENTO DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA NO BRASIL

Com a dissolução do vínculo conjugal, podem surgir novos arranjos familiares, como as famílias monoparentais, previstas no § 4º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, ou famílias reconstituídas, pluriparentais ou mosaicos, compostas por “os meus, os teus e, muitas vezes, os nossos”, nas quais os novos parceiros reúnem filhos oriundos de experiências afetivas anteriores (Farias; Rosa, 2021).

O Código Civil, elaborado na década de 1970, embora tenha sido aprovado em 2001, ainda mantém uma visão limitada dessas relações. Reconhece os vínculos entre cônjuges ou companheiros e filhos do parceiro somente como parentesco por afinidade (art. 1.595, §1º), limitando seus efeitos jurídicos e impõe restrições, como a proibição de casamento ou união estável entre afins em linha reta (arts. 1.521, II e 1.723, §1º). No entanto, interpretado à luz da Constituição Federal, o ordenamento admite vislumbrar a sua existência, a exemplo do que sugere a expressão "de outra origem" do art. 1.593 do referido diploma legal que dispõe acerca das formas de parentesco, considerando como origem deste não somente a consanguinidade, mas outras formas, como a socioafetividade (Lamas, 2018).

A partir do mundo dos fatos surge a parentalidade socioafetiva, fenômeno no qual o afeto é o elemento central das relações de filiação — sejam elas biológicas ou não biológicas —, rompendo com o paradigma tradicional de filiação exclusivamente vinculado ao matrimônio (Lobo, 2006). Essa visão ganhou respaldo jurídico no Superior Tribunal de Justiça, por meio dos enunciados 103 (I Jornada de Direito Civil, 2002) e 256 (III Jornada de Direito Civil, 2004), que reconhecem a parentalidade socioafetiva como forma legítima de parentesco civil, especialmente quando amparada pela posse de estado de filho — ou seja, convivência, afeto e reconhecimento social (Conselho da Justiça Federal, 2004).

A paternidade não é um mero dado natural decorrente da procriação, mas uma construção cultural e voluntária, firmada, sobretudo, no amor, no cuidado e na convivência (Villela, 1979). Ao distinguir procriação de paternidade, o vínculo parental não deve ser imposto com base somente

na genética, mas deve ser reconhecido a partir da presença afetiva e da autodeterminação (Villela, 1979). Dessa forma, fundamenta-se a consolidação jurídica da filiação socioafetiva no ordenamento brasileiro, alinhando-se à valorização da posse de estado de filho e reforçando que a verdadeira parentalidade é um ato de liberdade e responsabilidade, e não somente um fato biológico (Villela, 1979).

Superada a tese restritiva que vinculava o direito à filiação exclusivamente à biologia, consolida-se a filiação socioafetiva, que se caracteriza pela vontade do pai ou da mãe em exercer os deveres e funções parentais, reafirmando o princípio popular de que “pai é quem cria” (Costa, 2009). Com os novos arranjos familiares e a multiparentalidade no âmbito da família recomposta, atualmente, a parentalidade socioafetiva é tão importante quanto a biológica e a registral. Nesse sentido, “a filiação, qualquer que seja sua origem, possui a mesma importância e deve receber igual respeito e consideração” (Veloso, 2018).

Assim, a filiação socioafetiva se manifesta na relação efetiva de pai e mãe participativos na vida do filho, independentemente de sua origem biológica, valorizando o amor, o cuidado e a interação social entre as partes. Dessa forma, o vínculo biológico deixa de ser condição suficiente para configurar a posição parental, sendo a conduta e a postura parental o verdadeiro fundamento do relacionamento (Oliveira; Santana, 2017).

O reconhecimento constitucional desse instituto foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060, em 21 de setembro de 2016 (Tema 622). Por maioria de 8 votos a 2, o STF reconheceu a repercussão geral do debate sobre a possibilidade de prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica ou da coexistência

de ambas, estabelecendo os parâmetros da multiparentalidade³ no contexto jurídico brasileiro (Brasil, 2016). A Corte confirmou a possibilidade de manutenção simultânea das filiações biológica e socioafetiva, consolidando nova configuração familiar.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva por meio do Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017, alterado pelo Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019 (Brasil, 2017). Essa normatização permite formalizar, sem necessidade de ação judicial, vínculos parentais baseados no afeto, desde que comprovada a convivência prolongada e o vínculo afetivo genuíno. O reconhecimento apoia-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da proteção integral à criança e ao adolescente.

Como destaca Veloso (2018), “a socioafetividade tem um grande significado jurídico, integra o direito de família, possui caráter normativo”. A relação paterno-filial estabelece responsabilidades e referenciais essenciais para a formação, construção e definição da identidade do indivíduo. Por essa razão, o vínculo entre pai e filho socioafetivo ganha reconhecimento tanto no seio familiar quanto perante terceiros, refletindo-se na realidade concreta (Portanova, 2016).

É fundamental destacar que os vínculos afetivos só geram efeitos jurídicos quando estabelecidos ao longo de um extenso período, o que demanda anos de convivência comprovada, indicando a estabilidade necessária para que se considere um vínculo filial legítimo. Sem essa comprovação de longa duração da relação afetiva, não se pode falar em

³ A multiparentalidade é a situação existencial na qual uma pessoa possui vínculo de filiação com dois pais, ou com duas mães, concomitantemente (Calderón, 2017).

socioafetividade para fins de registro de filiação. Esse entendimento é amplamente aceito tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência no direito de família brasileiro, sendo um ponto que não pode ser desconsiderado (Calderón; Toazza, 2019).

Com isso, a posse de estado de filho — traduzida na convivência duradoura, afeto, cuidado e reconhecimento social — é o elemento central para a configuração desse tipo de filiação. A socioafetividade se tornou relevante a ponto de fundamentar decisões judiciais que rejeitam a desconstituição de vínculos não biológicos, justamente por entender que o afeto constrói uma realidade familiar autêntica e protegida juridicamente.

Em síntese, a filiação socioafetiva possui respaldo constitucional, especialmente após o julgamento do RE 898.060 pelo STF, que reconheceu a multiparentalidade como possibilidade jurídica. A partir do Provimento nº 63/2017 do CNJ, alterado pelo Provimento nº 83/2019, foi permitida a formalização extrajudicial da paternidade socioafetiva, desde que comprovada a convivência prolongada, o afeto e a posse de estado de filho. Trata-se de um instituto que passou a ter o mesmo peso jurídico das paternidades biológica e registral, especialmente nos contextos de multiparentalidade e famílias recompostas.

3 INSTITUTO DA ADOÇÃO E OS REFLEXOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS

Destacada a relevância da noção de socioafetividade nas relações jurídicas familiares brasileiras, o estudo avança, nesta seção, ao exame do tema no âmbito internacional. Antes que se passe a relacionar a noção de parentalidade socioafetiva e o instituto da adoção, é necessário explicar o

último. Na legislação brasileira, há distinção entre a adoção nacional e a internacional. No entanto, em ambos os casos, a adoção refere-se a um ato jurídico solene, por meio do qual, observados os requisitos legais, é estabelecido, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo de filiação (Rodrigues, 2011).

A adoção produz efeitos pessoais e patrimoniais, a partir do trânsito em julgado da sentença, sobretudo, o reconhecimento do vínculo de filiação entre adotado e adotante. Destaca-se que o princípio da igualdade de tratamento entre os filhos é consagrado constitucionalmente no art. 227, parágrafo sexto, por isso, a todos os filhos são atribuídos os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, independentemente da natureza da filiação (Brasil, 1988). O vínculo de parentalidade e filiação constituído por meio de sentença judicial é irrevogável. Além disso, com a adoção, o vínculo parental com a família de origem é extinto, em prol da nova filiação, sendo assim, o adotado deixa de fazer parte de sua família natural, inexistindo qualquer ligação com ela, exceto os impedimentos matrimoniais (Rodrigues, 2011).

Além dos aspectos formais e materiais do instituto, destaca-se seu fundamento teleológico ou finalístico. Isto é, de um lado, a adoção foi regulamentada para que fosse promovida a familiarização de crianças e adolescentes institucionalizados, via de regra, ou que se encontram em condições desfavoráveis ao desenvolvimento de uma vida digna, não se restringindo a questões de sustento, mas, sobretudo, de convivência familiar. De outro, a regulamentação desta forma de construção de filiação buscou coibir a retirada das crianças e adolescentes de seus vínculos de origem forçadamente ou a sua mercantilização. Na adoção, o que interessa é a criança ou o adolescente e suas necessidades, privilegiando seu melhor

interesse. Assim, destaca-se que não é uma matéria exclusivamente jurídica, mas um instrumento de realizações éticas e sociais, que permite refazer os vínculos da relação filial (Freire, 1994).

Quanto à adoção internacional, mantém-se o mesmo fundamento apresentado, mas soma-se um elemento de estraneidade que se apresenta no momento da constituição do vínculo, qual seja, a nacionalidade estrangeira de uma das partes ou o domicílio ou a residência de uma das partes no exterior, fazendo incidir o Direito Internacional Privado. O artigo 227, § 5º, da Constituição Federal do Brasil (CF/1998) estabelece a adoção de crianças e adolescentes, como uma das modalidades da colocação em família substituta, podendo ser concedida a nacionais ou estrangeiros, sejam estes últimos, residentes ou não, porém, em todos os casos somente será possível quando assistida pelo poder público (Rodrigues, 2011).

O instituto foi devidamente regulamentado pela Lei nº 8.069/90 (ECA), em seus artigos 35 a 52, que adotou a doutrina da proteção integral e estabeleceu as garantias desejáveis para a adoção internacional, como o princípio da sua excepcionalidade (art. 31). Nos termos do caput do artigo 51 do ECA, que remete ao artigo 2º da Convenção de Haia, de 29.5.93, relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21.6.99, para que ocorra a adoção internacional, é preciso que, além de a pessoa ou casal adotante seja residente ou domiciliado fora do Brasil, haja o deslocamento do adotando para outro Estado. A convenção não restringe a temporalidade deste deslocamento, indicando apenas que o adotando tenha sido, seja ou deva ser deslocado para o Estado de acolhida. Com isso, a adoção internacional exige,

para sua concretização, que as pessoas que integram a relação processual sejam domiciliadas em países diferentes (Rodrigues, 2011).

Dessa forma, a adoção internacional discute novos lares e relações de pessoas até então estranhas umas às outras e que se tornam membros de um mesmo núcleo familiar a conviver cotidianamente, com significativas repercussões sociais para o adotante e o adotando (Opuszka; Vescovi, 2016). Os fundamentos da adoção internacional coadunam-se aos levantados anteriormente, mas cabe destacar quatro prioridades que foram estabelecidas na Convenção sobre adoção internacional, incluindo a necessidade da criança crescer e desenvolver-se em meio familiar; a atribuição de cada país tomar, com caráter prioritário, medidas adequadas para permitir a manutenção da criança em sua família de origem; a possibilidade da adoção internacional garantir uma família permanente à criança, quando não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem; e a instituição de medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no melhor interesse da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o sequestro, a venda ou o tráfico de crianças (Rodrigues, 2011).

Sob os mesmos princípios, há, ainda, uma hipótese de adoção que envolve um elemento estrangeiro, mas não se trata propriamente de adoção internacional, uma vez que não cumpre os seus requisitos⁴. Na prática, isso se refere à possibilidade de uma criança ou adolescente brasileiro, que reside no estrangeiro com um dos genitores, ser sujeito em uma ação de adoção

⁴ Os requisitos são dois, quais sejam: 1) o adotante e o adotando serem residentes ou domiciliados em países distintos antes da adoção, o que implica a alteração do domicílio da criança; e 2) a exclusão total do vínculo com a família de origem (Rodrigues, 2011).

unilateral, na qual a madrasta ou o padrasto busca a adoção, diante do novo arranjo familiar mantido no exterior.

Cabe aqui mais uma distinção quanto ao instituto da adoção. Esta forma de adoção, nacional ou internacionalmente, é a adoção unilateral: processo iniciado pelos padrastos/madrasas, que tem como função primordial reconhecer uma situação consolidada pelo tempo, na qual o padrasto/madrasta vem exercendo o papel de pai/mãe na educação e criação do filho(a) do cônjuge ou companheiro(a). Via de regra, acontece quando não consta o nome de um dos genitores ou este tenha perdido o poder familiar, ou, em caso de morte do outro genitor, haja vista que a formação de um novo vínculo familiar e jurídico se dará com a exclusão do anterior (existindo esse) (Defensoria Pública do Estado do Ceará, 2021).

Na hipótese de uma adoção unilateral internacional de uma criança ou adolescente brasileiro, o processo tramita no país de residência do adotando, facilitando, por exemplo, a produção probatória do vínculo entre o adotante e o adotando, no entanto, para surtir efeitos no Brasil, a decisão tem que ser convalidada no Superior Tribunal de Justiça. Assim, a homologação de decisão estrangeira é condição indispensável para que a adoção realizada no exterior tenha eficácia no Brasil. Sem a homologação, não há vínculo jurídico de filiação no Brasil, para fins sucessórios, previdenciários ou civis (STJ, 2025).

A competência para essa homologação é exclusiva do STJ, conforme o art. 105, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal. O STJ realiza apenas uma análise formal da sentença estrangeira, sem reexaminar seu mérito, chamado de juízo de delibação, por meio do qual avalia os seguintes requisitos: pressupostos formais, como autenticidade, legalização

e tradução dos documentos; a ausência de violação à jurisdição exclusiva do Brasil; a citação válida e o respeito ao contraditório; a executoriedade da decisão, como o trânsito em julgado no país de origem e a inexistência de coisa julgada no Brasil; e a ausência de ofensa à ordem pública e à dignidade da pessoa humana. Esses e outros critérios estão previstos no artigo 963 do Código de Processo Civil (CPC) e nos artigos 216-A a 216-X do Regimento Interno do STJ.

Isso posto, esta seção apresentou o conceito de adoção nacional e internacional e uma hipótese de adoção processada no país de domicílio do adotando e do adotante, com repercussões extraterritoriais, uma vez que o adotando é brasileiro e se busca que a decisão surta efeitos em território brasileiro. Apresentada a adoção unilateral feita no exterior, mas que chega ao ordenamento jurídico brasileiro em razão da nacionalidade do adotando, cabe aproximá-la do conteúdo discutido na seção anterior, uma vez que, ao apreciar seu conteúdo, ela se aproxima mais do reconhecimento de uma relação socioafetiva do que da constituição de um novo vínculo de filiação e extinção do vínculo com a família de origem, típicos da adoção.

Destaca-se, nesse sentido, que, de maneira distintiva, enquanto a filiação socioafetiva não destitui nenhum vínculo parental, só inclui outro ascendente, na adoção precisa ser rompido o vínculo com o ascendente registral, ou seja, ele precisa ser destituído do poder parental, para que depois possa ocorrer a adoção (Calderón; Toazza, 2019). *A priori*, a adoção e a parentalidade socioafetiva se distinguem também em razão da existência ou ausência de um vínculo afetivo prévio ao processo. Enquanto no reconhecimento da filiação socioafetiva há um vínculo afetivo prévio, sendo a parentalidade meramente reconhecida, a adoção, em regra, prescinde da

posse de estado de filho e, por isso, há a constituição da filiação. Isto é, as ações de adoção são constitutivas e as de reconhecimento de parentalidade socioafetiva são declaratórias (Rinaldi, 2017).

No entanto, há casos em que isso se manifesta de maneira distinta, quando há o pedido de adoção justamente em razão de haver vínculo afetivo pré-existente. Com isso, tem-se a adoção unilateral como instrumento de regularização jurídica de vínculos afetivos já estabelecidos, garantindo maior segurança jurídica para todos os envolvidos, nas hipóteses em que o reconhecimento da filiação socioafetiva não seja possível, por exemplo, diante da ausência do reconhecimento da afetividade como princípio das relações familiares e razão de ser da filiação, em países estrangeiros onde busca-se a regularização da situação. A seção seguinte continuará a relacionar o tema da adoção e da socioafetividade, a partir da análise de homologações de sentenças estrangeiras de adoções unilaterais internacionais pelo STJ.

4 ADOÇÃO UNILATERAL INTERNACIONAL A PARTIR DA ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELO STJ

Ao analisar decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) envolvendo pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de adoção, nota-se um cenário específico: adoções unilaterais realizadas por padrastos estrangeiros, casados com as mães biológicas de crianças brasileiras que residem no exterior. Embora não se enquadre no conceito de adoção internacional, uma vez que não há o rompimento com o núcleo familiar de origem ou o deslocamento para uma nova família em outro país, o tema está na seara do Direito Internacional Privado, e enquanto tal exige o

reconhecimento do STJ para que a adoção surta seus efeitos extraterritoriais. O STJ tem homologado sentenças nesse sentido, cujo fundamento está na consolidação de uma situação fática familiar estável e duradoura.

No caso da Sentença Estrangeira Contestada (SEC) 274/EX, o processo interno de adoção unilateral tramitou na Suíça e foi requerido pelo padrasto de um jovem brasileiro, à época com vinte e dois anos. O pai biológico, anteriormente, havia outorgado à mãe a guarda total do filho por escritura pública, declarando não ter mais interesse em interferir em sua vida (Brasil, 2012). Durante o trâmite da homologação da sentença estrangeira que deferiu a adoção, o adotando manifestou expressamente o desejo de manter o vínculo jurídico-afetivo com o padrasto. A Defensoria Pública da União (DPU) questionou a ausência de consentimento formal do pai biológico, nos termos do art. 45 do ECA. No entanto, o STJ reconheceu que, diante da consolidação da relação familiar com o padrasto e do abandono do pai biológico, não havia ofensa à ordem pública, motivo pelo qual o STJ poderia indeferir a homologação, sendo possível a dispensa do consentimento. A homologação, assim, foi deferida por unanimidade (Brasil, 2012).

No caso da SEC 8.600/EX, a sentença de adoção unilateral foi proferida pela autoridade suíça, em favor do padrasto que adotou a enteada brasileira, com quem mantinha convivência familiar. A DPU alegou ofensas ao ordenamento brasileiro por supostas irregularidades na citação do pai biológico e pela ausência de aplicação das regras da adoção internacional. O STJ, por sua vez, rejeitou os argumentos, considerando que não houve o deslocamento da adotanda após a adoção, uma vez que ela já mantinha convívio familiar com o adotante, nem a inserção em novo núcleo familiar,

visto que manteve o vínculo com a genitora e com o padrasto, que já exercia a parentalidade. O Tribunal reafirmou que a situação de abandono paterno, atestada em escritura pública, autorizava a dispensa do consentimento formal, com respaldo no art. 1.638 do Código Civil e nos seus precedentes. Assim, a homologação foi concedida por unanimidade (Brasil, 2014).

Por fim, no caso da SEC 7.634/EX, a sentença de adoção foi proferida na Alemanha em 2003. Trata-se da adoção unilateral de uma adolescente brasileira pelo padrasto alemão. O vínculo familiar perdurava há mais de quinze anos e a adotanda residia com a genitora e o adotante desde a infância. Frente à homologação da sentença estrangeira, a DPU questionou aspectos processuais, como a citação por edital e a ausência de oitiva da adolescente quanto à alteração do seu prenome. Apesar disso, o STJ considerou que os requisitos formais para a homologação foram devidamente preenchidos, inclusive com a juntada da declaração expressa do pai biológico, consentindo com a adoção. O Tribunal destacou que não se tratava de uma adoção internacional típica, pois não houve o deslocamento internacional da adotante ou a inserção em nova unidade familiar. Assim, o STJ entendeu pela regularização de uma situação fática já existente, com base no princípio do melhor interesse da criança, e a homologação foi deferida por unanimidade (Brasil, 2016).

Em comum, nas três decisões, já havia o vínculo socioafetivo entre o adotante e o adotando, havendo, assim, uma estrutura familiar consolidada, inclusive em torno da mãe biológica. A adoção, nesse contexto, possibilitou a regularização jurídica de uma realidade vivenciada, não como um rompimento ou substituição de vínculos anteriores. Com efeito, as decisões exemplificam a compreensão do STJ de que a adoção unilateral

internacional, embora distinta formalmente da parentalidade socioafetiva prevista no ordenamento brasileiro, cumpre função análoga ao reconhecer juridicamente laços afetivos consolidados.

Ainda quanto à diferenciação entre adoção nacional ou internacional, o STJ privilegiou o princípio do melhor interesse da criança e, avaliando apenas os aspectos formais do processo estrangeiro pelo juízo de delibação, afastou a aplicação automática da Convenção de Haia e do art. 52 do ECA, tendo em vista que não houve deslocamento internacional ou ruptura familiar. Por isso, diz-se que não se trata de uma forma típica de adoção internacional. Ainda assim, é uma adoção unilateral internacionalizada, em razão dos efeitos extraterritoriais que visa produzir, com o reconhecimento da filiação também no Estado de nacionalidade do adotando, para efeitos sucessórios, previdenciários e registrais, por exemplo.

Dessa forma, o que se percebe é que o STJ, ao homologar sentenças estrangeiras de adoções unilaterais, busca garantir o melhor interesse da criança e a estabilidade dos vínculos afetivos familiares. Nesta modalidade particular de adoção, então, destaca-se maiores semelhanças com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, uma vez que na prática atendem funções equivalentes, em prol do respeito à realidade fática das famílias envolvidas e da proteção dos laços afetivos constituídos.

5 CONCLUSÃO

A análise das decisões jurisprudenciais e da legislação pertinente revela que a adoção unilateral internacional tem se consolidado como um instituto eficaz para formalizar vínculos afetivos consolidados. Embora o

STJ não reconheça expressamente essas adoções como substitutas da paternidade socioafetiva, as decisões estudadas indicam que, na prática, elas desempenham uma função equivalente, ao regularizar e formalizar vínculos familiares que já existem de fato. Esse reconhecimento da realidade familiar, sem a necessidade de ruptura com o núcleo familiar original, demonstra a flexibilidade do sistema jurídico brasileiro, que se alinha ao princípio do melhor interesse da criança.

A pesquisa propõe que, embora a adoção unilateral internacional não substitua o conceito de paternidade socioafetiva, ela é uma alternativa jurídica para formalizar relações de fato. Além disso, a análise do procedimento de adoção internacional, em conjunto com a revisão de jurisprudência do STJ, contribui para uma reflexão mais profunda sobre os limites e as possibilidades dessa ferramenta jurídica frente à diversidade de arranjos familiares contemporâneos.

Por fim, a adoção unilateral internacional, ao ser reconhecida pelo STJ, reflete uma evolução no direito de família brasileiro, demonstrando a sensibilidade do Judiciário às novas formas de constituição familiar e aos direitos das crianças. Esse movimento confirma que o direito de família brasileiro acompanha as transformações sociais, reconhecendo e protegendo vínculos familiares formados pelo afeto, independentemente de sua origem biológica, e buscando sempre garantir o melhor interesse da criança envolvida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Dispõe sobre o reconhecimento voluntário da filiação e a forma de averbação da paternidade e da maternidade socioafetiva no registro de nascimento. Alterado pelo Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 18 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sentença Estrangeira Contestada n.º 274/CH (2012/0203913-5). Corte Especial. Rel. Min. Castro Meira. Julgado em: 07 out. 2012. Publicado em: Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 19 out. 2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sentença Estrangeira Contestada n.º 8.600/EX (2014/0096575 7). Corte Especial. Rel. Min. Og Fernandes. Julgado em: 1º out. 2014. Publicado em: Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 16 out. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Sentença Estrangeira Contestada n.º 7.634/EX (2011/0280250-1). Corte Especial. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em: 7 dez. 2016. Publicado em: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 dez. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n.º 898.060/SC. Rel. Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em: 21 set. 2016. Publicado em: Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 24 ago. 2017. Tema 622 – Repercussão Geral. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>. Acesso em: 20 maio 2025.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CALDERÓN, Ricardo; TOAZZA, Gabriele Bortolan. **Filiação socioafetiva: repercussões a partir do Provimento 63 do CNJ**. IBDFAM, 2019. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Filia%C3%A7%C3%A3o%20Socioafetiva%20-%20repercuss%C3%B5es%20a%20partir%20do%20prov%2063%20do%20CNJ%20-%20Calderon%20e%20Toazza%20\(1\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Filia%C3%A7%C3%A3o%20Socioafetiva%20-%20repercuss%C3%B5es%20a%20partir%20do%20prov%2063%20do%20CNJ%20-%20Calderon%20e%20Toazza%20(1).pdf). Acesso em: 20 maio 2025.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 256 da III Jornada de Direito Civil**. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 15 maio 2025.

COSTA, Juraci. Paternidade Socioafetiva. **Revista Jurídica – CCJ/FURB**, v. 13, n. 26. p.127-140, 2009. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1889/1254>. Acesso em: 15 maio 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ. **Conheça os tipos de adoção permitidos pela legislação brasileira**. Publicado em 26 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.defensoria.ce.def.br/noticia/conheca-os-tipos-de-adocao-permitidos-pela-legislacao-brasileira/>. Acesso em: 22 maio 2025.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

FREIRE, Fernando. **Abandono e Adoção: Contribuições para uma cultura da adoção**. 2 ed. Curitiba: Terre desHommes, 1994.

OLIVEIRA, Eliana Maria Pavan de; SANTANA, Ana Cristina Teixeira de Castro. Paternidade Socioafetiva e seus efeitos no direito sucessório. **Revista Jurídica UNIARAXÁ**, Araxá, v. 21, n. 20, p. 87-115, ago. 2017. Disponível em:

<https://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/view/553/526>. Acesso em: 20 maio 2025.

RODRIGUES, Valéria da Silva. **Aspectos legais da adoção internacional de crianças e adolescentes no Brasil**. Disponível em: http://www8.tjmg.jus.br/corregedoria/ceja/conteudo_seminarioItalo/valeria-silva-rodrigues.pdf. Acesso em: 20 Maio 2025.

LAMAS, Carlos Eduardo. Da possibilidade de reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade. In: ROSA, Conrado Paulino da; IBIAS, Delma Silveira; THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Novos paradigmas em direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2018.

LOBO, Paulo Luiz Netto. A Paternidade Socioafetiva e a Verdade Real. **Revista CEJ**, v. 10, n. 34. p.15-21, 2006. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/723/903>. Acesso em: 20 maio 2025.

OPUSZKA, Paulo Ricardo; VESCOVI, Luiz Fernando. Apontamentos sobre o Processo Legal de Adoção Internacional: uma exegese possível. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 45, Curitiba, p.135-153, 2016. DOI: 10.6084/m9.figshare.4630246. Acesso em 22 maio 2025.

PORTANOVA, Rui. **Ações de filiação e paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

RINALDI, Alessandra de Andrade. Adoção Unilateral: função parental e afetividade em questão. **Acervo**, Rio de Janeiro, v. 30, n.1, p. 223-239, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://revista.an.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/774/793>. Acesso em 22 maio 2025.

Superior Tribunal de Justiça. Notícias. O STJ diante dos pedidos de homologação de sentença estrangeira no direito de família. Publicado em: 23 fev. 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/23022025-O-STJ-diante-dos-pedidos-de-homologacao-de-sentenca-estrangeira-no-direito-de-familia.aspx>. Acesso em 22 maio 2025.

VELOSO, Zeno. **Direito Civil – Temas**. Belém: ANOREG/PA, 2018.

VILLELA, João Baptista. A desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, p. 400-418, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em: 26 maio 2025.

AS MEDIDAS IMPOSTAS NA DEFESA DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS CASOS CONTENCIOSOS DE 2024

Rosana Helena Maas¹

Fernanda Freitas Carvalho da Silva²

Resumo: O presente trabalho identifica as medidas de proteção ao direito social e humano à saúde impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir da análise dos casos que envolve a justiciabilidade direta desse direito, notadamente no período de 2024, tendo como parâmetro, para contextualização, o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile, *leading case* sobre a temática. Assim, frente ao estudo dos casos judicializados perante o Tribunal Interamericano, busca-se responder: quais foram as medidas impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção ao

¹ Pós-doutorado pela Paris Lodron Universität Salzburg, Áustria (2018) e pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC (2024). Doutorado em Direito pela UNISC (2016), Doutorado Sanduíche pela Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, RechtsundStaatswissenschaftliche Fakultät, Alemanha (2016), Mestrado em Direito pela UNISC (2011), Graduação em Direito pela UNISC (2008). Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil). Integrante do grupo de estudos Jurisdição Constitucional Aberta (CNPQ), coordenado pela Profa. Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. Coordenadora do grupo de estudos “Espectros dos direitos fundamentais sociais” (CNPQ). Autora de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Advogada. E-mail: rosanamaas@unisc.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2204113976797800>. Orcid: 0000-0002-9930-309X.

² Graduanda do 8º semestre do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista de Iniciação Científica PUIC no projeto de pesquisa “A judicialização da saúde na Corte IDH: mapeamento dos critérios interpretativos e dos *standards* protetivos e sua interrelação com os grupos em situação de vulnerabilidade”, orientado pela profa. Pós-Dra. Rosana Helena Maas, vinculado ao grupo de pesquisa “Espectros dos direitos fundamentais sociais” coordenado pela Pós-dra. Rosana Helena Maas. E-mail: fernandafcarvalho@mx2.unisc.br. Lattes: lattes.cnpq.br/9047586188714792. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5867-226X>.

direito à saúde nos casos julgados em 2024? Utilizando-se do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, elenca-se as medidas de proteção ao direito à saúde estabelecidas pela Corte Interamericana a partir dos três casos que abrangem a justiciabilidade autônoma desse direito. Observa-se que a maior relevância deste artigo está ancorada na Recomendação 123 do Conselho Nacional de Justiça, a qual orienta o Poder Judiciário brasileiro a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, bem como a sua jurisprudência.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; direito à saúde; justiciabilidade direta; medidas impostas.

1 INTRODUÇÃO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a partir de 2018, muda, quanto ao direito à saúde, o seu entendimento, admitindo a judicialização autônoma desse direito humano e social, tido antes na ordem de direito programático, configurando assim uma mudança de paradigma no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). O direito à saúde passa a ser compreendido como passível de justiciabilidade direta, na ordem de um direito subjetivo – apesar de haver nos julgamentos votos divergentes com referência ao assunto.

Em decorrência disso, este artigo se propõe a verificar quais foram as medidas impostas na defesa do direito social à saúde nos casos julgados pela Corte IDH no ano de 2024. Obteve-se o resultado de três casos para a análise, o que ocorreu por meio da pesquisa no banco de dados de jurisprudência da Corte IDH, utilizando-se a limitação temporal do ano de

2024 e o uso das expressões “salud” e “saúde”, com a conferência de todos os julgados após busca jurisprudencial, selecionando aqueles que envolvem a violação do direito à saúde de forma direta a partir do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Desse modo, em face do contexto explanado, utilizando-se, na ordem de metodologia, o método analítico e as pesquisas bibliográfica e jurisprudencial, parte-se para a pesquisa proposta, que toma importância tendo em vista a Recomendação 123 do Conselho Nacional de Justiça, a qual orienta, segundo o inciso I do seu artigo primeiro, a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e a utilização da jurisprudência da Corte IDH pelo Poder Judiciário.

2 QUAIS FORAM AS MEDIDAS IMPOSTAS PELA CORTE IDH NA PROTEÇÃO AO DIREITO À SAÚDE NOS CASOS JULGADOS EM 2024?

Para dar conta da tarefa proposta neste artigo, traz-se como destaque o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile (Corte IDH, 2018b), visto que no seu julgamento ocorreu o reconhecimento da justiciabilidade direta do direito à saúde, o que antes não era admitido, sendo este o marco inicial da proteção autônoma do direito à saúde a partir do artigo 26 da CADH³ (Maas; Silva, 2024).

³ Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (CADH, 2018).

Importante é mencionar que não se pretende dizer que o direito à saúde não era protegido no SIDH, mas a sua salvaguarda ocorria de forma distinta, de maneira indireta, podendo-se citar aqui, o que ocorreu no Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (Corte IDH, 2006), onde o direito à saúde foi resguardado mediante a proteção de direitos civis e políticos⁴, como o direito à vida e à integridade pessoal, em particular das pessoas que sofrem com problemas psiquiátricos, reconhecidos como grupos em situação de vulnerabilidade (Mera, 2019).

O Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile, julgado pela Corte IDH no ano de 2018, refere-se a uma demanda relacionada ao falecimento de Vinicio Antonio Poblete Vilches, idoso, após duas entradas em um hospital público no Chile. Na sentença, foi declarada a responsabilidade internacional do Estado por não garantir ao idoso o direito à saúde sem discriminação, mediante serviços necessários básicos e urgentes, em atenção à situação especial de vulnerabilidade como pessoa idosa e pelos sofrimentos decorrentes da falta de atendimento do paciente (Corte IDH, 2018b, p. 51):

Así, la Corte IDH consideró que las medidas que debían adoptarse en el caso del señor Poblete Vilches eran básicas, dada su condición de salud. En este sentido, el alta anticipada no fue acorde con el estado de salud de la persona, causando un impacto considerable en el deterioro de la salud del paciente —calidad—. Tampoco se le brindó a los familiares indicación alguna de cómo cuidar al paciente en su domicilio

⁴ Há um estudo publicado por Mac-Gregor (2017, p. 76) em 2017, no qual o autor demonstra a importância do direito à saúde, tendo em vista que dos 216 casos conhecidos pela Corte IDH até o ano de publicação do estudo, 26 deles estavam relacionados a, pelo menos, um aspecto do direito à saúde. Todavia, o direito à saúde foi protegido por meio do direito à vida, à integridade pessoal, à vida privada, à proteção da família, às garantias judiciais, ao acesso à informação, entre outros direitos. Nessa oportunidade, o autor dividiu esse estudo sobre o direito à saúde em duas seções, sendo a primeira sobre o direito à saúde em relação aos grupos em situação de vulnerabilidade e a segunda sobre as diversas faces do direito à saúde, sendo elas, por exemplo: a prestação dos serviços de saúde privados, registros médicos, organizações de função médica e os direitos sexuais e reprodutivos.

ni cuáles podrían ser las señales de alarma (aceptabilidad). Posteriormente, se le negó el acceso a la unidad de cuidados intensivos, que resultaba vital dada su condición de salud, así como el acceso a un respirador artificial —accesibilidad—, además, no se buscó el traslado de la persona a otro lugar donde pudiera recibir estos cuidados básicos —disponibilidad—. Esto implicó que la muerte del señor Poblete Vilches se produjera como consecuencia de la negación de un tratamiento médico adecuado y básico para preservar su salud (Ronconi, 2019, p. 330-331).

Compreendendo o direito à saúde como um direito humano e social, indispensável para o adequado exercício dos demais direitos humanos (Corte IDH, 2018b), a Corte IDH estabeleceu no julgamento do Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile *standards* precisos sobre as emergências médicas e ao tratamento de pessoas idosas (Burgogue-Larsen, 219, p. 105), devendo aos Estados garantirem, com respeito a esse direito social: qualidade, acessibilidade, disponibilidade e aceitabilidade.

O julgamento do Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile gerou um precedente para a salvaguarda autônoma desse direito a partir da interpretação do artigo 26 da CADH, vislumbrando-se, desde o ano de 2018 até o ano de 2024 mais doze⁵ casos - todos envolvendo a proteção direta do direito à saúde, por decorrência do artigo 26 da CADH.

⁵ Caso CusculPivaral e outros vs. Guatemala (Corte IDH, 2018a), Caso Hernández vs. Argentina (Corte IDH, 2019a), Caso GuachaláChimbo e outros vs. Equador (Corte IDH, 2021b), Caso Buzos Miskitos vs. Honduras (Corte IDH, 2021a), Caso Vera Rojas e outros vs. Chile (Corte IDH, 2021d), Caso Manuela e outros vs. El Salvador (Corte IDH, 2021c), Caso Valencia Campos e outros vs. Bolívia (Corte IDH, 2022b), Caso Brítez Arce vs. Argentina (Corte IDH, 2022a), Caso Rodríguez Pacheco e outra vs. Venezuela (Corte IDH, 2023), Caso Povos Indígenas Tagaeri e Taromenane Vs. Equador (Corte IDH, 2024c), Caso Adolescentes Recluídos em Centros de Detenção e Internação Provisória do Serviço Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile (Corte IDH, 2024a) e Caso Beatriz e outros Vs. El Salvador (Corte IDH, 2024b). Ressalta-se que esse número de casos deu-se por meio da pesquisa nos Cadernos de Jurisprudência n.º 22 – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 22: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (Corte IDH, 2021e) – e 28 – Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte

Todavia, a presente pesquisa limita-se à análise dos casos julgados pela Corte IDH envolvendo a judicialização direta do direito à saúde restritos ao período de 2024, resultando a pesquisa acima descrita metodologicamente em três casos, sendo estes: Povos Indígenas Tagaeri e Taromenane vs. Equador; Adolescentes Recluídos em Centros de Detenção e Internação Provisória do Serviço Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile; e Beatriz e outros vs. El Salvador.

Dessa forma, identificados os casos que tratam sobre a justiciabilidade direta do direito à saúde previsto no artigo 26 da CADH julgados pela Corte IDH no ano de 2024, passa-se a análise dos mesmos e a identificação das medidas impostas pela Corte IDH.

Primeiramente, tem-se no Caso Povos Indígenas Tagaeri e Taromenane vs. Equador, julgado pela Corte IDH em 2024, a responsabilidade do Estado do Equador pela violação dos direitos à propriedade coletiva, à livre determinação, à vida digna, à saúde, à alimentação, à habitação, ao meio ambiente saudável, à identidade cultural e pessoal, à liberdade e integridade pessoal, à proteção da família e das crianças, à cultura, à circulação, à residência, à honra e à dignidade, ao acesso à informação, à infância, às garantias judiciais e à proteção judicial dos povos indígenas Tagaeri e Taromenane e seus membros (Corte IDH, 2024c).

O caso em análise refere-se aos povos indígenas Tagaeri e Taromenane que, embora vivessem em isolamento voluntário numa zona

Interamericana de Derechos Humanos n.º 28: Derecho a la salud (Corte IDH, 2022c) –, nos Relatórios da Corte IDH de 2018-2022, além da pesquisa no banco de dados de jurisprudência da Corte IDH, utilizando-se a limitação temporal do ano de 2024 e o uso das expressões “salud” e “saúde”, com a conferência de todos os casos após busca jurisprudencial na Corte IDH, selecionando os casos que envolvem a violação do direito à saúde de forma direta a partir do artigo 26 da CADH.

intangível criada pelo Estado do Equador na região Amazônica Oriental, não receberam a proteção efetiva do seu território, o que resultou em três incidentes violentos com mortes nos anos de 2003, 2006 e 2013, onde homens, mulheres e crianças do povo Taromenane foram assassinadas por nove indígenas da Waorani, habitantes da região amazônica de Tigüino. Ainda, a falta de proteção às crianças fez-se presente no referido caso a partir da situação envolvendo o rapto de duas crianças indígenas (Corte IDH, 2024c).

Ao tratar sobre as medidas a respeito do direito à saúde, a Corte IDH, primeiramente, frisou que uma das adolescentes indígenas (C.) sofreu violações nos seus direitos à informação e à saúde diante da realização de um exame médico sem o seu consentimento informado. Todavia, considerou as iniciativas de atenção integral direcionadas às adolescentes indígenas (C. e D.), desenvolvidas pelo Ministério da Saúde do Estado do Equador, determinando que a atenção à saúde de maneira integral continue sendo executada. Ademais, observou que essa atenção deve considerar não apenas as circunstâncias e as necessidades dessas meninas indígenas, mas principalmente os costumes, as tradições e as suas condições de adolescentes e mulheres indígenas, considerando em todo o momento as suas opiniões (Corte IDH, 2024c).

Referente ao contato forçado que as meninas (C. e D.) foram submetidas ao serem levadas do seu povo durante um dos conflitos, sofrendo graves consequências na sua integridade psicológica, foi determinado o oferecimento de tratamento psicológico e/ou psiquiátrico de maneira prioritária, gratuita e apropriada, incluindo o fornecimento de medicamentos, transporte e outras despesas, caso sejam necessários. Contudo, a Corte IDH

frisou que o tratamento será fornecido apenas se as vítimas expressarem a sua vontade de recebê-lo, e, caso venha a ser prestado, o tratamento deverá respeitar as circunstâncias e particularidades das vítimas, especialmente o fato de serem mulheres indígenas (Corte IDH, 2024c).

Nota-se que no presente caso, trata de medidas impostas ao direito à saúde a grupos em situação de vulnerabilidade, sendo indígenas, mulheres e adolescentes, o que traz a incidência da proteção do direito à saúde na medida de fortalecimento do compromisso da Corte IDH com os direitos sociais.

Sequencialmente, no Caso Adolescentes Recluídos em Centros de Detenção e Internação Provisória do Serviço Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile, com sentença proferida pela Corte IDH em 2024, o Estado do Chile foi responsabilizado pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, à infância, a uma vida digna às crianças, à água, ao saneamento, à educação, à saúde, à proteção judicial em relação aos adolescentes reclusos nos centros de detenção e internação provisória do Serviço Nacional de Menores (Corte IDH, 2024a).

O mencionado caso versou sobre a morte de dez jovens ocorrida no incêndio do dia 21 de outubro de 2007 no Centro de Detenção Provisória e Regime Fechado “*Tiempo de Crecer*” de Puerto Montt, local que apresentava problemas de infraestrutura, banheiros em situação anti-higiênica e falta de condições no fornecimento de água, onde viviam jovens menores de 18 anos junto a outros maiores de 18 anos, “[...] así como personas procesadas y otrascuyaresponsabilidad por contravenirlaley penal yahabía sido determinada” (Corte IDH, 2024a, p. 18).

Diante de tal situação, a Corte IDH estabeleceu como medidas de reabilitação o fornecimento, pelo Estado do Chile, de tratamento psicológico

ou psiquiátrico, gratuito, imediato, prioritário, adequado e eficaz através de instituições públicas de saúde, mediante consentimento prévio e informado, bem como o fornecimento gratuito de medicamentos, devendo, em caso de ausência desse tipo de serviço pelo Estado, ser prestado por meio de instituições privadas. Ainda, na medida do possível, a prestação dos atendimentos em locais próximos às residências das vítimas e em fácil acesso, considerando sempre as circunstâncias e particularidades das vítimas (Corte IDH, 2024a). Novamente, nota-se a interligação do direito social à saúde à proteção de grupos em situação de vulnerabilidade, em destaque, aqui, crianças e adolescentes e presidiários.

Por fim, o Caso Beatriz e outros vs. El Salvador julgado pela Corte IDH em 2024 envolve a responsabilização do Estado de El Salvador pela violação dos direitos à integridade pessoal, à vida privada, à saúde e à proteção judicial. Trata-se do caso de Beatriz, mulher, mãe de uma criança com um ano de idade, gestante, diagnosticada com lúpus eritematoso sistêmico, nefropatia lúpica e artrite reumatoide. A partir de um exame de imagem, foi constatado que se tratava de um feto com anencefalia (Corte IDH, 2024b). Em abril de 2013, o Comité Médico del Hospital Nacional de Maternidadem reunião pela segunda vez decidiu pela interrupção da gestação “[...] considerando que elpronósticodel feto era fatal al corto y al medioplazo, y la patología materna se agravaría por el avance delembarazo” (Corte IDH, 2024b, p. 29).

66. Los días 15 y 16 de mayo de 2013 la Sala de lo Constitucional celebró la audiencia probatoria en donde declararon Beatriz, el Director del Instituto de Medicina Legal y cuatro peritos de este Instituto, el Director del Hospital Nacional de Maternidad, y el Jefe del Servicio de Perinatología del Hospital Nacional de Maternidad. Los miembros del Instituto de Medicina Legal indicaron que no había riesgo de muerte para la madre, mientras que los

médicos del Hospital insistieron en que se debió haber realizado la interrupción del embarazo, pero que no habían podido actuar por temor a ser processados penalmente (Corte IDH, 2024b, p. 33).

Com 26 semanas de gestação, Beatriz foi submetida a uma cesárea, com morte da recém-nascida cinco horas após o parto. Em outubro de 2017, Beatriz faleceu em virtude de Pneumonia Nosocomial, Lúpus Eritematoso Sistêmico e Traumatismo Craneano Encefálico (Corte IDH, 2024b).

Diante de tais circunstâncias, a Corte IDH determinou como medidas de reabilitação o oferecimento gratuito, eficaz e adequado de tratamento médico, psicológico e/ou cuidados psiquiátricos e, caso necessário, medicamentos aos familiares da vítima em locais escolhidos pelos beneficiários. Em caso de impossibilidade da oferta dos atendimentos em locais próximos, foi estabelecido a cobertura dos custos com transporte e alimentação (Corte IDH, 2024b).

Ademais, como garantia de não repetição, foram estabelecidas adequações normativas, em decorrência da falta de regulamentação e da ausência de normas a respeito da atenção médica em situações de gravidez que coloquem em risco a vida e a saúde da mulher. Desse modo, foi imposto ao Estado de El Salvador a implementação de medidas regulatórias necessárias para fornecerem diretrizes e guias de ação destinados aos funcionários das equipes médicas e jurídicas em situações de gestações de risco da vida, da integridade física e da saúde da mulher (Corte IDH, 2024b).

Após a emissão dessas medidas regulatórias, a Corte IDH considerou necessária a adoção de um plano de formação e sensibilização destinado aos funcionários da saúde dos hospitais que ofereçam cuidados de maternidade, bem como aos trabalhadores da justiça e autoridades estatais que tenham na

sua jurisdição tal assunto, contendo numa das seções desse plano padrões desenvolvidos pelo Tribunal Interamericano em termos de cuidados da mulher durante a gravidez, o parto e o período de pós-parto, com sistema de indicadores que permitam averiguar o alcance desses programas de treinamento (Corte IDH, 2024b). Neste caso, observa-se medidas impostas ao grupo vulnerável composto pelas mulheres, notadamente, as que estão grávidas.

Em face do exposto, por medida de sistematização, apresenta-se as medidas impostas pela Corte IDH nos casos julgados em 2024 envolvendo a salvaguarda direta do direito à saúde, sendo:

Medidas impostas pela Corte IDH na proteção do direito à saúde no período de 2024	
Caso Povos Indígenas Tagaeri e Taromenane vs. Equador (Corte IDH, 2024c)	-Atenção à saúde de maneira integral continue sendo executada. -Atenção deve considerar não apenas as circunstâncias e necessidades dessas meninas indígenas, mas principalmente os costumes, as tradições e as suas condições de adolescentes e mulheres indígenas, considerando em todo o momento as suas opiniões. -Oferecimento de tratamento psicológico e/ou psiquiátrico de maneira prioritária, gratuita e apropriada para C. e D., incluindo o fornecimento de medicamentos, transporte e outras despesas, caso sejam necessários. -Contudo, a Corte IDH frisou que o tratamento será fornecido apenas se as vítimas expressarem a sua vontade de recebê-lo, e, caso venha a ser

	prestado, o tratamento deverá respeitar as circunstâncias e particularidades das vítimas, especialmente o fato de serem mulheres indígenas (Corte IDH, 2024c, p.169).
Caso Adolescentes Recluídos em Centros de Detenção e Internação Provisória do Serviço Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile(Corte IDH, 2024a)	-Fornecimento, pelo Estado do Chile, de tratamento psicológico ou psiquiátrico, gratuito, imediato, prioritário, adequado e eficaz através de instituições públicas de saúde, mediante consentimento prévio e informado, bem como o fornecimento gratuito de medicamentos, devendo, em caso de ausência desse tipo de serviço pelo Estado, ser prestado por meio de instituições privadas. -Prestação dos atendimentos em locais próximos às residências das vítimas e em fácil acesso, considerando sempre as circunstâncias e particularidades das vítimas (Corte IDH, 2024a, p. 84).
Caso Beatriz e outros vs. El Salvador (Corte IDH, 2024b)	-Oferecimento gratuito, eficaz e adequado de tratamento médico, psicológico e/ou cuidados psiquiátricos e, caso necessário, medicamentos aos familiares da vítima em locais escolhidos pelos beneficiários. Em caso de impossibilidade da oferta dos atendimentos em locais próximos, foi estabelecido a cobertura dos custos com transporte e alimentação. -Adequações normativas, em decorrência da falta de regulamentação e da ausência de normas a respeito da atenção médica em situações de gravidez que coloquem em risco a vida e a saúde da mulher.

	-Implementação de medidas regulatórias necessárias para fornecerem diretrizes e guias de ação destinados aos funcionários das equipes médicas e jurídicas em situações de gestações de risco da vida, da integridade física e da saúde da mulher. -Adoção de um plano de formação e sensibilização destinado aos funcionários da saúde dos hospitais que ofereçam cuidados de maternidade, bem como aos trabalhadores da justiça e autoridades estatais que tenham na sua jurisdição tal assunto, contendo numa das seções desse plano padrões desenvolvidos pelo Tribunal em termos de cuidados da mulher durante a gravidez, o parto e o período de pós-parto, com sistema de indicadores que permitam averiguar o alcance desses programas de treinamento (Corte IDH, 2024b, p. 69-74).
--	--

Por fim, em decorrência dos três casos analisados, tendo como marco inicial na contextualização o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile, julgado pela Corte IDH em 2018, identificou-se as medidas impostas pela Corte IDH na proteção direta do direito à saúde em 2024. Ressalta-se, ainda, que ao estabelecer medidas na salvaguarda do direito à saúde nestes casos, verifica-se uma salvaguarda especial aos grupos em situação de vulnerabilidade, como: mulheres indígenas; mulheres grávidas; crianças e adolescentes e presos, o que reporta a interligação da garantia do direito à saúde com a proteção de grupos em situação de vulnerabilidade, no fortalecimento do compromisso da Corte IDH com os direitos sociais, evidenciando a sua

relevância como condição de possibilidade à superação da situação de desigualdade socioeconômica e de discriminação estrutural.

3 CONCLUSÃO

Por desfecho, recorda-se que o objetivo deste artigo consiste em identificar as medidas de proteção ao direito social e humano à saúde impostas pela Corte IDH a partir da análise dos casos que envolve a justiciabilidade direta desse direito, notadamente no período de 2024. Neste sentido, foram observados 3 casos: Povos Indígenas Tagaeri e Taromenane vs. Equador, Adolescentes Recluídos em Centros de Detenção e Internação Provisória do Serviço Nacional de Menores (SENAME) vs. Chile e Beatriz e outros vs. El Salvador. Nesse interim, verifica-se que os casos possuem além de uma violação ao direito social à saúde a outros direitos relacionados na CADH, bem como, em todos eles, a violação desse direito ocorre atingindo grupos em situação de vulnerabilidade. Nas medidas, certifica-se que elas possuem um cunho direto às vítimas e aos seus familiares, bem como de programas a serem impostos pelo Estado violador.

REFERÊNCIAS

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. La política jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos y sociales: de la prudencia a la audacia. In: Morales, Mariela; Clérico, Laura (Coords.). **Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH**. México, IECEQ, 2019, pp. 53-109. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38564.pdf>. Acesso em: 03 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Adolescentes Recluidos en Centros de Detención e Internación Provisional del Servicio Nacional de Menores (SENAME) Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 20 de novembro de 2024a. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1067534425>. Acesso em: 27 abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Beatriz y otros Vs. El Salvador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 22 de novembro de 2024b. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1061937459>. Acesso em: 27 abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 16 de novembro de 2022a. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdition:EA+categoriaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de los Buzos Miskitos (Lemonth Morris y otros) Vs. Honduras.** Sentença de 31 de agosto de 2021a. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdition:EA+categoriaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 23 de agosto de 2018a. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdition:EA+categoriaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso GuachaláChimbo y otros Vs. Ecuador.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 de março de 2021b. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdictio:EA+categoriaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Hernández Vs. Argentina.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 22 de novembro de 2019a. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdictio:EA+categoriaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Manuela y otros Vs. El Salvador.** Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 2 de novembro de 2021c. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdictio:EA+categoriaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso PobleteVilches y otros Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 8 de março de 2018b. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdictio:EA+categoriaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador.** Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 4 de setembro de 2024c. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/1049684937>. Acesso em: 27 abr. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Rodríguez Pacheco y Otra Vs. Venezuela.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 1 de setembro de 2023.

Disponível em:

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_504_esp.pdf. Acesso em: 30 maio 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 18 de outubro de 2022b. Disponível em:

https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdictio:EA+categoríaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile**. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 1 de outubro de 2021d. Disponível em:

https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/search/jurisdictio:EA+categoríaCorte:r06r9jvba33obda+tipoDeDocumento:r06r9jye99o4szy/*. Acesso em: 20 maio 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de**

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

n.º 22: Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. San José, C.R.: Corte IDH, 2021e. Disponível em:

<https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-dejurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-22>. Acesso em: 23 jan. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

n.º 28: Derecho a la salud. San José, C.R.: Corte IDH, 2022c. Disponível em: <https://bibliotecacorteidh.winkel.la/cuadernillo-de-jurisprudencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-no-22>. Acesso em: 23 jan. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório**

Anual de 2018. São José, Costa Rica: Corte IDH, 2019b. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm?lang=pt#periodos. Acesso em: 23 jan. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual de 2019**. São José, Costa Rica: Corte IDH, 2020a. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm?lang=pt#periodos. Acesso em: 23 jan. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual de 2020**. São José, Costa Rica: Corte IDH, 2020b. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm?lang=pt#periodos. Acesso em: 23 jan. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual de 2021**. São José, Costa Rica: Corte IDH, 2021f. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm?lang=pt#periodos. Acesso em: 23 jan. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual de 2022**. São José, Costa Rica: Corte IDH, 2022d. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm?lang=pt#periodos. Acesso em: 23 jan. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual de 2024**. São José, Costa Rica: Corte IDH, 2022e. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/informes_anuales.cfm?lang=pt. Acesso em: 27 abr. 2025.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos. **Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia. n. 5**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2017.

MAAS, Rosana Helena; SILVA, Fernanda Freitas Carvalho da. O direito à saúde a grupos em situação de vulnerabilidade na Corte IDH. In: GORCZEWSKI, Clovis; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direito e políticas públicas**. 1. ed. Porto Alegre: Freepress, 2024. v. IV. p. 103-137.

MERA, Manuel Eduardo Góngora. Derecho a la salud y discriminación interseccional: una perspectiva judicial de experiencias latino-americanas. In: MORALES, Mariela; CLÉRICO, Laura (Coords.).

Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH.México, IECEQ, p. 145-178, 2019.

Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38564.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

RONCONI, Liliana. Después de mucho andar, los DESC traspasaron las Puertas de la Corte IDH y llegaron, ¿para quedarse? In: MORALES, Mariela; CLÉRICO, Laura (Coords.), ***Interamericanización del derecho a la salud. Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH.***México, IECEQ, pp. 315-334. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38564.pdf>. Acesso em: 03 out. 2024.

AUTORREGULAÇÃO DA INCAPACIDADE PELA VIA NOTARIAL: TOMADA DE DECISÃO APOIADA, MANDATO PREVENTIVO E AUTOCURATELA

Jenifer Castellan de Oliveira¹

Resumo: Por meio do método dedutivo e com base em pesquisa bibliográfica, doutrina e legislação nacional e estrangeira, este artigo analisa se o sistema jurídico brasileiro está apto a adotar instrumentos notariais de autorregulação da incapacidade, isto é, pelo próprio sujeito incapaz. Inicialmente, examina-se o tratamento das incapacidades no direito brasileiro após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que exigiu a adaptação da legislação interna em respeito à dignidade humana. Em seguida, aborda-se o movimento de desjudicialização, destacando novas concepções de acesso à justiça e o papel relevante dos notários nesse processo. Por fim, a pesquisa busca no direito espanhol referência para a adoção, no Brasil, de instrumentos como a tomada de decisão apoiada, o mandato preventivo e a autocuratela pela via notarial. Conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro, juntamente com seu notariado, encontra-se preparado para esse avanço, entendendo-se pertinentes as lições que podem ser extraídas no modelo espanhol, a fim de salvaguardar a dignidade da pessoa incapaz.

Palavras-chave: tomada de decisão apoiada; mandato preventivo; autocuratela; acesso à justiça; notariado.

¹ Mestranda em Direito pela FMP-RS (Brasil); *Master* em Argumentação Jurídica pela Universidade de Alicante (Espanha); Integrante do Grupo de Pesquisa “Colisão de Direitos Fundamentais e o Direito como Argumentação” da FMP-RS (Brasil); Tabela e Registradora em São Leopoldo-RS (Brasil); jenifer@cartoriocastellan.com.br.

1 INTRODUÇÃO

O tema das incapacidades, seus desafios e seus limites, tem ganho grande relevo nas discussões doutrinárias no âmbito do direito nos últimos anos, sobretudo após a edição da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), pela ONU, em 2007, que, entre outras questões, determinou aos Estados Partes que as pessoas com deficiência devem ser reconhecidas em suas capacidades de forma igualitária às demais, devendo suas legislações internas se adequarem a esse novo parâmetro.

Ao mesmo tempo em que a legislação brasileira sofreu alterações, sobretudo com exclusão de hipóteses de incapacidade absoluta, também as normas jurídicas pátrias, no campo processual, atendendo a um movimento mundial de acesso à justiça, avançaram no caminho da desjudicialização, em especial ao que interessa ao presente estudo, transferindo às serventias extrajudiciais questões de jurisdição não contenciosa. Nesse contexto, o presente trabalho visa analisar, com base em pesquisa bibliográfica, em seleção e análise de normas jurídicas brasileiras e estrangeiras, se há viabilidade jurídica e de que forma poderia ser implementado no Brasil um sistema de autorregulação da incapacidade, isto é, pelo próprio sujeito incapaz, seja atual ou superveniente, pelos meios extrajudiciais, em particular, perante o notário.

Para tanto, em um primeiro momento se demonstrará como se deu a evolução normativa das incapacidades e seu atual contexto no Brasil, para em seguida avaliar o panorama da extrajudicialização no país, e a conformação do notariado brasileiro, a fim de demonstrar ser esta instituição

apta e vocacionada a receber outros atos de jurisdição não contenciosa, como aqueles que envolvem a autorregulação da incapacidade.

Por fim, serão analisados três instrumentos experimentados na Espanha, país que nos serve como bom paradigma por também integrar o notariado de tipo latino, e que já privilegia o meio notarial como caminho para a autorregulação do sujeito incapaz, em total conformidade com a Convenção (CDPD) antes mencionada, a saber, a tomada de decisão apoiada, o mandato preventivo e a autocuratela.

2 A EVOLUÇÃO E O ATUAL CONTEXTO DAS INCAPACIDADES NO BRASIL

As concepções doutrinárias e normativas sobre o tema das incapacidades vêm passando por um processo de constante amadurecimento no sentido de gradativamente enaltecer o papel da autonomia enquanto sucedâneo da dignidade da pessoa humana, mas também enquanto sua fiadora. Isto é, se é verdade que a autonomia decorre da dignidade, não menos correto é afirmar que para garantir a dignidade, há de se conferir autonomia à pessoa.

No Código Civil de 1916, havia a distinção entre capacidade de fato e de direito, sendo esta reconhecida a todas as pessoas (art. 2.º do CC/1916), enquanto aquela era conformada nos termos dos arts. 5.º e 6.º, que traziam o rol de pessoas consideradas absoluta ou relativamente incapazes. No art. 5.º, II, os “loucos de todo gênero”, pessoas com transtornos mentais, traduzidas nesta expressão extremamente pejorativa e estigmatizante, figuravam entre os absolutamente incapazes.

No Código Civil de 2002 (CC/2002), de acordo com os arts. 3º e 4º², da forma como vigentes antes de 2015, restou mantida essa divisão entre os absoluta e os relativamente incapazes, mas as hipóteses de incapacidade civil sofreram uma mudança sensível.

Além de abolida a expressão “loucos de todo gênero”, inaugurou-se a possibilidade de pessoas com transtornos mentais serem consideradas absoluta ou relativamente incapazes, conforme o caso (Lago Junior; Barbosa, 2016, p. 8). Todavia, no contexto do CC/2002 ainda era prevalente um critério de funcionalidade para a determinação da capacidade, onde, em nome da segurança jurídica e da paz social fazia-se uma distinção entre capacidade de direito e de fato e no âmbito desta, uma diferenciação entre incapacidade absoluta ou relativa. Tratava-se a deficiência a partir das limitações pessoais, e essa incapacitação seria o suficiente para a restrição dos direitos deflagrada na própria restrição da capacidade jurídica (Menezes; Pimentel; Lins, 2021, p. 301).

Neste sistema, com exceção do critério etário, o reconhecimento da incapacidade deveria ser sempre feito em juízo, via processo de interdição,

² CC antes de 2015:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

no qual o juiz nomeava um curador responsável (art. 1.767, CC/2002). Havendo incapacidade absoluta, a interdição seria total, devendo o curador representar o curatelado em todos os atos da vida civil, sob pena de nulidade. Em caso de incapacidade relativa, a interdição seria parcial, de modo que o incapaz seria assistido por seu curador apenas em determinados atos definidos na sentença, sob pena de anulabilidade. (Lago Junior; Barbosa, 2016, p. 7)

No rol dos absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil estavam “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”. Entre os relativamente incapazes, ao lado dos ébrios habituais e viciados em tóxicos, estavam “os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”, bem como “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” (art. 4.º, II e III, do CC/2002), devido à presunção de que estes têm um discernimento limitado para gerir seus próprios interesses (Lago Junior; Barbosa, 2016, p. 7).

Sobreveio, então, no âmbito das Organização da Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), de 2007, que foi internalizada no Brasil pelo Decreto nº 6.949/09 e trouxe um novo paradigma, exigindo a adaptação do nosso Código Civil às novas exigências de promoção dos direitos das pessoas com deficiência³.

³ Nesse sentido, determina o art. 12, da CDPD: Artigo 12 - Reconhecimento igual perante a lei. 1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

Cabia, portanto, aos Estados Partes adequar suas legislações internas a fim de garantir a igualdade de capacidade prevista na Convenção, de modo que, em 2015 foi promulgada no Brasil a Lei nº 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), também chamada de Lei Brasileira de Inclusão, a partir do qual a deficiência deixa de ser critério mitigador de capacidade civil, por se entender que a capacidade, de forma unificada (de direito e de fato), a autonomia e a dignidade estão, em verdade, atreladas.

A nova lei alterou o Código Civil, em especial os arts. 3º e 4º⁴ que regulam a incapacidade, passando a definir que somente serão absolutamente incapazes os menores de 16 anos. O vocábulo “interdição”, termo que vinculava a curatela a um processo de supressão de direitos patrimoniais e existenciais da pessoa ‘interditada’, e que representava uma espécie de sanção, foi eliminado, passando o instituto da curatela a ser funcionalizado à promoção da autonomia da pessoa curatelada (Rosa, 2021, p. 787).

Para Rosenvald (2018, p. 109), após o advento do Estatuto, há um giro de 180 graus na compreensão da incapacidade, pois inverte-se a ordem proposta anterior, reconhecendo-se o protagonismo da autonomia da pessoa com deficiência, reservando a incapacidade absoluta apenas para os casos em que não haja qualquer resquício de autodeterminação. A curatela passa a regular apenas as questões patrimoniais e negociais (art. 85, caput, do EPD),

⁴ CC, redação pós 2015: Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

não alcançando o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (art. 85, § 1º, do EPD, representando, segundo Pereira (2023, p. 190): “uma verdadeira conquista social, ao inaugurar um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis”. Ou seja, para que se reconheça a dignidade da pessoa humana há que se reconhecer também a sua capacidade.

No mesmo sentido, Rosa (2021, p. 786) chama a atenção para o fato de que, a partir das alterações introduzidas pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência (2015), com base na cláusula geral da dignidade da pessoa humana, supera-se a esfera meramente defensiva da proteção do indivíduo, pela concessão de uma tutela promocional ao desenvolvimento da pessoa humana, potencializando o princípio da autonomia e, conseqüentemente, o direito fundamental à capacidade civil.

O foco muda, então, da proteção patrimonial, para a proteção da dignidade e nasce a compreensão de que “segurança jurídica” no Estado Democrático de Direito significa ter acesso a direitos fundamentais, em uma visão mais moderna de proteção do sujeito vulnerável dentro da sociedade (Rosenvald, 2018, p. 115).

Este novo paradigma não considera, portanto, a deficiência como uma característica intrínseca do sujeito, mas uma limitação que se identifica na interação das características próprias deste sujeito com o meio social. Adota-se, assim, o critério biossocial e de inclusão, dissociando-se deficiência de incapacidade. Daí decorre a cláusula *in dubio pro capacitas* e a diretriz de intervenção mínima, passando-se a privilegiar um sistema de

apoios e não um sistema que substitui ou suprime a vontade da pessoa (Menezes, 2016, p. 34).

Todavia, o que se tem hoje no ordenamento jurídico brasileiro é que tanto a curatela como a tomada de decisão apoiada são institutos inteiramente judicializados, o que vai de encontro à tendência antes referida de privilégio à autonomia como fiadora da dignidade, bem como ao movimento de desjudicialização como forma de ampliar o acesso à justiça, tema a ser destacado no próximo item.

3 A EXTRAJUDICIALIZAÇÃO E O NOTARIADO BRASILEIRO

Não é de hoje que a ideia de acesso à justiça tem sido compreendida com algo distinto e mais amplo que acesso ao Poder Judiciário. Desde a chamada terceira onda do acesso à justiça, tal como antevisto por Capeletti e Garth, já se vislumbrava a migração de procedimentos para fora do Poder Judiciário referindo-se, à época, o juízo arbitral e a conciliação como meios aptos a esse mister (Cappelletti e Garth, 1988).

Assim, se a noção contemporânea jurisdição permite uma ampliação da função jurisdicional exercida pelos juízes, também é possível identificar exercício de jurisdição fora do âmbito do Poder Judiciário (Coelho; Dias, 2024, p. 35). Nesse passo, é preciso adotar o conceito de justiça multiportas, termo desenvolvido por Frank Sander, que busca transformar o modelo de justiça em um “centro de resolução de disputas”, que deve oferecer diversas opções, cabendo aos operadores desse sistema, em cada caso escolher o meio mais adequando à mais rápida, econômica e efetiva solução do conflito (Didier Junior; Fernandez, 2023, p. 168).

A ideia de jurisdição passa a compreender a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça consensual, buscando-se a garantia de acesso à justiça em todas as suas formas. Essa noção de justiça reorganiza prioridades e, em uma democracia madura, o Poder Judiciário deve ser visto como a *ultimaratio* (Hill, 2020, p. 178).

Não restam dúvidas de que esse movimento de desjudicialização, em especial no que tange à migração de procedimentos de jurisdição não contenciosa para as serventias extrajudiciais, ganhou enorme fôlego a partir da paradigmática Lei 11.441/2007, que retirou do Poder Judiciário a grande maioria dos procedimentos não contenciosos de separação, divórcio, extinção de união estável e inventários, destinando aos Tabelionatos de Notas a missão de garantir acesso à justiça aos cidadãos nesses casos particulares.

Especificamente em relação à área notarial, no que tange à Lei 11.441/2007, levantamento realizado pela Associação de Notários e Registradores do Brasil – ANOREG⁵, demonstra que, desde janeiro de 2007 até 30 de setembro de 2024, já foram realizados 2.628.219 atos de inventários extrajudiciais nas serventias notariais em todo o Brasil.

Esse êxito ocorre porque a atuação dos notários em matéria de jurisdição voluntária não é algo estranho à atividade, mas, pelo contrário, é da sua essência. Em verdade, um dos Princípios do Notariado Latino⁶, no

⁵ Cartório em Números – edição 2024 – Anoreg-BR. Disponível em <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2025/01/Cartorios-em-Numeros-Edicao-2024-V02.pdf>

⁶ No Título 1 dos Princípios do Notariado Latino, instituídos pela União Internacional do Notariado Latino, conforme documento aprovado pela Assembleia de Notariados membros da UINL, em Roma, Itália – 8 de novembro de 2005, está expresso no item 3, que “3 - A função notarial se estende a todas as atividades jurídicas não contenciosas, confere ao

qual se insere o brasileiro, prevê que a função notarial se estende a todas as atividades jurídicas não contenciosas (UINL, 2005).

Com efeito, a função notarial no Brasil está regulada pela Lei 8.935/94, que prevê competir ao notário (art. 6) “formalizar juridicamente a vontade das partes” (inciso I), assim como “intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade [...]” (inciso II), atuando, portanto, como um intérprete imparcial, que tem, entre outros, o dever de traduzir e esclarecer o ordenamento jurídico aos usuários, estabelecendo uma relação de confiança e sigilo, zelando, ainda, pela livre manifestação desta vontade, emprestando-lhe os contornos da legalidade.

Trata-se de um ator jurídico com função estatal que intervém na autorregulamentação da autonomia privada, vindo a ser o primeiro juiz do caso concreto, avaliando fatos e conformando juridicamente a vontade das partes envolvidas, sempre sob o véu da segurança jurídica (Deckers, 2005, p. 19).

Tendo por base estas premissas, voltando novamente o foco ao contexto da desjudicialização, não restam dúvidas de que as funções assumidas pelos notários caracterizam-se, pois, como jurisdição e, em consequência lógica, devem observar um “devido processo legal extrajudicial”, que, para Hill (2021, p. 390), precisa respeitar os seguintes aspectos fundamentais: (a) imparcialidade e independência dos agentes

usuário segurança jurídica, evita possíveis litígios e conflitos que se podem resolver por meio do exercício da mediação jurídica, constituindo-se em um instrumento indispensável para a administração de uma boa justiça”. (UINL, 2005) (grifou-se)

competentes; (b) controle externo; (c) publicidade; (d) previsibilidade do procedimento e (e) contraditório.

Vê-se, portanto, que o notariado brasileiro, por seu desenho institucional e deontológico, amolda-se muito bem ao processo de desjudicialização, já que observa todos os aspectos relativos ao devido processo legal extrajudicial. O notariado é pois, capaz e destinado a cumprir as tarefas estatais de prevenção de litígios e de provimento de segurança jurídica, estando amadurecido para expandir as vantagens e o sucesso da extrajudicialização para o tema da autorregulação da incapacidade, seja atual ou superveniente, como se verá a seguir.

4 AUTORREGULAÇÃO DA INCAPACIDADE NO BRASIL E NA ESPANHA

Dada a similaridade entre os notariados brasileiro e espanhol, ambos do tipo latino, tomamos como paradigma recente reforma do Código Civil espanhol, em atendimento à mesma Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência já referida anteriormente, introduziu a possibilidade da tomada de decisão apoiada, de mandato preventivo e da autocuratela integralmente perante os notários daquele país, como forma de dar efetividade aos ditames da referida Convenção e privilegiar a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana⁷.

⁷ Nesse sentido o art. 249 do reformado Código Civil espanhol prevê, em capítulo de disposições gerais que “as medidas de apoio às pessoas maiores de idade ou menores emancipadas que necessitem delas para o adequado exercício de sua capacidade jurídica terão como finalidade permitir o pleno desenvolvimento de sua personalidade e seu desempenho jurídico em condições de igualdade. Essas medidas de apoio deverão ser inspiradas no respeito à dignidade da pessoa e na proteção de seus direitos fundamentais.”

No dizer de Javier Martinez Calvo (2022, p. 8), a lei espanhola possibilitou (tradução livre)

uma regulamentação específica da denominada autocratela e dos poderes e mandatos preventivos, ampliando seu âmbito de aplicação e favorecendo, assim, a autonomia da vontade das pessoas na gestão da própria deficiência.

Passa-se a analisar cada uma dessas possibilidades, traçando um paralelo com a atual regulação brasileira, analisando-se a possibilidade de adoção no Brasil de modelos que contemplem a autorregulação da incapacidade atual ou superveniente por via notarial.

4.1 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

No Brasil, atualmente a tomada de decisão apoiada é ainda inteiramente judicial, nos termos dos arts. 1.783-A e seguintes do Código Civil e o PL 04/2025⁸, por sua vez, prevê que ela se dará tanto no âmbito judicial como no extrajudicial, neste diretamente perante Registro Civil das Pessoas Naturais.

No paradigma espanhol, a Tomada de Decisão Apoiada se dá integralmente perante o notário, conforme está previsto no art. 255, do

⁸ Projeto de lei elaborado a partir de estudo e relatório produzido por uma comissão de 38 juristas, que analisaram 280 sugestões da sociedade civil e realizaram diversas audiências públicas. Em 17 de abril de 2024, o Senado recebeu o anteprojeto, que foi protocolado como projeto de lei pelo presidente do Senado, Rodrigo Pacheco. Íntegra do Relatório Final da Comissão de Juristas pode ser acessada em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf

Código Civil espanhol, que desde 2021 tem a seguinte redação (tradução livre):

Artigo 255

Qualquer pessoa maior de idade ou menor emancipado, em previsão ou apreciação da concorrência de circunstâncias que possam dificultar o exercício de sua capacidade jurídica em igualdade de condições com os demais, poderá prever ou acordar, **por escritura pública**, medidas de apoio relativas à sua pessoa ou bens. (grifou-se)

Poderá também estabelecer o regime de atuação, o alcance das faculdades da pessoa ou pessoas que deverão prestar apoio, ou a forma de exercício do apoio, que será prestado conforme o disposto no artigo 249. [...] Somente na ausência ou insuficiência dessas medidas de natureza voluntária, e na falta de uma guarda de fato que ofereça apoio suficiente, a autoridade judicial poderá adotar outras medidas suplementares ou complementares.

No novo sistema espanhol, como se vê, privilegia-se a autonomia da vontade, sendo regra a tomada de decisão apoiada pela via extrajudicial. Isto é, as medidas são tomadas pela própria pessoa com deficiência atual (ou, em hipótese prevista), nas quais ela decide, por meio de escritura pública, quem deve lhe prestar o apoio e em que medida, sendo que somente haverá intervenção judicial em casos de ausência ou insuficiência da manifestação de vontade da pessoa em questão. Buscou o legislador espanhol justamente garantir um dos objetivos da reforma do código civil de 2021, que era evitar a excessiva judicialização nesse campo, passando agora o recurso à via dos tribunais apenas em casos excepcionais (Cabra de Luna, 2021, p. 185).

Nesse particular, apesar de o projeto de atualização do Código Civil brasileiro prever um avanço ao permitir a via extrajudicial, não parece ter optado pelo caminho mais adequado, pois, como visto, trata-se o notário de profissional que, por excelência, colhe e instrumentaliza a vontade das partes, formando detalhadamente os títulos que serão qualificados e registrados pelos oficiais de registro. Pular uma etapa e remeter a parte

diretamente à esfera registral civil, que tem por função a qualificação de títulos, não parece ser o modo mais correto de formalizar a sua vontade, nesse caso.

Além disso, é questionável que o instrumento de decisão apoiada seja levado a registro no registro civil, pois levará à ideia de que a pessoa tem alguma restrição em sua capacidade, como ocorre com a curatela. A tomada de decisão apoiada não altera, relembre-se, a capacidade civil do apoiado, tampouco macula os atos praticados sem a participação dos apoiadores.

Outra questão complexa é a previsão de que (art. 1.783-B, § 3º) será necessário que mesmo o registrador civil seja “assistido por equipe multidisciplinar” durante o procedimento. Exigir a presença de uma equipe multidisciplinar, hoje prevista na esfera judicial, para o meio extrajudicial traz várias questões que vão dificultar ou mesmo inviabilizar sua implementação na prática diária, tais como, quem comporá essa equipe, por quem seria nomeada, quem a custearia e que tipo de força teria eventual laudo emitido por essa equipe, entre tantos outros questionamentos que permitem antever grandes dificuldades em sua implementação.

Andaria melhor o legislador brasileiro se adotasse modelo similar ao espanhol, que prevê a regulação exclusivamente por escritura pública, de forma mais simplificada e efetiva, com a participação do Ministério Público.

4.2 MANDATO PREVENTIVO OU PERMANENTE

No Brasil não há regras que prevejam o mandato preventivo. Ao contrário, a incapacidade superveniente do mandante é causa de extinção do mandato, nos termos do art. 682, do Código Civil⁹.

Na Espanha, todavia, é possível determinar que o mandato não se extinga em caso de incapacidade posterior do mandante, possibilitando que a pessoa maior e capaz pode regular para o futuro tudo o que quer que ocorra com sua vida, mesmo em caso de incapacidade superveniente, sem qualquer intervenção judicial. Dessa forma, pode determinar que os poderes de determinado mandato subsistam, mesmo que lhe sobrevenha a incapacidade ou, ainda, outorgar um mandato que apenas terá eficácia justamente se esta incapacidade se lhe sobrevier (Garcia Rubio, 2018, p. 37).

O Código Civil espanhol traz, inclusive, uma seção específica para tratar desse tema (arts. 256 a 260), destacando-se os seguintes aspectos: (a) o mandante pode incluir cláusula que mantenha a validade dos poderes, mesmo em superveniência de incapacidade; (b) o mandato pode prever cláusula de que os poderes somente podem ser usados caso sobrevenha incapacidade; e (c) os mandatos preventivos são concedidos por escritura pública. Além disso, a lei espanhola prevê que o mandato permanente, se assim instituído por vontade do mandante, somente se extinguirá se decretada futura curatela judicial. Até que isso ocorra, seguirá vigente (Valls I Jufre, 2023, p. 419).

⁹ Art. 682. Cessa o mandato:

III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;

Ainda que, na praxe, algumas vezes se veja aplicada a regra do art. 674 do Código Civil brasileiro¹⁰, que permite finalizar negócio já começado, regra geral, a mudança de estado de uma das partes ainda é, e continuará sendo, mesmo após a reforma do Código, causa de extinção do mandato.

A reforma traz apenas a seguinte alteração, que não chega a ser novidade:

Art. 684-A. Ocorrendo a morte do mandante, o mandatário com poderes para alienar e adquirir bens, poderá assinar escrituras de transmissão ou aquisição de bens para a conclusão de negócios jurídicos, perfeitos e acabados, que foram quitados enquanto vivo o mandante, salvo se houver sido por este resilido o mandato.

Segundo Coelho (2012, p. 90), já é possível hoje, no Brasil, a disposição em escritura pública, de cláusula que determine a manutenção do mandato mesmo em caso de incapacidade superveniente. Para a autora, a regra que prevê a extinção do mandato não é de ordem pública e, por isso, pode a parte dispor de forma diversa, possibilidade que se apresenta coerente com a perspectiva da CDPD de privilegiar a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana.

Parece bastante claro que, em cumprimento à CDPD, deveria o legislador brasileiro, sobretudo no âmbito da reforma do Código Civil, ter avançado com maior determinação e clareza no caminho de privilegiar a autonomia e a autorregulação da incapacidade superveniente, podendo, uma vez mais, o modelo espanhol servir como base para tanto, permitindo de forma expressa a formalização desta vontade do sujeito, na esfera notarial.

¹⁰ Art. 674. Embora ciente da morte, interdição ou mudança de estado do mandante, deve o mandatário concluir o negócio já começado, se houver perigo na demora.

4.3 AUTOCURATELA EXTRAJUDICIAL

No Brasil, hoje, mesmo aquilo que parte da doutrina chama de “autocuratela” está limitada à indicação, por escritura pública, de um futuro curador, de escolha da pessoa, para gerir seus bens e negócios em caso de incapacidade futura, mas que estará obrigatoriamente sujeito ao crivo judicial. Ou seja, ainda não é possível evitar no Brasil o processo judicial de curatela e tampouco vincula o juiz a vontade do interessado manifestada em escritura pública indicando seu curador (Madaleno, 2020, p. 1.316).

Também vem da Espanha o exemplo da referida autocuratela, ou nomeação preventiva de curador pelo próprio sujeito em caso de incapacidade superveniente, pela via notarial¹¹.

Nesta hipótese, a legislação espanhola prevê a participação do Ministério Público como um órgão habilitado a questionar, judicialmente, a nomeação do curador feita antecipadamente pelo próprio interessado, mas apenas se tiver o Promotor elementos capazes de demonstrar a existência de “circunstâncias graves desconhecidas de quem as estabeleceu ou alteração das causas por ele expressas ou que presumivelmente teve em conta nas suas disposições” (Código Civil espanhol, art. 272, segunda parte).

¹¹Artigo 271 CC. - Qualquer pessoa maior de idade ou menor emancipado, em previsão da concorrência de circunstâncias que possam dificultar o exercício de sua capacidade jurídica em igualdade de condições com os demais, poderá propor, **por escritura pública**, o nome ou a exclusão de uma ou mais pessoas determinadas para o exercício da função de curador. Poderá igualmente estabelecer disposições sobre o funcionamento e conteúdo da curatela e, em especial, sobre o cuidado de sua pessoa, regras de administração e disposição de seus bens, remuneração do curador, obrigação de fazer inventário ou sua dispensa, e medidas de vigilância e controle, bem como propor as pessoas que deverão executá-las.

Na proposta de reforma do Código Civil brasileiro, a comissão de juristas ainda foi tímida, tendo previsto uma “diretiva antecipada de curatela”¹², em que, diferente do modelo de autocuratela espanhol, que privilegia a autonomia da vontade que vem atrelada à dignidade humana, seguir-se-á exigindo no Brasil a intervenção judicial, e sequer a vontade manifestada pela parte vincula o juiz, pois o projeto define que o magistrado conferirá apenas “prioridade” à diretiva de curatela.

Além disso, também ao contrário do modelo espanhol, o projeto brasileiro permite, além da escritura pública, o instrumento particular autêntico, o que não é comum para este tipo de disposição, além de não exigir sequer testemunhas, o que de todo fragiliza a segurança jurídica do instrumento. A tentativa de “desburocratizar”¹³, há de gerar inúmeras

¹² Seção I - A Da Diretiva Antecipada de Curatela. Art. 1.778-A. A vontade antecipada de curatela deverá ser formalizada por escritura pública ou por instrumento particular autêntico.

Art. 1.778-B. O juiz deverá conferir prioridade à diretiva antecipada de curatela relativamente: I - a quem deva ser nomeado como curador; II - ao modo como deva ocorrer a gestão patrimonial e pessoal pelo curador; III - a cláusulas de remuneração, de disposição gratuita de bens ou de outra natureza. Parágrafo único. Não será observada a vontade antecipada do curatelado quando houver elementos concretos que, de modo inequívoco, indiquem a desatualização da vontade antecipada, inclusive considerando fatos supervenientes que demonstrem a quebra da relação de confiança do curatelado com a pessoa por ele indicada.

¹³ Nesse sentido, importante atentar para a lição de Lênio Streck (2020): “Em verdade, o Brasil é um país que não soube trabalhar o papel da burocracia e, assim, transformou a sua burocracia em um mal ou em algo que é malvisto. Por exemplo, numa tradição marcadamente patrimonialista, as pessoas consideram um incômodo observar determinados requisitos mínimos para, por exemplo, fazer um contrato. [...] Acontece que são exatamente esses requisitos mínimos que colocam as partes em pé de igualdade para praticarem inúmeros institutos de direito privado – em que o Estado está mais distante, mas não ausente. Não está ausente justamente porque ali está a atividade delegada para o notariado. Alguém tem e deve proporcionar segurança jurídica aos utentes. O rico e o pobre ficam em posições equiparadas quando um negócio foi feito com segurança registral; uma vítima de calúnia fica com maiores possibilidades de processar o agressor se o objeto transmissor da ofensa foi registrado em uma ata notarial.”

discussões, justamente porque o instrumento particular poderá ser utilizado quando não mais se possa colher adequadamente a vontade do curatelado.

5 CONCLUSÃO

Como se viu, o tema da autorregulação da incapacidade, ou seja, pelo próprio sujeito incapaz, seja atual ou futura tem ganho relevo sobretudo após a virada de concepção acerca das pessoas com deficiência trazida pela CDPD e sua internalização no direito brasileiro através da Lei n. 13.146/2015.

De outro lado, a desjudicialização no país tem ganho cada vez mais impulso, a partir de novas concepções de acesso à justiça, servindo o exemplo dos atos migrados às serventias extrajudiciais como bandeira do sucesso dessa nova rota.

Resta claro que a desjudicialização por tão exitosa, é caminho sem volta, ganhando cada vez mais espaço no meio jurídico, de forma que o notariado brasileiro, por suas características típicas do notariado latino, é uma instituição experimentada e apta a expandir as vantagens de sua atuação também para os temas ligados à autorregulação da incapacidade, seja atual ou superveniente.

Nesse sentido, conclui-se, que mesmo após as medidas propostas pelo relatório final da reforma do código civil, já enviado ao Senado Federal, a legislação brasileira ainda está destoante das melhores possibilidades de extrajudicialização da autorregulação da incapacidade, mas pode e deve avançar.

Como visto, a atuação notarial na extrajudicialização no Brasil já se mostra madura o suficiente para que se possa avançar para a prática de atos que privilegiem a autonomia da vontade e que tratem de temas que envolvam a autorregulação da incapacidade, servindo o sistema espanhol como modelo inspirador, em especial, no que diz com a adoção da tomada de decisão apoiada, do mandato preventivo e da autocuratela, todos instrumentalizados pela via notarial. Com tais modificações será possível dar pleno cumprimento aos propósitos da CDPD, privilegiando-se a autonomia do sujeito, enquanto garante da dignidade da pessoa humana, através da manifestação de sua vontade com maior segurança perante o notário, testemunha imparcial e qualificada pela fé pública.

REFERÊNCIAS

ANOREG-BR. Cartório em Números – edição 2022. Disponível em <https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2022/12/Cartórios-em-Números-Edição-2022.pdf>. Acesso em 20/11/2024

CABRA DE LUNA, Muigel Angel (2021). La Reforma del Derecho Civil a la luz de la Convención de Nueva York: el rol de la Comisión de Legislación del Real Patronato sobre Discapacidad. Revista Española de Discapacidad, 9(2), pp. 179-191. Disponível em: <https://www.cedid.es/redis/index.php/redis/article/view/816>. Acesso em 24/03/2025.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 11-12.

COELHO, Fernanda Rosa; DIAS, Handel Martins. Tutela jurisdicional extrajudicial: reconhecimento da jurisdição extrajudicial e sua relação com

o Poder Judiciário. v. 1 n. 9 (2024): Revista da Seção Judiciária de Alagoas. Disponível em: <https://revista.jfal.jus.br/RJSJAL/article/view/34/24>. Acesso em 01/12/2024.

COELHO, Thaís Câmara Maia Fernandes. Autocuratela patrimonial: mandato permanente para o caso de incapacidade superveniente. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2012. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CoelhoTC_1.pdf.

DECKERS, Eric. *Função notarial e deontologia*. Coimbra: Almedina, 2005.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 88, abr./jun. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Fredie+Didier+Jr._Leandro+Fernandez__RMP-886.pdf. Acesso em 27/11/2024

GARCIA RUBIO, Maria Paz. “Las medidas de apoyo de carácter voluntario, preventivo o anticipatorio”, Revista de Derecho Civil, vol. V, núm. 3, 2018, pp. 29-60. Disponível em: <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/368>. Acesso em 24/03/2025.

HILL, Flavia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de lei n. 6.204/2019. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/54202>. Acesso em 01/12/2024.

HILL, Flavia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/56701/36324>. Acesso em 27/11/2024.

LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in) capacidades, interdição e curatela pós estatuto da pessoa com deficiência e Código de Processo Civil de 2015. *Revista Direito Civil Contemporâneo*. 2016. RDCC. Vol. 8 (jul-set 2016).

Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCi_vCont_n.8.06.PDF. Acesso em 02/12/2024

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MARTÍNEZ CALVO, J. Autorregulaciónprecautoria de ladiscapacidad. Adopción de medidas voluntarias enprevisión de una eventual discapacidad futura. Madri: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 9, p. 31-57, jul-set/2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; LINS, Ana Paola de Castro. A capacidade jurídica da pessoa com deficiência após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: análise das soluções propostas no Brasil, em Portugal e no Peru. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 01, 2021, p.296-322. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/MJHvZCdT3MwpkggHJgnj8YC/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 06/12/2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direito de Famílias e Sucessões: Ilustrado*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

ROSA, Conrado Paulino da. *Direito de Família Contemporâneo*. Salvador, BA: Editora Jus Podium, 2021.

ROSENVALD, Nelson. *Curatela*. In: Tratado de Direito das Famílias – Rodrigo da Cunha Pereira (org). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. pp. 731-800.

ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v.16, p. 105-123, abr./jun. 2018.

STRECK, Lênio. Conheça o professor titular da Unisinos/RS e Unesa/RS: Lenio Streck. Entrevista ao Colégio Notarial do Brasil -Seção São Paulo, 2020. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2020/06/24/conheca-o-professor-titular-da-unisinos-rs-e-unesa-rs-lenio-streck/>. Acesso em 18/11/2024.

VALLS I XUFRE, Josep Maria. El poder preventivo enderechointerregional. *Revista Española de Derecho Internacional*, [S. l.], v. 75, n. 2, p. 417-427, 2023. Disponível em: <https://www.revista-redi.es/redi/issue/view/125/131>. Acesso em: 24 mar. 2025.

DIVÓRCIO: UM DIREITO POTESTATIVO

Alexandra Neves Pinheiro¹

Dálety Azevedo de Castro Eleuthério²

Resumo: O presente trabalho versa sobre o divórcio e a possibilidade de sua decretação liminar ou em julgamento parcial de mérito, ou seja, sem a necessidade da abertura da fase instrutória do processo, ou até mesmo antes da citação da parte adversa, uma vez que após a Emenda Constitucional n. 66/2010, o divórcio se tornou um direito potestativo. Assim, busca responder à seguinte pergunta de pesquisa: o divórcio pode ser decretado liminarmente

¹ Mestranda – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). Especialista em Processo Civil pela UniDombosco. Integrante do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Civil – Constitucional, Família, Sucessões e Mediação (NEDFAM) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob coordenação da Profa. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann. Integrante do Grupo de Pesquisa em Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS, sob coordenação do Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa. Advogada. E-mail: alexandra.kpadvocacia@gmail.com.

² Mestranda – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Civil, Processo Civil e Advocacia Cível pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa em Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS, sob coordenação do Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa. Integrante do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Civil – Constitucional, Família, Sucessões e Mediação (NEDFAM) da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob coordenação da Profa. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann. Integrante do Projeto de Pesquisa Contratualização das Relações Familiares e das Relações Sucessórias, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, sob coordenação da Profa. Dra. Daniela Braga Paiano. Integrante do Grupo de Estudos sobre Formação Docente e Metodologia do Ensino do Direito, vinculado a Faculdade de Direito da USP de Ribeirão Preto, sob coordenação do Prof. Dr. Caio Gracco Pinheiro Dias. Advogada. E-mail: dalety@dcastradvocacia.com

ou em julgamento parcial de mérito no Brasil? Objetiva-se analisar a possibilidade de decretação do divórcio liminarmente ou por meio de julgamento parcial de mérito, além de analisar a trajetória no divórcio no Direito brasileiro. Utiliza-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica. Para tanto, faz-se necessária uma análise histórica do divórcio no Brasil, traçando uma linha evolutiva até a contemporaneidade. A continuidade do estudo aprecia os posicionamentos favoráveis e desfavoráveis ao divórcio liminar, doutrinários e jurisprudenciais, bem como observa, sucintamente, acerca das técnicas do julgamento parcial de mérito e tutela provisória de evidência, pois essas estão sendo utilizadas para satisfazer o direito pleiteado. Conclui-se que a decretação do divórcio por meio de julgamento parcial de mérito é decisão definitiva que melhor atende ao divórcio.

Palavras- chave: Divórcio; Direito Potestativo; Julgamento Parcial de Mérito; Liminar; Tutela de Evidência.

1 INTRODUÇÃO

Em que pese a Lei n. 6.515, conhecida como Lei do Divórcio, tenha sido promulgada em 1977, a evolução histórica do instituto foi morosa, tendo em vista a dificuldade moral e religiosa socialmente existente quanto à aceitação e adesão do instituto. Somente após a vigência da Emenda Constitucional n. 66 de 2010 que o divórcio passou a ser considerado um direito potestativo, o qual não exige outros requisitos a não ser a vontade de não querer mais permanecer casado.

Neste cenário, busca-se responder ao seguinte problema de pesquisa: o divórcio pode ser decretado liminarmente ou em julgamento parcial de mérito no Brasil?

Busca-se, através do presente trabalho, analisar a possibilidade da decretação do divórcio liminarmente ou em julgamento parcial de mérito, uma vez que, hodiernamente, não se faz mais necessário esperar o término do processo ou a citação do demandado, em alguns casos, para obter a dissolução do casamento. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica.

O divórcio liminar já vem sendo bem aceito pela doutrina e jurisprudência, mas ainda não encontra um padrão acerca de como será concedido: se por meio de tutela provisória de evidência ou julgamento parcial de mérito. Assim, a pesquisa se mostra relevante pois o estabelecimento de parâmetros quanto ao procedimento traz segurança jurídica aos jurisdicionados e clara orientação aos operadores do Direito diante deste instituto.

Visando explanar a temática proposta, o artigo traz um panorama histórico acerca do divórcio no Brasil até a atualidade, bem como discorre sobre o direito potestativo inerente ao tema escolhido, posicionamentos favoráveis e desfavoráveis ao divórcio liminar, doutrinário e jurisprudencial. Outrossim, analisa, brevemente, as técnicas do julgamento parcial do mérito e da tutela de evidência utilizadas para satisfazer o direito pleiteado, elencando suas previsões legais e a principal diferença entre elas.

2 EVOLUÇÃO DO DIVÓRCIO NO BRASIL ATÉ SUA CONFIGURAÇÃO COMO UM DIREITO POTESTATIVO

O Estado e a Igreja Católica eram fortemente ligados, de modo que a fé professada pela igreja tinha grande influência na sociedade e nas leis, e assim impossibilitava a ideia da dissolução do casamento, uma vez que prevalecia o pensamento de que “o que o Deus uniu, o homem não separa” (Farias; Rosendal, 2020, p. 396). Em 1890, com o Decreto n. 521, houve a separação entre Igreja e Estado nesta área, ao dispor que o casamento civil deveria preceder às cerimônias religiosas de qualquer culto. Além disso, foi disciplinada a separação de corpos, aceitável nos seguintes casos: adultério; sevícia ou injúria grave; abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos contínuos; e mútuo consentimento dos cônjuges, se fossem casados há mais de dois anos (Pereira, 2001, p. 241).

Mesmo assim, o casamento permaneceu indissolúvel no Código Civil de 1916 e em todas as Constituições que antecederam o ano de 1977, sendo que a única forma de extinção voluntária do casamento era através do desquite. O desquite, por sua vez, foi um instituto com influência religiosa que punha fim na sociedade conjugal, mas mantinha o vínculo conjugal e impossibilitava juridicamente de os desquitados contraírem novas núpcias (Gagliano; Pamplona Filho, 2010, p. 39). Desse modo, o desquite servia apenas para pôr fim ao regime de bens, mas o vínculo matrimonial permanecia, impedindo as pessoas de formalizar novas núpcias.

Assim seguiu até 1977, ano em que foi regulamentado o divórcio através da Lei n. 6.515/77 (Brasil, 1977). Frisa-se que, em que pese o avanço da legislação, o divórcio foi instituído de forma tímida, pois só podia se divorciar uma única vez, sendo necessário aguardar o período de cinco anos da separação para requerê-lo de forma direta ou três anos da separação judicial para pedir a conversão. A exigência de passagem de tempo entre a

separação judicial (que extinguiu o consórcio entre os cônjuges) e o efetivo divórcio (que extinguiu o casamento) tinha a suposta finalidade de reconciliar a família, antes da dissolução do vínculo em definitivo (Gagliano, 2013, p. 534).

Muito embora o instituto do divórcio encontrasse guarida no ordenamento jurídico, ainda não estava incorporado à sociedade brasileira - razão pela qual o legislador obstaculizou o divórcio. O grande avanço acerca do divórcio veio com a Emenda Constitucional n. 66/2010, que permitiu a dissolução do casamento por meio do divórcio. Fica mais direto assim e retira a transcrição.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a admitir divórcio de forma direta, bem como flexibilizou os prazos trazidos pela Lei do Divórcio. Assim, facilitou e simplificou o divórcio, que passou a ter como único requisito a vontade de não querer mais permanecer casado (Farias; Rosendal, 2020, p. 423-424).

Superou-se a exigência de prazos anteriormente estabelecidos ao divórcio, bem como a discussão a respeito da culpa pelo fim da sociedade conjugal (Farias; Rosendal, 2020, p. 398). Resta incontroverso que não há mais razão para os prazos fixados anteriormente, bem como não interessa o motivo que acarretou o término da relação, basta que uma das partes não queira mais permanecer casada para que haja a dissolução.

Atualmente, o divórcio está alicerçado no Estado Democrático de Direito, na autonomia privada e nos direitos e garantias fundamentais. Ademais, reflete a família eudemonista, unida pela realização de seus membros e que tem a felicidade como princípio, meio e fim. A família contemporânea é espaço de realização pessoal e solidariedade familiar

(Pereira, 2021, p. 21). Na família atual, entende-se o divórcio como “um instrumento efetivo e eficaz de promoção da integridade e da dignidade da pessoa humana” (Farias; Rosenvald, 2020, p. 393).

Rolf Madaleno ensina que “o acesso ao divórcio é direto e objetivo, sendo direito potestativo de quem é casado, sem necessidade de invocar qualquer causa e decurso de tempo” (Madaleno, 2020, p. 217). Por ser um direito potestativo, nada do que o réu possa contestar terá eficácia para obrigar o outro a permanecer na relação, sendo admitido que o juiz decrete o divórcio liminarmente e prossiga com o debate sobre os outros temas. Assim, mesmo que um dos cônjuges não concorde com o divórcio, não há como manter o relacionamento individualmente, uma vez que para se relacionar é necessário a vontade recíproca de duas pessoas.

3 DEBATE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DO DIVÓRCIO LIMINAR

Na visão contemporânea, o divórcio se tornou um direito potestativo, contemplando a autonomia privada e a liberdade do indivíduo. Por esta razão, não se faz necessário o término do processo para que seja determinada a extinção do vínculo, uma vez que se deve privilegiar a celeridade dos procedimentos e a liberdade das pessoas.

Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa defendem que o divórcio deve ser decretado antes mesmo da citação da parte requerida. Para os autores, a concessão imediata do divórcio, antes mesmo da citação do outro cônjuge, deve ser a diretriz adotada pelas Varas de Família na atualidade. É essencial, considerando os direitos de personalidade dos envolvidos, reconhecer a dissolução do vínculo matrimonial como um direito

potestativo. A decretação do divórcio — e sua subsequente averbação no Registro Civil de Pessoas Naturais — pode inclusive funcionar como um alívio psicológico para o autor da ação, já que, em muitos casos, a judicialização só foi necessária porque o cônjuge se recusou a conceder o divórcio(Farias; Rosa, 2020, p. 341).

Maria Berenice Dias entende que não faz sentido esperar a formação do contraditório para decretação do divórcio. Para a doutrinadora, O divórcio é um direito potestativo, não demandando causa de pedir. O autor não precisa fundamentar seu requerimento, nem cabe defesa no processo. Culpas, deveres conjugais descumpridos e responsabilidades não se discutem nessa ação, sendo irrelevantes para a decisão judicial (Dias, 2021, p. 575). Entretanto, diferente dos autores citados anteriormente, a autora defende que ocorra a decretação do divórcio após a citação do demandado, mas sem a necessidade de aguardar a contestação.

Pablo Stolze também defende o divórcio liminar, pois não há sentido manter o casal unido pelo casamento quando o relacionamento ruiu. Como não há condição ou requisito para o divórcio, importa conferir de imediato o divórcio e as demais discussões, como a respeito de alimentos, de partilha de bens etc., seguirem em cognição exauriente. Entende-se que a ação de divórcio, quando ajuizada, já está revestida de maturação suficiente a fim de que seja concedida a antecipação dos efeitos da dissolução do vínculo matrimonial (Gagliano, 2021).

Frisa-se que tramita na Comissão de Constitucionalidade, Justiça e Cidadania, o Projeto de Lei n. 3.457/19, que tem como objetivo autorizar que um dos cônjuges requeira a averbação do divórcio no cartório de registro civil, mesmo sem a concordância do outro. O texto do projeto veda

a possibilidade de requerimento caso haja filhos crianças ou adolescentes e exige a citação pessoal ou editalícia do outro cônjuge, para após cinco dias da citação, averbar o divórcio. Na justificação do projeto de lei, afirma-se que “a falta de concordância do outro cônjuge não pode constituir óbice ao divórcio administrativo, máxime quando as demais questões passíveis de repercutir na esfera existencial ou patrimonial do outro permanecerão na esfera judicial” (Senado Federal, 2019).

No Tribunal de Justiça do estado do Paraná, o divórcio foi concedido de forma liminar, porque “aguardar o julgamento definitivo do recurso proporciona perigo de dano ao projeto de vida pessoal da parte autora, violando sua autonomia e a respectiva liberdade, evidenciando urgência no pleito, dada a ausência de comunhão de vida”. A Desembargadora relatora destaca que a ausência de comunhão de vida se evidenciava no fato de que não conviviam há oito anos e tampouco tinham filhos (Tribunal de Justiça do Paraná, 2020).

O Tribunal de Justiça do estado de Goiás, por sua vez, concedeu o divórcio em antecipação de tutela, sob a justificativa de que “a agravante, maior e capaz, insiste no divórcio, evidenciando-se, ainda, que ninguém é obrigado a permanecer unido a outrem, a seu contragosto. Trata-se, evidentemente, de um direito potestativo”. Foi concedida a antecipação da tutela para, sem a oitiva da parte contrária, decretar-se o divórcio do casal (Tribunal de Justiça de Goiás, 2020).

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concedeu o divórcio, onde a autora alegava estar separada de fato, justificando ser o pedido juridicamente possível por meio de julgamento parcial de mérito (Tribunal de Justiça de São Paulo, 2020). Também o Superior Tribunal de

Justiça, em decisão deste ano, entendeu o divórcio como direito potestativo e decretou o divórcio liminar, por meio de julgamento parcial antecipado de mérito:

2. O propósito recursal consiste em decidir se é possível a decretação de divórcio em julgamento antecipado de mérito em caráter liminar. [...]

5. Considerando-se que: (I) após a Emenda Constitucional 66/2010 o divórcio é compreendido como direito potestativo; (II) a decretação do divórcio independe de contraditório, pois se trata de direito do cônjuge que o pleiteia, bastando que o outro sujeite-se a tanto; (III) basta a apresentação de certidão de casamento atualizada e a manifestação de vontade da parte para que se comprove o vínculo conjugal e a vontade de desfazê-lo; e (IV) a decisão que decreta o divórcio é definitiva, não podendo ser alterada em sentença; verifica-se possível a decretação do divórcio liminar, mediante o emprego da técnica do julgamento parcial antecipado de mérito, nos termos dos arts. 355 e 356 do Código de Processo Civil.

6. No recurso sob julgamento, viável a decretação do divórcio em caráter liminar. [...] (Brasil, 2025).

Verifica-se que, cada vez mais, o tema proposto está encontrando guarida nas decisões proferidas e sendo aceito pela doutrina, pelos mais diversos motivos: seja para prestigiar a autonomia e a liberdade do indivíduo ao conceder o divórcio liminar, seja pelo perigo da demora do processo trazer prejuízos ao projeto de vida pessoal de cada um dos cônjuges, como apontado pelo Tribunal do Paraná ou, simplesmente, pela existência da separação de fato.

Os posicionamentos favoráveis predominam a doutrina e as decisões judiciais, mas nem sempre o tema proposto encontra acolhimento. O art.10 do Código de Processo Civil³ veda a possibilidade de decisão

³ "Art. 10, CPC: O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício" (Brasil, 2015).

surpresa - isso ocorre em virtude dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa que devem ser assegurados, ainda que se trate de matérias que podem ser decididas de ofício pelo juiz. Já o artigo 9º do referido diploma legal, exige que as partes sejam ouvidas antes da decisão judicial, excetuando no inciso II a tutela de evidência⁴, o que acredita ser aplicável ao pedido de divórcio (Brasil, 2015).

O Tribunal de Justiça de Pernambuco e do Maranhão editaram provimentos com o intuito de regularizar o “divórcio impositivo” ou “unilateral” para que o divórcio, ainda que litigioso, fosse requerido de modo unilateral no Cartório de Registro Civil que o casamento foi registrado (Alves, 2024). Entretanto, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 36/2019, vedando a regulamentação de averbação do divórcio por declaração unilateral requerida por um dos cônjuges (Conselho Nacional de Justiça, 2019).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decreta o divórcio em sede liminar por entender que “trata-se de um direito potestativo, não havendo razão, a priori, para impedir a sua imediata decretação. Ademais, a requerente trouxe aos autos documentos que comprovam que as partes estão separadas de fato há anos”. Desperta a atenção de ainda se utilizar a justifica de que as partes estão separadas (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2023). Em outra decisão do mesmo Tribunal, o Desembargador relator

⁴ “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III” (Brasil, 2015).

afirmou a possibilidade de decretação do divórcio antes mesmo da citação da outra parte:

Tratando-se o divórcio de um direito potestativo que não admite contraposição da parte contrária, nenhum óbice há a sua pronta decretação, independentemente de partilha prévia, concordância da parte contrária, ou mesmo necessidade de comprovar urgência. Logo, é possível a decretação do divórcio antes mesmo da citação. Precedentes. Recurso provido por decisão monocrática (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2022).

A afirmação do divórcio como um direito potestativo têm encontrado cada vez mais força, sendo reforçado pelo Superior Tribunal de Justiça. Maior debate levanta-se a respeito da técnica adequada à sua decretação, se por meio de tutela de evidência ou julgamento parcial de mérito, assunto abordado no próximo capítulo.

4 DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO EM JULGAMENTO PARCIAL DE MÉRITO OU TUTELA DE EVIDÊNCIA

O divórcio é direito potestativo e independe do que o outro cônjuge queira ou pense a respeito. Importante trazer à baila ponderações sucintas acerca das técnicas que estão sendo utilizadas para a concessão do divórcio liminar, quais sejam: julgamento parcial de mérito e tutela de evidência, consoante jurisprudência colacionada no presente artigo. Se concedido antes da citação e manifestação do requerido, quer dizer que se utilizou da tutela de evidência, decretando o divórcio liminarmente. Se após a manifestação do réu, significa que se utilizou do julgamento parcial de mérito. Todavia, há grande confusão da doutrina a respeito das técnicas processuais.

Para o Instituto Brasileiro de Direito de Família, o Enunciado 18 disciplina que “Nas ações de divórcio e de dissolução da união estável, a regra deve ser o julgamento parcial do mérito (art. 356 do CPC), para que seja decretado o fim da conjugalidade, seguindo a demanda com a discussão de outros temas” (IBDFAM, [s./d.]). Neste caso, o outro cônjuge precisa ser citado, juntar contestação ao processo para, ao depois, ser proferida a decretação do divórcio por meio do julgamento parcial de mérito.

Nos casos em que o autor formula mais de um pedido (divórcio, alimentos, questões referentes à parentalidade) ou quando o pedido único é divisível, a norma autoriza o juiz a julgar antecipadamente aquele pedido — ou aspecto do pedido — que se revele incontroverso ou que esteja em condições de imediata apreciação, como, por exemplo, quando não há necessidade de produção de outras provas — neste caso, o pedido de decretação de divórcio (Araújo Júnior, 2018).

Salienta-se que, além de dispensar qualquer diligência de produção probatória e não impedir a tramitação do feito para a decisão a respeito de outros pontos. Ainda, o julgamento antecipado parcial de mérito distribui de forma adequada o ônus do tempo do processo (Xavier; Pugliese, 2022).

Conclui-se que, ao utilizar essa técnica, contempla-se o direito potestativo do divórcio, pondo fim na conjugalidade, bem como poderá seguir o processo com a discussão de outros temas. O problema é a exigência de que a outra parte seja citada e compareça ao processo; o que traz morosidade. Tome-se por exemplo o caso do cônjuge que não sabe o paradeiro do outro, que está separado de fato há anos e não mantém contato, ou daquele que se oculta à citação. Aguardar pela citação por edital pode ser

penoso àquele que somente deseja seguir seu projeto pessoal de vida desassociado de relação que não faz mais sentido.

No que tange à tutela provisória de evidência, ela é prevista no art. 311 do Código de Processo Civil⁵ e, como o próprio nome já indica, visa conceder tutela satisfativa para aquele que tem um direito evidente, claro, dispensando a demonstração de perigo e de urgência. As referidas técnicas têm o mesmo objetivo de acelerar o rito, mas há desdobramentos diferentes:

Muito embora apresentem alguns pontos em comum, a tutela de evidência não se confunde com o julgamento antecipado da lide (parcial ou total), basicamente pelo fato deste representar hipótese de *tutela definitiva*, baseada em cognição completa e apta à formação da coisa julgada (arts. 355 e 356), ao passo que aquela representa espécie de *tutela provisória*, concedida com suporte em cognição rarefeita e incapaz, por isso, de alcançar imutabilidade gerada pela coisa julgada, já que o que ela antecipa são os meros efeitos fáticos do pronunciamento final (Calmon, 2018, p. 133).

O contraponto de requerer o divórcio liminarmente é a falta de coisa julgada imediata, uma vez que a decisão do divórcio não pode ser provisória, “seja pelo art. 33, da Lei do divórcio, seja pelo art. 1.571, do Código Civil” (Xavier; Pugliese, 2022, p. 66). Sendo assim, a tutela de evidência não é a via adequada para o enfrentamento dessa matéria. A

⁵ “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente” (Brasil, 2015).

decisão que julgar o divórcio necessita ser definitiva, não pode ser de forma provisória.

Por vezes, as pessoas que procuram o Poder Judiciário já estão emocionalmente desgastadas e querem como alento uma resposta minimamente rápida, mas nem sempre isso é possível - para tanto, estão sendo utilizadas essas técnicas para que as partes não tenham que aguardar o término do processo para obterem o direito de efetivar o divórcio.

5 CONCLUSÃO

O casamento era indissolúvel até 1977, pois até a promulgação da Lei n. 6.515/77 só existia o desquite - que, por sua vez, servia apenas para pôr fim ao regime de bens. Porém, o vínculo matrimonial permanecia, impedindo assim as pessoas de formalizarem novas núpcias.

A Emenda Constitucional n. 66/10 foi a grande responsável por simplificar o divórcio e torná-lo um direito potestativo, visto que foi só após sua vigência que foram excluídos os requisitos temporais, motivações, bem como não houve mais a necessidade de o divórcio ser antecedido pela separação. Hoje, o divórcio está alicerçado no Estado Democrático de Direito, na autonomia privada e nos direitos e garantias fundamentais.

Isso posto, não faz sentido que a instrução probatória precise ser exaurida para que o divórcio seja concedido. O divórcio liminar prestigia a autonomia privada, a liberdade individual e a celeridade processual, sem impedir o prosseguimento do processo para as demais discussões. A ação de divórcio, quando ajuizada, já está revestida de maturação suficiente a fim de

que seja concedida a antecipação dos efeitos da dissolução do vínculo matrimonial.

O tema proposto está encontrando guarida nas decisões proferidas e sendo aceito pela doutrina. Entretanto, há uma objeção acerca de qual o melhor meio para obter o divórcio: se é pelo julgamento parcial de mérito ou pela antecipação de tutela provisória de evidência.

A tutela de evidência parecia ser uma boa alternativa a ser utilizada nos casos que o direito, além de ser evidente, a parte também não possa esperar a citação do réu e a formação do contraditório e da ampla defesa. Lembrando que nada do que for arguido pelo outro cônjuge terá o condão de manter o vínculo conjugal, mas não é cabível para a questão do divórcio que precisa de uma decisão definitiva e com essa técnica processual teríamos uma decisão provisória, pois não pode haver um divórcio provisório.

Já no que tange ao julgamento parcial de mérito exige que seja realizada a citação do demandado e, após escoado o prazo para resposta, desnecessária a abertura da fase instrutória para que seja concedido o divórcio como tutela definitiva. Ainda que o processo siga com as demais discussões, o principal estará resguardado - que é o direito ao divórcio, traduzindo-se como a técnica mais adequada para os casos de divórcio.

Nesse sentido, posto os pontos favoráveis e desfavoráveis de ambas as técnicas processuais, acredita-se que, embora mais moroso, o julgamento parcial de mérito se mostra mais adequado. Por fim, cabe mencionar que o presente tema ainda não está pacificado, mas não há dúvidas que o divórcio é um direito potestativo, que não precisa de consentimento para ser efetivado e merece guarida nas decisões contemporâneas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jonês Figueiredo. Divórcio impositivo, a desjudicialização do divórcio como direito potestativo. *In*: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; DANTAS, Carlos Henrique Félix; NETTO, Manuel Camelo Ferreira da Silva (Coords.). **Transformações das Relações Familiares e a Proteção da Pessoa: vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologias e solidariedade**. Indaiatuba: Foco, 2024, p. 61-74.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediél Claudino de. **Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Atlas, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos

processos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. **Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio por via administrativa Brasília, DF: Presidência da República, [2025]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11441.htm. Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 2.189.143/SP**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andri ghi. Julgado em 18/3/2025, DJEN de 21/3/2025.

CALMON, Rafael. Divórcio Liminar? *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coords.). **Famílias e sucessões: polêmicas, tendências e inovações**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 36 de 30 de maio de 2019**. Dispõe sobre a vedação aos Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal de regulamentarem a averbação de divórcio por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2923#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20veda%C3%A7%C3%A3o%20aos,emanada%20de%20um%20dos%20c%C3%B4njuges>. Acesso em: 16 maio 2025.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino. **Teoria Geral do Afeto**. Salvador: Juspodivm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 5635352-58**. 6ª Câmara Cível. Relator: Jairo Ferreira Júnior. Julgado em 15/12/2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Enunciado 18**. Nas ações de divórcio e de dissolução da união estável, a regra deve ser o julgamento parcial do mérito (art. 356 do Novo CPC), para que seja decretado o fim da conjugalidade, seguindo a demanda com a discussão de outros temas. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 16 maio 2025.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0041434-50.2020.8.16.0000**. 12ª Câmara Cível. Relatora: Desa. Rosana Amara Girardi Fachin. Julgado em 28/07/2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento, n. 52272168520228217000**. Oitava Câmara Cível. Relator: Mauro Caum Gonçalves. Julgado em 02/03/2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento, n. 50493266220228217000**. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em: 17/03/2022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Curso de direito de família contemporâneo**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n. 3457, de 2019.** Acrescenta o art. 733-A à Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil e dá outras providências. Permite que um dos cônjuges requeira a averbação de divórcio no cartório de registro civil mesmo que o outro cônjuge não concorde com a separação. Autoria: Senador Rodrigo Pacheco (DEM/MG). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137242>. Acesso em: 16 maio 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo n. 1001181-88.2020.8.26.0108.** 1ª Vara Judicial da Comarca de Cajamar. Relatora: Gina Fonseca Corrêa. Julgado em 13/07/2020.

XAVIER, Marília Pedroso; PUGLIESE, Willian Soares. Divórcio Liminar: técnica adequada para a sua decretação. São Paulo: Editora Foco, 2022.

ENTRE EUROPA E AMÉRICA LATINA: LIÇÕES DA DIRETIVA (UE) Nº. 2024/825 DO PARLAMENTO EUROPEU PARA O COMBATE AO GREENWASHING NO BRASIL

Caroline Teles Witt¹

Resumo: O presente estudo se debruça sobre os mecanismos que o Direito do Consumidor pátrio coloca à disposição do operador para a repressão do greenwashing - na tradução literal, lavagem verde - prática veementemente repudiada que consiste no emprego, por fornecedores, de expressões ecológicas dissociadas da realidade, com o objetivo de atrair um nicho específico de consumidores, alavancar uma imagem sustentável e auferir lucro. Partindo-se da premissa de que os instrumentos legislativos, administrativos e institucionais vigentes, embora aptos a combater a lavagem verde, são, em tese, insuficientes para coibi-la, afigura-se prudente perquirir se, de fato, a instituição de uma normatização própria não poderia ser mais efetiva no combate de tal ilícito, tão lucrativo ao fornecedor que dele se ocupa e potencialmente prejudicial ao meio ambiente e ao consumidor. Almeja-se demonstrar, a partir da análise da Diretiva UE nº. 2024/825 do Parlamento Europeu, que as práticas protetivas implementadas pela União Europeia, ao conferirem maior rigor às táticas verdes enganosas, fortalecem

¹ Mestranda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP (2024 - 2025). Especialista em Gestão Pública Municipal (UFRGS - 2015) e Direito Municipal (Faculdade Verbo Educacional - 2023). Graduada pela Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS - 2011). Integrante do Grupo de Pesquisa Direito Urbanístico e Direito à Cidade da FMP, sob a coordenação da Professora Dra. Betânia de Moraes Alfonsin. Advogada e Assessora Jurídica. Endereço eletrônico: caroltwitt@gmail.com.

os direitos dos consumidores e privilegiam o meio ambiente sustentável; capaz de servirem, portanto, de norte ao aperfeiçoamento da legislação brasileira. Adotou-se, para tanto, a metodologia hipotético-dedutiva e as técnicas de pesquisa bibliográfica e legislativa.

Palavras-chave: Direito do consumidor; Diretiva nº. 2024/825; greenwashing; repressão.

1 INTRODUÇÃO

Não é novidade que, desde a segunda metade do século XX, passou-se a compreender que os recursos naturais do planeta são finitos, o que põe em xeque a sobrevivência da própria humanidade que, antes apegada ao ideal de crescimento econômico desenfreado, começa a ver ruir o meio em que vive.

A partir dessa concepção, chegou-se à conclusão de que o modelo socioeconômico até então vigente tornou-se insustentável, o que, aliado às previsões científicas sombrias acerca do futuro da humanidade, sobretudo em razão do acelerado processo de aquecimento (ebulição) global, deu ensejo a um movimento pautado no ideal de sustentabilidade, do qual não escapou o mundo corporativo.

E é nesse contexto que as grandes empresas e indústrias passam a enxergar para além dos lucros e do crescimento a curto prazo, expandindo seu foco para a sustentabilidade multidimensional, que se assenta na tomada de decisões negociais com os olhos voltados à preservação do meio ambiente, o que faz emergir um novo modelo de “capitalismo de propósito”. (Moreira, 2024).

Surge, daí, a expressão ESG (Environmental, Social and Governance)², compreendida como um conceito que avalia o comportamento sustentável e ético de uma empresa através destes três pilares - ambiental, social e governamental.

Sob o aspecto ambiental, o marketing verde não só é permitido como incentivado quando fidedigno, ao passo que o seu desvio, denominado de greenwashing (lavagem verde) conduz a uma prática ilícita capaz de atrair a devida reprimenda estatal. E é justamente aí que reside o problema.

Não há dúvidas de que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) emerge como o grande protagonista, dispondo de mecanismos eficientes para prevenir e reprimir o greenwashing, seguido da atuação do CONAR (Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária), também uma importante ferramenta na repressão da prática.

Não obstante, a ausência de regulamentação própria induz à recorrência do ilícito: conquanto o CDC estabeleça, à luz da responsabilidade civil, o nexo de causalidade entre o dano e o agente causador, e o CONAR atue com o objetivo de fazer valer o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, a aplicação de penalidades mais rigorosas, como aquelas de cunho pecuniário, é reservada ao Poder Judiciário, quando – e se – provocado.

Nessa perspectiva é que se pretende, a partir do método hipotético-dedutivo e o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e legislativa, responder ao seguinte questionamento: o arcabouço legal e administrativo vigente é suficiente para reprimir de forma eficaz a prática do greenwashing no Brasil?

² Em tradução literal, “Ambiental, Social e Governança”.

Almeja-se demonstrar, à luz da Diretiva nº. 2024/825, que a União Europeia encontra-se em um processo de normatização mais avançado, capaz de ser transposto ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para alcançar a finalidade proposta, o artigo é estruturado em dois capítulos. Adota-se, como ponto de partida, a necessária interlocução entre as normas positivadas pelo CDC e o Direito Ambiental, onde abordar-se-á, em dois subcapítulos distintos, a prática do greenwashing e os meios legais de repressão postos à disposição do operador brasileiro; ao passo que o segundo capítulo se debruça sobre o exame da Diretiva nº. 2024/825 do Parlamento Europeu, em cotejo com a legislação pátria.

2 INTERLOCUÇÕES ENTRE O CDC E O DIREITO AMBIENTAL

2.1 O GREENWASHING NO BRASIL E NO MUNDO

O termo foi mencionado pela primeira vez em 1986, pelo pesquisador e ambientalista Jay Westerveld, que achou um cartão em um quarto de um hotel com os seguintes dizeres: “Salve nosso planeta: todos os dias, milhões de galões de água são usados para lavar toalhas que foram usadas apenas uma vez. Obrigado por nos ajudar a conservar os recursos vitais da Terra.” Na visão de Jay, contudo, a mensagem não era sincera: por detrás da aparente preocupação com o meio ambiente residia a busca pelo lucro, o despreço por questões ambientais e uma preocupação ainda maior com os custos da lavanderia (Atalano, 2022).

Assim, o greenwashing se configura quando produtos e empresas fazem o uso de expressões ecológicas sem que efetivamente se ocupem de

práticas sustentáveis – embora desejem ser assim reconhecidas. Já o marketing verde busca a aproximação e a fidelização dos clientes por meio da associação de seus produtos a práticas ecoamigáveis, como a redução do uso de plásticos, por exemplo - o que é positivo tanto para o meio ambiente como para a rentabilidade e a imagem da própria empresa, que, pode-se afirmar, está fazendo a sua parte (Effing e Gregório, 2017).

Ingressar no seleto grupo das empresas “ecologicamente corretas” representa uma vantagem em termos de competição, ou mesmo a sobrevivência corporativa, a depender do nicho de mercado em que a empresa está inserida - logo, as vantagens econômicas que proporciona são irrefutáveis (Moreira, 2024).

A prática comumente ocorre por meio da apresentação do produto ou do serviço com informações falsas impressas na rotulagem, o uso de “selos verdes” criados pelas próprias empresas ou através de anúncios publicitários que exaltam as características ambientais de produtos e serviços de maneira enganosa. Ainda pode caracterizar o greenwashing (i) o custo ambiental camuflado; (ii) a ausência de provas das afirmações contidas no anúncio; (iii) o uso de expressões dúbias ou vagas; (iv) a divulgação de informações irrelevantes, e (v) informações que ressaltam uma característica ambiental, mas que camuflam o impacto o real causado pelo produto ou serviço (Méo, 2019).

Um exemplo corriqueiro é o emprego do termo reciclagem. Dizer que uma vassoura é confeccionada com pedaços de garrafa pet ou com roupas descartadas não configura reciclagem, porque, nesse caso, a única transformação que ocorre é a diminuição do tamanho do resíduo em partículas menores, mas o material biodegradável continua existindo, mesmo

que imperceptível a olho nu. Por outro lado, transformar garrafas PET em fibras têxteis para confecção de agasalhos é considerado reciclagem porque há, de fato, o processamento das propriedades químicas, físicas ou biológicas dos resíduos, que são transformados em um novo composto. (Eberlin, 2018).

Nesse contexto, o emprego de expressões vagas e imprecisas como “não polui a camada de ozônio”, “100% natural”, “ecologicamente correto” ou “amigo do meio ambiente” configuram a prática de greenwashing.

Moreira (2024) traz um exemplo emblemático e peculiar da força da lavagem verde: em 1985, a empresa petrolífera Chevron decidiu lucrar com o entusiasmo ambiental da década de 1970, veiculando diversos anúncios publicitários onde destacava como a companhia estava mudando a vida selvagem no país para melhor, o que redundou no aumento de 10% de suas vendas. À época, a Chevron foi considerada a petroleira em que o público mais depositava confiança no que se refere à sustentabilidade ambiental - mesmo se tratando de uma das empresas mais poluidoras do mundo. A par do sucesso estrondoso da campanha, a divulgação tinha o propósito de camuflar a poluição e a degradação ambiental que a companhia vinha causando, o que representou um dos primeiros casos de marketing verde dissimulado registrado no mundo.

Ainda na seara internacional, chamou a atenção o caso ocorrido no Reino Unido em 2023, em que a companhia aérea Lufthansa foi processada pela agência regulatória local ao veicular uma propaganda afirmando que as pessoas poderiam “voar de forma mais sustentável” nos seus aviões, enganando os consumidores (Marques, 2024).

No Brasil, o artifício foi ganhando adeptos desde a década de 1990, impulsionado pela realização da Rio-92 e tornou-se tão comum que o

Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) interveio e criou normas buscando conter as campanhas que apresentassem atributos verdes sem refletir as práticas organizacionais reais, caracterizando-as como propaganda enganosa (Garcia, 2019).

A despeito disso, uma pesquisa realizada ainda em 2014 constatou o crescimento exponencial de 327% de apelos de sustentabilidade nos rótulos dos produtos brasileiros, em comparação a 2010. O setor de higiene e cosméticos teve o maior crescimento da quantidade de produtos “verdes”, com um aumento de 463%, seguido do setor de limpeza, que registrou 208% de elevação (Garcia, 2019).

Um dos maiores escândalos envolvendo a prática de greenwashing no Brasil envolveu a Volkswagen, que adulterou os softwares do seu sistema computadorizado para fraudar os testes de emissão de poluentes em veículos movidos a diesel, seguida de intensa publicidade ambiental, o que redundou na aplicação de multa de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais) na esfera judicial (Marques, 2024).

Ainda no Brasil, a Fiat foi advertida pelo CONAR em 2017 ao publicizar uma campanha questionável onde anunciou a criação de um suposto “pneu verde”, cujas vantagens eram o baixo consumo de combustível e a durabilidade – o que é tecnicamente impossível, sobretudo se levado em consideração seu processo de produção e descarte. Também em 2017, uma das maiores montadoras do mundo, a General Motors, se viu envolvida em um escândalo de greenwashing no Brasil ao estampar o prefixo “Eco” em alguns de seus motores e sistemas de transmissão, sob a alegação de que reduziriam a emissão de gases de efeito estufa, a despeito de qualquer

respaldo científico nesse sentido – o que obrigou a empresa a retirar a nomenclatura. (Gorges, 2021).

Não há dúvidas de que, sob a perspectiva ambiental, a predileção do consumidor pelos produtos verdes e ecologicamente sustentáveis é bem-vinda, na medida que estimula o consumo sustentável, como explica Barbosa (2024):

O público em geral, fruto das campanhas de sensibilização, mostra-se cada vez mais consciente da necessidade de garantir a sustentabilidade a diversos níveis, exigindo, pela pressão que a procura exerce na oferta, a opção por investimentos socialmente responsáveis. Em termos concorrenciais, para não deixarem de ser competitivas, as grandes empresas tendem a adotar procedimentos que evitem os impactos negativos em matéria ambiental e bem assim que denotem a preocupação com questões relacionadas com problemas sociais, ligados ou não aos seus trabalhadores.

Ocorre que o desvirtuamento do nobre propósito, através da lavagem verde, suscita a desconfiança dos consumidores, que se sentem enganados, o que serve de desestímulo ao consumo sustentável. Mas não só. Ao se aproveitar da consciência ecológica que vem aflorando, a manobra publicitária é uma das principais causas de degradação ambiental, uma vez que, ao tornar a experiência de consumo um simples ato de adquirir bens materiais, sem a efetiva preocupação com os processos e impactos que envolvem sua produção, incentiva o consumidor a comprar mais - sob o manto do ecologicamente correto - o que acaba por ampliar a parcela de contribuição do próprio consumidor com a já insuportável degradação ambiental (Martins e Carmo, 2019).

É prudente notar que, em uma sociedade hiperconsumista, o greenwashing se aproveita do sentimento de culpa do consumidor, que na busca desenfreada de bens que visam satisfazer suas necessidades e

frustrações, se ressentem por contribuir com a degradação do meio ambiente: o mercado explora de maneira eficiente esse questionamento, oferecendo ao consumidor a solução perfeita para seus problemas de consciência ecológica, estampado em embalagens “verdes” (Martins e Carmo, 2019).

A manobra encontrou, portanto, um campo fértil no modo irracional com o que o consumidor atual lida com a aquisição de bens. Segundo Martins e Carmo (2019), não há dúvidas de que existem consumidores bem-informados e preocupados com os impactos ambientais que decorrem de suas escolhas, e para quem o ato de compra é precedido de uma interrogação ética ou cidadã. Mas existem também aqueles que são totalmente indiferentes, encarando essa questão apenas como um mero modismo efêmero.

2.2 OS MEIOS LEGAIS DE REPRESSÃO AO GREENWASHING NO BRASIL

A principal normativa contra a publicidade enganosa, inclusive a ambiental, é positivada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)³, que dispõe de mecanismos para prevenir e reprimir o greenwashing (Moreira, 2024). Inclusive, a proteção contra a publicidade enganosa é prevista como direito básico do consumidor.

O art. 31, por sua vez, estabelece uma série de exigências para a oferta e apresentação de produtos ou serviços no mercado, como assegurar “informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, preço, garantia, prazos de

³ Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

validade, entre outros, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (Moreira, 2024).

Já os artigos 36 a 38 tratam especificamente da publicidade, com destaque à obrigatoriedade de o fornecedor manter, “em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

A publicidade enganosa é expressamente vedada (art. 37), considerando-se enganosa, na dicção do CDC, “qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor. A publicidade pode também ser enganosa por omissão, “quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço” (art. 37, § 3º, do CDC).

Já a publicidade abusiva é conceituada como aquela “discriminatória de qualquer natureza”, a que incite à violência, o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência cognitiva e inexperiência de crianças, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança” (art. 37, § 2º, do CDC).

Nesse contexto, pode-se afirmar que a ferramenta mais importante no combate ao greenwashing reside em garantir ao consumidor o amplo acesso à informação, o que foi facilitado pela expansão do acesso à Internet.

As redes sociais, em especial, funcionam como um verdadeiro microfone capaz de propagar, desde um atendimento ruim a práticas ilícitas e reclamações, como o famoso “Reclame Aqui” (Garcia, 2025).

E as empresas, atentas à voz do consumidor, buscam fazer os ajustes necessários com a rapidez que os casos exigem. Confrontadas nas mídias sociais, não podem mais se utilizar de respostas prontas como ‘estamos analisando seu caso’, ‘muito obrigada por entrar em contato’. A resposta precisa ser imediata para evitar danos à imagem (Sá, Neto e França, 2023).

E é justamente nesse contexto informacional que, em se tratando de greenwashing, se estabelece um liame entre o direito ambiental e a lei consumerista, uma vez que essa última, ao regular a sociedade de consumo, acaba por proteger o meio-ambiente, garantindo, via de consequência, a proteção de ambos os sistemas através do fomento da compra consciente. A informação adequada não abrange apenas um consumidor, mas impõe ao fornecedor uma conduta transparente que ampara toda a coletividade. E a informação não trata apenas do conteúdo, mas sim do comprometimento do fornecedor com a questão ambiental (Sá, Neto e França, 2023).

Sobretudo na relação consumerista, o dever informacional constitui-se em “ônus pró-ativo” do fornecedor diante da reconhecida vulnerabilidade do consumidor, reestabelecendo-se o equilíbrio dessa relação por intermédio dos preceitos protetivos inseridos no CDC.

Outra importante ferramenta no combate ao greenwashing é a atuação do CONAR, órgão criado por entidades ligadas à atividade publicitária, cujo objetivo é fazer valer o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Constitui-se um verdadeiro tribunal ético, criando regras para realização e veiculação de publicidade e, até o ano de 2017, já teria instaurado mais de nove mil processos éticos sobre propagandas enganosas (Martins e Carmo, 2019).

O crescimento de campanhas publicitárias fazendo uso do greenwashing no Brasil, fizeram com que o CONAR incluísse, a partir do ano de 2011, no Código Brasileiro de Autorregulação, novas regras para combater os apelos verdes midiáticos. A alteração do Código levou em conta as tendências internacionais de regulamentação publicitária, tornando muito mais rigoroso o controle de campanhas de marketing com viés ecológico, que agora precisa ser comprovado, além de significativo.

Conquanto o CONAR não seja autorizado a aplicar multas, o artigo 50 do Código de Autorregulação prevê punições às empresas que descumprirem com as disposições ali contidas, ficando à mercê de penalidades que variam desde advertência até suspensão da campanha publicitária, além da divulgação pública do descumprimento da regulamentação, o que impacta negativamente na imagem da empresa perante o consumidor.

Porém, nem todo o avanço normativo em termos de autorregulamentação, que inclusive alçou o Brasil ao mesmo nível de países como Canadá, Inglaterra e França – mundialmente reconhecidos pela preocupação com as causas ambientais - não serviu de desincentivo para que empresas “de prestígio” no cenário nacional continuassem lançando mão da prática.

3 A DIRETIVA (UE) 2024/825 DO PARLAMENTO EUROPEU X LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Em 28 de fevereiro de 2024, foi aprovada a Diretiva (UE) 2024/825 do Parlamento Europeu e do Conselho, que alterou as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/EU, com o objetivo de capacitar os consumidores

para a transição ecológica através do incremento da proteção contra práticas desleais, nomeadamente por meio da ampla garantia à informação (UE, 2024).

As alterações propostas conferem maior rigor às práticas comerciais desprovidas de lastro sustentável, colocando os fornecedores sob escrutínio ao inserir, na lista de práticas comerciais constante na Diretiva 2005/29/CE, uma série de novas condutas vedadas, tais como:

- (i) o uso de declarações ambientais “genéricas” como “ecologicamente corretas”, “ecológicas” e “biodegradáveis;
- (ii) o emprego de selos de sustentabilidade que não sejam credenciados por um esquema de certificação independente ou outra autoridade pública;
- (iii) alegações de neutralidade de carbono baseadas na compra de créditos de carbono ou na compensação de emissões de carbono fora da cadeia de suprimentos da produção;
- (iv) inserção de declarações sobre o desempenho sustentável futuro de um produto que não pode ser comprovado por um plano de implementação detalhado;
- (v) práticas relacionadas à obsolescência programada;
- (vi) o emprego de expressões verdes que simplesmente remetem a uma exigência legal;
- (vii) indicação de durabilidade do produto que não corresponda à verdade;
- (viii) alegações propagadas em relação ao produto como um todo, mas que se aplicam apenas a um aspecto específico deste;
- (ix) omitir informação sobre o impacto negativo que uma atualização de software terá na utilização de bens com elementos digitais ou em determinadas características desses bens (União Europeia, 2024)⁴.

De se notar que as alterações propostas privilegiam o dever de transparência: não basta propagar-se “ecologicamente sustentável”, tampouco sê-lo de fato, é preciso comprová-lo pormenorizadamente – e desde que seja relevante.

⁴ Rol não exaustivo.

Significa dizer que mesmo a "alegação ambiental" verdadeira – mas não comprovada/demonstrada – se alinha, segundo a Diretiva 825, ao conceito de greenwashing.

Conceitua-se como “alegação ambiental”, na dicção do novo artigo 2(1)(o) da DPCD:

uma mensagem ou representação que não é obrigatória pela legislação da União ou nacional, em qualquer forma [...] no contexto de uma comunicação comercial, e que declara ou implica que um produto, categoria de produtos, marca ou comerciante tem um impacto positivo ou nulo no ambiente ou é menos prejudicial para o ambiente do que outros produtos, categorias de produtos, marcas ou comerciantes, ou melhorou o seu impacto ao longo do tempo

Nesse sentido, de acordo com a nova redação conferida pelo artigo 2(1)(p) da DPCD, o comerciante deve fornecer "especificação da alegação" em "termos claros e visíveis", e isso deve ocorrer "no mesmo meio", ou seja, na mesma embalagem onde a alegação é exibida, por exemplo.

Em paralelo, a Diretiva busca reforçar os deveres de informação com o objetivo de tornar as decisões de compra esclarecidas e assim, favorecer padrões de consumo mais sustentáveis – salvaguardando o direito de o consumidor optar por produtos efetivamente melhores para o meio ambiente, ao mesmo tempo que em privilegia a ampla concorrência equitativa (UE, 2024).

Todos os Estados-Membros da UE têm até 27 de março de 2026 para transpor as disposições da Diretiva para suas respectivas legislações, que deverá obrigatoriamente ser aplicada a partir de 27 de setembro de 2026 (UE, 2024)

A iniciativa integra o Pacto Ecológico Europeu, um movimento que visa cumprir a meta de neutralidade climática até o ano de 2050, o que denota

o comprometimento da União Europeia com as metas mundiais de descarbonização, sem se descuidar – no decorrer do processo de transição – dos direitos dos consumidores, o que alça a Europa ao posto de maior protagonista no combate ao greenwashing do mundo.

Regressando ao Brasil, uma tentativa de normatização foi apresentada em 2012 através do Projeto de Lei 4.752/2012, que tratava especificamente da “maquiagem verde” (Brasil, 2012). A proposição foi arquivada em 2015 pela Câmara dos Deputados, sob o argumento de que a aprovação da norma traria insegurança jurídica e tornaria a sua aplicação inviável, devido aos conceitos ambíguos de “maquiagem verde”, que também se equiparavam à propaganda enganosa, já vedada pelo CDC.

A matéria foi novamente suscitada em 2013 e levada ao STF por meio do Mandado de Injunção nº. 4.766, através do qual o impetrante apontou suposta omissão da regulamentação da propaganda ambiental. Contudo, foi negado seguimento, ao argumento de que o CDC já contemplava essa tutela por meio do controle da propaganda comercial, seja ela ambiental ou não, de modo que não configurada a omissão (Moreira, 2024).

Recentemente, o IDEC (Instituto de Defesa de Consumidores) publicou um manifesto em prol da regulamentação/proibição do greenwashing no Brasil. A iniciativa reúne organizações da sociedade civil e almeja pressionar o governo a estabelecer um regramento específico capaz de prever critérios objetivos para prevenir e punir a prática, assegurando o direito do consumidor à informação e à transparência sobre os impactos e compromissos socioambientais dos produtos e serviços postos à disposição (IDEC, s.d).

Há se se ter presente, portanto, que a ausência de regulamentação específica obstaculiza o combate efetivo da lavagem verde – que viola concomitantemente dois interesses transindividuais de natureza difusa: os direitos do consumidor, de um lado e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de outro.

Em diversas hipóteses, sua ocorrência é de fácil identificação, como quando um produto utiliza um selo verde que não existe ou que foi criado pela própria empresa. Mas, em diversos outros casos, a imprecisão predomina e a licitude da publicidade é objeto de controvérsias. Afinal, quando o marketing verde se converte em um ato ilícito?

Para exemplificar, pode-se imaginar o arroz, que é um grão que não possui glúten em sua composição natural. Assim, se um fornecedor declara na embalagem do produto que ele “não contém glúten” transmitirá uma informação verdadeira. Contudo, se essa informação for colocada em destaque, como se fosse uma característica apenas de uma determinada marca (e não do arroz, de um modo geral), a informação (verdadeira) pode causar confusão e levar a comportamentos equivocados (Eberlin, 2018).

Urge, então, garantir um nível satisfatório de segurança jurídica aos fornecedores, consumidores e reguladores, por meio da diferenciação entre o apelo ambiental fraudulento de práticas publicitárias legítimas (e bem-vindas), o que só ocorrerá mediante a instituição de regramento próprio, a exemplo da tendência inaugurada pela União Europeia.

3 CONCLUSÃO

Como visto, o despertar da consciência ecológica alcançou o mundo corporativo, arrebatando consumidores que, aflitos com os impactos éticos e ambientais das suas escolhas, passam a privilegiar o consumo de produtos e serviços assumidamente sustentáveis.

Atentas a essa inclinação global, as organizações vêm se beneficiando do mercado em franca expansão através da veiculação de publicidade com viés ecológico – o que é positivo, se verdadeiro, na medida em que estimula o consumo sustentável.

O que diferencia, portanto, o marketing verde do greenwashing é que esse último vai calcado no engodo da coletividade por empresas e fornecedores que aparentam ser o que não são: ecologicamente corretos. As consequências são a quebra de confiança dos consumidores, o desequilíbrio competitivo, o fomento do consumismo e a degradação ambiental, para citar as principais.

No Brasil, viu-se que o Código de Defesa do Consumidor desempenha o papel de protagonista no combate ao greenwashing, seguido da atuação do CONAR. Ainda assim, a ausência de regulamentação específica induz à recorrência da prática, cuja penalização mais efetiva, como a convertida em pecuniária, por exemplo, é reservada ao Poder Judiciário.

Em razão da problemática instaurada e visando contribuir com os debates a respeito da matéria é que se incursionou no exame da Diretiva nº. 2024/825 da União Europeia que, em posição de vanguarda em termos de normatização do greenwashing, tornou sua legislação mais austera, salvaguardando os direitos dos consumidores durante a transição energética rumo à meta de neutralidade climática.

Como não poderia deixar de ser, a única conclusão possível converge para a premente necessidade de instituir-se, em solo pátrio, regulamentação própria capaz de coibir a lavagem verde – do que a normativa europeia serve perfeitamente de lastro.

As necessidades de consumo sempre estarão em ascendência: novos anseios são criados e impulsionados pela publicidade, que capta consumidores ávidos por aplacar suas próprias frustrações. O mercado, de sua vez, absorve tais anseios e se utiliza dos meios naturais para atender essa demanda infinita. Só que os recursos naturais não são inesgotáveis.

Logo, deve-se impor limites regulatórios às atividades econômicas através de um controle estatal eficiente, sobretudo quando o compromisso de que se produza (e se consuma) de maneira sustentável tem assento constitucional.

Via de consequência, não escapa à compreensão que parte da solução do problema perpassa pelo estabelecimento de um diálogo entre o direito do consumidor e o direito ambiental. Um não anula ao outro, pelo contrário.

Não menos importante é a conscientização dos próprios consumidores em relação aos rumos do Planeta.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ricardo R. Marketing Ambiental: Sustentabilidade Empresarial e Mercado Verde. Barueri: Manole, 2016. **E-book**. pág.244. ISBN 9788520450406. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520450406/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

ATALANIO, Manuella Perdigão. **Greenwashing: a propaganda verde enganosa na ordem jurídica brasileira**. São Paulo: Dialética, 2022. p. 51.

ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy C. ESG: Teoria e Prática para a Verdadeira Sustentabilidade Nos Negócios - 1ª Edição 2024. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. **E-book**. pI ISBN 9788553620500. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620500/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Ecobranqueamento (Greenwashing) e responsabilidade civil – Brevíssimas notas. **Revista de Direito da Responsabilidade**. Ano 6, 2024. Disponível em:

<https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2024/ecobranqueamento-greenwashing-e-responsabilidade-civil-brevissimas-notas-mafalda-miranda-barbosa/>. Acesso em 17/04/2025.

BRAGA, Ricardo Fabel; FABEL, Luciana Machado Teixeira; REZENDE, Elcio Nacur. O greenwashing e a responsabilidade civil: a importância da ética empresarial como alicerce à função socioambiental das organizações. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 142/2022, Jul – Ago, 2022, p. 285 – 305.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 4752/2012**. Obriga organizações e empresas que utilizam propaganda sobre sustentabilidade ambiental de seus produtos ou serviços a explicarem-na a partir dos rótulos dos produtos e do material de publicidade e estabelece as sanções à prática da maquiagem verde, previstas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=560705#:~:text=Obriga%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20e%20empresas%20que,12%20de%20fevereiro%20de%201998](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=560705#:~:text=Obriga%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20e%20empresas%20que,12%20de%20fevereiro%20de%201998.). Acesso em 15/04/2025.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

CONAR - **Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária**, Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

EFFING, Antônio Carlos; GREGÓRIO, Carolina Lückemeyer. Greenwashing e rotulagem ambiental no direito do consumidor à informação. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 113/2017, set.-out. 2017, p. 440-441.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. A regulação da oferta de produtos e serviços com atributos de sustentabilidade: diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e a legislação ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 89/2018, Jan - Mar, 2018, p. 111–131.

GARCIA, Solimar. A propaganda e sua relação com a sustentabilidade. São Paulo: Editora Blucher, 2019. **E-book**. pág.13. ISBN 9788580393774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788580393774/>. Acesso em: 17/03/2025.

GORGES, Gabriela. Preocupações socioambientais devem ir além do momento da compra. **Jornal da UFPR**. Outubro, 2021. Disponível em: <https://jornalcomunicacao.ufpr.br/preocupacoes-socioambientais-devem-ir-alem-do-momento-da-compra/>. Acesso em 30/04/2025.

IDEC. Chega de mentira verde. **Pela proibição do greenwashing**. s.d. Disponível em <https://idec.org.br/manifesto-greenwashing>. Acesso em 29/04/2025.

KAC, Larissa Andréa C. Atividade publicitária no Brasil: aspectos jurídicos. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. **E-book**. pág.371. ISBN 9786587017457. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786587017457/>. Acesso em: 17/03/2025.

KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do Consumidor na Sociedade da Informação. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. **E-book**. pág.205. ISBN 9786556276380. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276380/>. Acesso em: 18/03/2025.

MARQUES, Claudia Lima; ATZ, Ana Paula; WEDY, Gabriel. Consumo sustentável, greenwashing e litigância climática. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 116/2024, Out – Dez, 2024, p. 225 – 261.

MARTINS, Joana D’Arc Dias; CARMO, Valter Moura. A relação entre o greenwashing e o consumismo para a degradação ambiental. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 124/2019, Jul – Ago, 2019, p. 35 – 60.

MÉO, Leticia Caroline. **Greenwashing e o direito do consumidor: como prevenir (ou reprimir) o marketing ambiental ilícito**. São Paulo: Ed. RT, 2019.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. Greenwashing: regulação e limites do marketing verde. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 114/2024, Abr - Jun/2024, p. 189 – 217.

PASQUALOTTO, Adalberto. O bem comum na proteção ambiental e ao consumidor. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 110/2023, Abr – Jun, 2023, p. 121 – 146.

SÁ, Priscila Zeni de; NETO, Nicolau Cardoso; FRANÇA, Pâmela Rodrigues. O dever de informar e o direito à informação adequada como formas de comunicação sistêmica entre o consumidor e o direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 109/2023, Jan – Mar, 2023, p. 21 – 42.

SILVA, EnedinoJanuario de Miranda e; MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer Pflug. A aplicabilidade do ESG no combate ao greenwashing nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 157/2025, Jan – Fev, 2025, p. 305 – 327.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2024/825 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de fevereiro de 2024, que altera as Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE no que diz respeito à capacitação dos consumidores para a transição ecológica através de uma melhor proteção contra práticas desleais e através de melhor informação**. Fev, 2024. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/825/oj?locale=pt>. Acesso em 10/04/2025.

O AQUÍFERO GUARANI E A SOBERANIA ESTATAL: LIMITES E POSSIBILIDADES DE UM MARCO REGULATÓRIO INTERNACIONAL PARA A TUTELA TRANSFRONTEIRIÇA DA ÁGUA

Maria Vitória Vieira Gonçalves La Regina Normey¹

Resumo: A pesquisa trata da necessidade de um marco regulatório internacional para o Aquífero Guarani, considerando os desafios jurídicos, políticos e ambientais que envolvem sua gestão. Apesar da assinatura de um acordo regional em 2010, constata-se a ausência de instrumentos jurídicos eficazes para garantir sua proteção integrada, principalmente em razão da resistência dos Estados em relativizar sua soberania em prol de uma governança conjunta. O estudo propõe uma reflexão sobre a tensão entre soberania e cooperação, sugerindo que a vontade estatal é imprescindível para a transformação de ideias em normas. Utiliza-se metodologia qualitativa, com revisão bibliográfica e análise normativa. Ao final, aponta-se a urgência de um novo pacto regulatório entre os Estados-parte, capaz de assegurar a tutela jurídica efetiva do aquífero como bem transindividual, voltado às presentes e futuras gerações, conforme o artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: soberania; aquífero guarani; direito internacional; cooperação; sustentabilidade.

1 INTRODUÇÃO

¹ Mestranda em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público; advogada; e-mail mariavitorialaregina@gmail.com

Os aquíferos subterrâneos apresentam características que os tornam altamente vantajosos frente aos recursos hídricos superficiais. Sua água, naturalmente filtrada, geralmente dispensa tratamento prévio, sendo menos afetada por variações climáticas e mais protegida contra a poluição. Diante de sua importância estratégica, especialmente quando transfronteiriços, seria esperado um compromisso mais sólido da comunidade internacional com sua proteção. No entanto, instrumentos como a Convenção de Nova York (1997) e os Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers (2008) ainda carecem de força vinculante, refletindo o predomínio dos interesses políticos dos Estados.

Na América do Sul, o Acordo sobre o Aquífero Guaraní, firmado em 2010 por Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, representa o principal esforço regional. Contudo, o texto tem caráter declaratório, reforçando a soberania nacional sobre as porções do aquífero e limitando a efetividade de uma governança integrada. O Paraguai ratificou o tratado apenas em 2018, e o Brasil o promulgou recentemente, por meio do Decreto nº 11.893/2024. Paralelamente, iniciativas como o Programa Estratégico de Ação (PEA), originado do Projeto de Proteção Ambiental do SAG (2003–2009), não foram plenamente executadas.

O principal entrave à construção de uma governança multilateral eficaz reside na concepção clássica de soberania estatal. Essa visão, ainda dominante nos acordos internacionais ambientais, permite que cada país administre sua porção do aquífero de forma independente, dificultando a adoção de normas vinculantes e impedindo uma gestão coordenada. Assim, a presente pesquisa parte do seguinte problema: por que os países que compartilham o Aquífero Guaraní ainda não estabeleceram um marco

regulatório eficaz para sua gestão conjunta, apesar de sua relevância ambiental e estratégica? A hipótese é que a centralidade da soberania, associada à fragmentação legislativa e à ausência de vontade política, constitui um obstáculo estrutural à cooperação efetiva.

O objetivo geral é demonstrar a urgência de um marco regulatório internacional para o SAG. Utiliza-se o método indutivo, com abordagem qualitativa e pesquisa bibliográfica, baseada em doutrina, tratados internacionais e legislação nacional dos países envolvidos.

2 ASPECTOS GERAIS DOS AQUÍFEROS TRANSFRONTEIRIÇOS

Os recursos hídricos subterrâneos, especialmente aqueles que atravessam fronteiras nacionais, vêm assumindo crescente relevância estratégica em razão da escassez global de água potável e da intensificação das mudanças climáticas. Os aquíferos destacam-se não apenas por sua abundância volumétrica, mas também pela elevada qualidade da água, naturalmente filtrada por camadas geológicas, o que reduz a necessidade de tratamento e amplia sua viabilidade para usos diversos, como o abastecimento humano, industrial e agrícola (SOARES, 2001). Por estarem protegidos das variações climáticas superficiais, essas reservas subterrâneas oferecem maior resiliência frente aos desafios ambientais contemporâneos.

A água subterrânea integra o ciclo hidrológico: trata-se da parcela da água da chuva que penetra nas camadas do solo capazes de armazená-la, circulando entre os poros e fissuras das rochas até atingir zonas de descarga, onde retorna à superfície e alimenta rios, lagos, mangues e outros corpos d'água. Essa circulação subterrânea é menos visível e mais difícil de

monitorar do que as águas superficiais, exigindo estudos indiretos (como análises geofísicas) ou diretos (por meio de perfurações). Justamente por essa invisibilidade e complexidade técnica, a gestão das águas subterrâneas é desafiadora e, muitas vezes, negligenciada.

Os aquíferos transfronteiriços, por sua vez, representam uma categoria específica dentro desse sistema, caracterizando-se por atravessarem os territórios de dois ou mais Estados. Essa condição impõe dificuldades adicionais à sua proteção, especialmente em contextos geopolíticos nos quais predomina a noção de soberania estatal sobre os recursos naturais. Como essas águas não reconhecem limites políticos, tornam-se especialmente sensíveis a disputas, à exploração predatória e à ausência de coordenação legal e técnica entre os países envolvidos.

A tentativa mais abrangente da comunidade internacional de normatizar os recursos hídricos compartilhados ocorreu por meio da Convenção da ONU sobre o Direito dos Usos de Cursos d'Água Internacionais para Fins Diversos da Navegação, adotada em 1997 (Resolução 51/229). Embora originalmente voltada para rios e lagos transfronteiriços, a convenção pavimentou o caminho para discussões sobre a necessidade de instrumentos específicos aplicáveis aos aquíferos subterrâneos. Nesse sentido, os Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, propostos pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas em 2008, representam um marco normativo importante, mesmo sem caráter vinculante. Esses artigos estabelecem princípios sobre uso racional, gestão equitativa, compartilhamento de informações e mecanismos cooperativos de resolução de conflitos (UNITED NATIONS, 2008).

Tais propostas dialogam com os compromissos assumidos pelos Estados no âmbito da Agenda 2030, especialmente o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n.º 6 (ODS 6), que visa assegurar o acesso à água e saneamento de forma segura, sustentável e equitativa para todos (ONU, 2023). No entanto, o caráter não vinculante dos Draft Articles, inseridos no campo do soft law, limita sua efetividade prática. A adesão voluntária dos Estados e a ausência de mecanismos de sanção contribuem para a persistência de lacunas normativas, sobretudo em países em desenvolvimento, onde políticas públicas e fiscalização são frequentemente insuficientes.

Na América Latina, essas fragilidades são particularmente notórias. Países como Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai enfrentam desafios estruturais na gestão dos recursos hídricos subterrâneos, com legislações dispersas, sobreposição de competências e limitada atuação técnica. Nesse cenário, o Sistema Aquífero Guaraní se insere como um exemplo emblemático. Com aproximadamente 1.196.500 km² de extensão, ele ocupa áreas nos quatro países do Cone Sul: cerca de 840.800 km² no Brasil, 225.500 km² na Argentina, 71.700 km² no Paraguai e 58.500 km² no Uruguai (RIBEIRO, 2008; BORGHEZZI et al., 2004). Estima-se que contenha 46.000 km³ de água, utilizada amplamente para fins industriais, agropecuários, medicinais, turísticos e domésticos.

Embora extenso, o Aquífero Guaraní não é inesgotável. Estudos apontam que o uso intensivo ou a contaminação localizada pode comprometer regiões inteiras, dada sua complexa dinâmica subterrânea. As correntes hídricas que interligam áreas distantes tornam o aquífero ecologicamente indivisível, exigindo uma gestão integrada que supere

abordagens nacionais fragmentadas e reforce a necessidade de cooperação internacional.

A escassez global de água doce acentua esse desafio: apenas 3% da água do planeta é doce, dos quais cerca de 75% está congelada e 10% confinada em aquíferos, restando apenas 15% efetivamente disponível em forma líquida (TUNDISI, 2003). O volume estimado de águas subterrâneas transfronteiriças — 23.400.000 km³ frente a 42.800 km³ dos recursos superficiais (WORLD BANK, 2003 apud VILLAR, 2007) — reforça a centralidade dos aquíferos na agenda ambiental. Diante disso, o compartilhamento do Guarani impõe aos Estados um dever não apenas político, mas também jurídico e ético, de construir uma governança baseada na sustentabilidade, transparência e solidariedade ecológica.

3 O SISTEMA AQUÍFERO GUARANI E O ACORDO DE 2010

O Acordo sobre o Aquífero Guarani, assinado em 2010, representa a culminância de décadas de intercâmbio científico, pressões institucionais e articulações diplomáticas em torno da gestão das águas subterrâneas na América do Sul. A trajetória de reconhecimento do SAG enquanto bem comum estratégico transfronteiriço remonta aos anos 1990, quando pesquisadores de universidades e centros técnicos dos quatro países signatários – Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai – passaram a compartilhar dados e desenvolver estudos colaborativos sobre a formação geológica, recarga e dinâmica do aquífero.

Essa mobilização acadêmica, conhecida como comunidade epistêmica, teve papel fundamental na construção de uma consciência

regional sobre a vulnerabilidade e o potencial do SAG. Embora os primeiros esforços tenham se concentrado em diagnósticos técnicos, a partir de 1999, organismos multilaterais como o Banco Mundial, o Global Environmental Facility (GEF) e a Organização dos Estados Americanos (OEA) se engajaram no tema, exigindo que os projetos seguissem diretrizes internacionais de sustentabilidade. Foi nesse contexto que, em 2003, nasceu o Projeto para a Proteção Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Sistema Aquífero Guarani (PSAG), marco institucional voltado à formulação de um modelo de governança ambiental e científica integrada. O PSAG teve duração até 2009, sendo considerado o embrião do Acordo de 2010.

Simultaneamente, o Mercosul também passou a incorporar a questão ambiental à sua agenda institucional. Desde 1995, por meio do Subgrupo de Trabalho nº 6 (SGT-6), o bloco vem debatendo temas como gestão de resíduos, substâncias químicas e desenvolvimento sustentável, inserindo os recursos hídricos subterrâneos na pauta ambiental regional. A formação de um Grupo Ad Hoc de Alto Nível em 2004, voltado especificamente ao SAG, evidenciou a intenção política dos Estados-membros de avançar na formulação de um acordo formal, ainda que esse grupo tenha sido desfeito em 2005 diante de impasses diplomáticos.

O Acordo sobre o Aquífero Guarani foi finalmente assinado em 2 de agosto de 2010, durante a Cúpula do Mercosul em San Juan. Seu objetivo central é a consolidação de diretrizes comuns para o uso racional, sustentável e equitativo das águas do SAG, promovendo a prevenção de impactos transfronteiriços e a cooperação técnica entre os países. Inspirado em modelos de convenção-quadro, o tratado privilegia mecanismos não

jurisdicionais para a solução de controvérsias, como a negociação direta, a mediação por comissão interestatal e, apenas em último caso, a arbitragem (arts. 16 a 19).

Entre os dispositivos mais relevantes estão os artigos 3º, 4º, 6º e 7º, que estabelecem os princípios de uso equânime, obrigação de não causar danos significativos a terceiros e o dever de notificação prévia sobre atividades com potencial impacto ambiental transfronteiriço. O artigo 15 prevê a criação de uma Comissão conjunta, responsável por coordenar as ações de cooperação e elaborar seu próprio regimento interno. Já o artigo 12 prevê a elaboração de projetos comuns voltados à ampliação do conhecimento técnico e científico sobre o aquífero.

Apesar da assinatura, o processo de ratificação do Acordo foi marcado por lentidão e impasses políticos. Argentina e Uruguai o ratificaram em 2012, o Brasil apenas em 2017, mediante o Decreto Legislativo nº 52/2017. A promulgação, contudo, só ocorreu em 2024, com a edição do Decreto nº 11.893, de 12 de janeiro. O Paraguai, que inicialmente rejeitou o acordo em razão de tensões políticas com o Mercosul, concluiu sua ratificação apenas em 2018, permitindo a entrada em vigor plena do tratado (ITAMARATY, 2024).

Ainda que a existência formal de um marco jurídico multilateral represente um avanço inegável, a eficácia material do Acordo é comprometida pela ausência de mecanismos executivos vinculantes e pela escassez de políticas públicas internas voltadas à gestão do SAG. No Brasil, por exemplo, a ausência de uma legislação federal robusta sobre águas subterrâneas gera um cenário de fragmentação normativa. A proteção do SAG, nesse sentido, é tanto uma exigência derivada do direito internacional

quanto um imperativo constitucional previsto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que impõe ao Estado e à coletividade o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Assim, apesar de sua dimensão estratégica e da institucionalização de um arcabouço jurídico internacional, o Sistema Aquífero Guarani continua dependente da vontade política dos Estados e da construção de mecanismos internos eficazes de governança compartilhada.

4 A SOBERANIA ESTATAL E OS LIMITES DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

A gestão de águas subterrâneas transfronteiriças, como o Sistema Aquífero Guarani (SAG), impõe desafios jurídicos e políticos diante da persistência da concepção clássica de soberania. O modelo estatal moderno, centrado na autoridade plena sobre um território delimitado, tem dificuldade em se adaptar às exigências contemporâneas de gestão compartilhada de recursos naturais. No caso do SAG, a afirmação da soberania nacional tem frequentemente limitado a cooperação efetiva entre os países signatários do Acordo de 2010.

A soberania, enquanto poder supremo e independente do Estado para legislar e agir em seu território, é um dos pilares do Direito Internacional Clássico. Para Kelsen (2006), trata-se de uma ordem jurídica centralizada, e Bobbio (1998) a define como instância última de poder político. Peccei (1981) adverte, contudo, que essa soberania transformada em "religiosidade" dificulta soluções cooperativas para questões que extrapolam fronteiras nacionais.

Diante da crise ecológica e da escassez de recursos, torna-se

necessário revisar esse paradigma. Questões ambientais globais exigem o hábito da cooperação entre Estados, mesmo relutantes, como apontam Ward e Dubos (1973). Essa necessidade é ainda mais premente na pós-modernidade, marcada pela fragmentação de identidades nacionais e pela crescente interdependência entre os países.

A experiência do Acordo do Aquífero Guarani é ilustrativa desse impasse. Embora o tratado represente um marco jurídico importante para a gestão do SAG, sua estrutura é marcada por uma forte ênfase na soberania estatal. Os artigos 3º e 4º do Acordo reafirmam o direito de cada Estado sobre a porção do aquífero situada em seu território, condicionando a cooperação à vontade unilateral de cada país. Isso limita a implementação de mecanismos vinculantes e dificulta a adoção de medidas integradas para a proteção do aquífero como unidade ecológica indivisível, mesmo que tecnicamente ele funcione como tal.

Com o avanço das discussões sobre governança global, surgem novas interpretações sobre a soberania. A chamada "soberania interdependente", formulada por Stephen Krasner (2001), admite que os Estados, ao celebrarem acordos internacionais, não estão abrindo mão de sua soberania, mas exercendo-a de forma cooperativa e racional. Isso é particularmente relevante no caso de bens ambientais transfronteiriços, como o SAG, cujo manejo isolado por um país pode comprometer a disponibilidade e a qualidade do recurso nos demais territórios. Nesse sentido, a soberania deve ser vista não como obstáculo, mas como ponto de partida para uma atuação conjunta pautada pela responsabilidade e pelo compromisso comum.

Autores como Stuart Hall (2001) e Eduardo Bittar (2008) também

apontam para a necessidade de ressignificar a soberania na era da pós-modernidade, marcada pela fragmentação das identidades nacionais e pela crescente influência dos mercados e das redes transnacionais. Bobbio (1998) sugere que a colaboração internacional tende a desgastar os poderes tradicionais dos Estados, abrindo espaço para a emergência de instâncias supranacionais. Tais transformações estruturais, ainda que incipientes, já influenciam decisivamente a forma como se concebe o papel do Estado e seu poder decisório nas relações internacionais.

Essa evolução conceitual, contudo, encontra resistências. No caso brasileiro, por exemplo, observa-se que parte da comunidade acadêmica e política ainda se apoia em um discurso nacionalista que reforça a inviolabilidade da soberania, dificultando avanços em temas que exigem soluções compartilhadas. Como alerta Peccei (1981), esse "nacionalismo emocional e míope" impede a formação de agregados políticos mais eficazes. Além disso, é preciso reconhecer que o modelo clássico de soberania nem sempre condiz com a prática internacional: diante de potências econômicas ou de grandes corporações, Estados menores têm sua soberania muitas vezes reduzida a um aspecto meramente formal.

No âmbito ambiental, a cooperação internacional não significa a renúncia à soberania, mas sim o reconhecimento de que certos problemas exigem ações conjuntas e solidárias. A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1988) defende que a responsabilidade coletiva sobre bens comuns não implica a perda de direitos soberanos, mas sim a ampliação de mecanismos de apoio ao futuro. Silverstein (1995) ressalta o papel dos movimentos ambientalistas na pressão por marcos legais que reflitam tais valores. Vale

lembrar que, em várias regiões do mundo, foram justamente as demandas ambientais que impulsionaram a formação de instâncias de coordenação regional.

A soberania, portanto, deve ser compreendida como um instrumento flexível, que permite aos Estados celebrar compromissos internacionais em benefício da paz, da sustentabilidade e do bem comum. Conforme Sato (2010), a cooperação internacional deve ser entendida como um esforço conjunto para o desenvolvimento de padrões e programas comuns, especialmente em áreas como meio ambiente, onde há potencial de ganhos recíprocos. A atuação isolada, além de ineficaz, pode se tornar prejudicial quando se trata de ecossistemas interconectados, como é o caso do Sistema Aquífero Guarani.

Dessa forma, a elaboração de um marco regulatório internacional para o Aquífero Guarani exige a superação da soberania concebida de modo absoluto. Requer-se a construção de um novo paradigma baseado na cooperação interdependente, na responsabilidade compartilhada e na efetividade jurídica. Tal perspectiva não nega a soberania estatal, mas a integra a um contexto de solidariedade ecológica, fundamental para a proteção de bens naturais comuns. A proteção do SAG é um teste crucial para a capacidade dos Estados em harmonizar suas prerrogativas soberanas com os imperativos da sobrevivência planetária.

Nos capítulos seguintes, examinar-se-á como os países signatários do Acordo do Aquífero Guarani estruturam suas legislações ambientais, e de que forma essas normativas dialogam (ou não) com os desafios de uma governança compartilhada para o SAG.

5 COMPARAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES DO URUGUAI, ARGENTINA, PARAGUAI E BRASIL SOBRE DIREITO AMBIENTAL, COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL

A efetiva proteção do Sistema Aquífero Guaraní exige a análise dos marcos legais de cada um dos países signatários do Acordo de 2010. Ainda que a legislação internacional forneça diretrizes, são as normativas internas que darão materialidade à governança compartilhada. Nesse sentido, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai têm construído ao longo das décadas modelos distintos de regulação, com avanços e limitações, os quais se tornarão mais evidentes a seguir.

Na Argentina, o artigo 41 da Constituição assegura o direito a um ambiente saudável, a utilização racional dos recursos naturais e a preservação da biodiversidade, cabendo à Nação estabelecer normas gerais e às províncias complementá-las. Como Estado federal, a titularidade dos recursos naturais é provincial. Essa descentralização é reafirmada pelo *Acuerdo Federal del Agua* (2003), que instituiu os princípios da política hídrica nacional e criou o *Consejo Hídrico Federal (COHIFE)*, encarregado da coordenação sem violar as autonomias locais. Como exemplo, destacam-se legislações provinciais em Córdoba (Lei n. 5589 e Decreto n. 415/99), Entre Ríos (Leis n. 9172/1998 e n. 678/2006) e Corrientes (Lei n. 5641). Em 2009, foi formado um comitê interjurisdicional sobre águas subterrâneas com base no PSAG, reforçando a intenção de integração, embora a ausência de uniformidade legislativa permaneça como entrave.

No Brasil, o artigo 225 da Constituição estabelece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, há sobreposição de competências: o artigo 26 atribui às unidades federadas o domínio das águas

em seus territórios, enquanto a Lei nº 9.433/1997 as integra ao sistema nacional de gestão hídrica. Essa dualidade gera conflitos e insegurança jurídica. O SINGREH, principal estrutura de gestão, permanece voltado às águas superficiais. A Resolução CNRH nº 91/2008 buscou regulamentar o enquadramento das subterrâneas, mas sua efetividade é limitada. A promulgação do Acordo sobre o Aquífero Guarani pelo Decreto nº 11.893/2024 marca um avanço em direção à cooperação internacional.

O Paraguai, em sua Constituição de 1992, nos artigos 6º a 8º, assegura o direito à qualidade de vida e a um ambiente sadio. Declara como prioritário o objetivo da preservação ambiental, da recomposição de danos e da proibição de resíduos tóxicos e armas perigosas. A Lei n. 3.239/2007 estabelece que todas as águas são de domínio público do Estado, incluindo subterrâneas, e que a gestão de recursos compartilhados deve respeitar acordos internacionais ratificados. O artigo 3º declara o caráter inalienável e imprescritível das águas. A Lei enfatiza que o uso prioritário é o abastecimento humano, e que compete à Secretaria do Ambiente (SEAM) delimitar zonas de recarga, autorizar o uso e administrar os recursos subterrâneos. Em seu artigo 8º, é reforçada a obrigatoriedade de que a gestão dos recursos compartilhados seja pautada pelos compromissos internacionais assumidos. O Paraguai ratificou o Acordo do Aquífero Guarani apenas em 2018. Desde então, avançou pouco na criação de mecanismos de gestão efetiva para as águas subterrâneas.

No Uruguai, a Constituição reformada em 2004 incorporou no artigo 47 o reconhecimento da água como recurso essencial à vida e como direito humano. O texto constitucional prevê a gestão solidária com as futuras gerações e o ordenamento das bacias hidrográficas como unidade de gestão.

Proíbe expressamente a privatização dos serviços de abastecimento humano. A Lei n. 18.610/2009, que regulamenta a Política Nacional de Águas, detalha as diretrizes constitucionais, prevendo gestão descentralizada por bacias e regiões, priorização do consumo humano e a criação de Conselhos Regionais de Recursos Hídricos. O artigo 29 dessa lei menciona expressamente os aquíferos como objetos de comissões específicas. Em 2017, o Uruguai aprovou o primeiro Plano Nacional de Águas, com diretrizes até 2030. Recentemente, foram publicadas resoluções que reforçam o controle sobre perfurações e exigem licenciamento ambiental mais rigoroso para o uso de água subterrânea.

A análise comparativa revela um mosaico normativo: Brasil e Argentina contam com legislações ambientais amplas, mas enfrentam descentralização e conflitos de competência; o Paraguai possui normas mais recentes, ainda em consolidação; e o Uruguai, embora menor, destaca-se por um marco regulatório coeso e uma política nacional articulada. Em comum, os quatro países reconhecem a água subterrânea como bem coletivo e vêm buscando, em graus distintos, incluí-la em seus sistemas de proteção ambiental. No entanto, a heterogeneidade institucional e a ênfase na soberania nacional dificultam uma integração efetiva.

Apesar dos avanços observados, a harmonização legislativa continua indispensável à construção de uma governança transfronteiriça eficiente para o Aquífero Guaraní. Isso exige um marco regulatório internacional que, ao mesmo tempo em que respeite as particularidades dos ordenamentos jurídicos nacionais, estabeleça diretrizes comuns orientadas à sustentabilidade e à gestão compartilhada desse recurso estratégico.

6 SUGESTÃO PARA A CONSTRUÇÃO DE UM MARCO REGULATÓRIO

A criação de um marco regulatório internacional para o Sistema Aquífero Guarani (SAG) é essencial à promoção do manejo sustentável desse recurso transfronteiriço. Tal instrumento representaria um avanço na unificação da gestão, oferecendo suporte técnico e normativo aos quatro países na formulação e implementação conjunta de políticas voltadas à preservação do SAG para as presentes e futuras gerações.

Esse marco deveria contemplar uma estrutura de gestão integrada, baseada em um Programa de Ação Estratégica acordado entre os signatários, aliada à participação pública, comunicação social e educação ambiental, de modo a consolidar a percepção do aquífero como bem coletivo. Também seriam necessários mecanismos permanentes de avaliação e monitoramento, com transparência nos resultados, e medidas específicas voltadas à mitigação de danos, sobretudo em áreas críticas.

Sua aplicação dependeria da articulação entre representantes designados por cada país, vinculados aos setores de meio ambiente, recursos hídricos e relações exteriores. No Brasil, essa função poderia ser assumida pelo Ministério do Meio Ambiente. A elaboração do marco deve considerar a gestão compartilhada, os impactos recíprocos do uso da água entre os países, os compromissos assumidos no Acordo de 2010, e a compatibilização com legislações e planos nacionais e regionais (MILARÉ, 2015). O marco regulatório, além disso, deve oferecer subsídios técnicos e normativos aos órgãos gestores nacionais e subnacionais para que estes possam emitir licenças para obras hidráulicas e conceder outorgas de direito de uso das águas subterrâneas com base em parâmetros compartilhados, respeitando o

princípio da prevenção e da precaução ambiental, dada a possibilidade de que o uso local produza impactos transfronteiriços. Também seria recomendável prever a realização de encontros periódicos, nos quais fossem avaliadas a situação hidrogeológica do aquífero, as condições climáticas e os indicadores socioeconômicos de cada região envolvida.

De forma estratégica, cada Estado parte deve apropriar-se das informações técnicas existentes e estabelecer um órgão gestor que atue como interlocutor direto no cumprimento dos objetivos do marco. Para isso, o instrumento deve prever a criação e manutenção de bancos de dados conjuntos e atualizados, com uma equipe técnica qualificada e dotada de capacidade de integração e interpretação dos dados. A previsão de um cronograma executivo para o fortalecimento institucional nos quatro países seria também uma condição imprescindível para a implementação efetiva das diretrizes propostas.

Outro aspecto fundamental do marco é a adoção de um modelo de gestão participativa, com mecanismos de coordenação entre as comissões nacionais e a instituição de um grupo técnico de assessoramento permanente, composto por representantes dos usuários da água, da sociedade civil, da comunidade acadêmica e dos setores público e privado. Essa abordagem estaria em consonância com os princípios da governança ambiental e com o fortalecimento do controle social, conforme preconizado pelas diretrizes da UNESCO (2022) sobre águas transfronteiriças.

Compreende-se, todavia, que a implementação de um marco regulatório desse porte enfrenta desafios consideráveis. Cada país possui estruturas jurídicas, institucionais e políticas próprias, bem como dinâmicas sociais e econômicas distintas. A região do Cone Sul, ademais, apresenta

características específicas em comparação com outras regiões da América Latina. Por esse motivo, seria recomendável a criação de uma Comissão Supranacional, com representantes dos quatro países detentores do Sistema Aquífero Guarani, assegurando a paridade nas decisões e o comprometimento efetivo de todas as partes envolvidas.

7 CONCLUSÃO

A análise empreendida evidenciou a complexidade da governança do Sistema Aquífero Guarani, marcada por sua natureza transfronteiriça e pela ausência de um arcabouço normativo comum entre Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. A proposta de um marco regulatório internacional mostrou-se desafiadora, sobretudo pela persistência da soberania estatal como obstáculo à cooperação ambiental efetiva.

A hipótese inicial — de que a soberania ainda configura um entrave concreto à formulação de políticas conjuntas — foi confirmada. Apesar de avanços normativos internos, observa-se uma coexistência entre normas ambientais e dispositivos que reafirmam o primado da soberania sobre os recursos naturais, o que perpetua um impasse jurídico-político e inviabiliza a consolidação de uma governança articulada.

O Acordo de 2010, firmado durante a Cúpula do MERCOSUL em San Juan, ilustra essa dificuldade: ainda que preveja a gestão sustentável e a cooperação científica, sua efetividade é comprometida pela ênfase na soberania, evidenciada nos artigos 2º e 3º.

A ausência de um marco regulatório vinculante mantém o SAG em situação de vulnerabilidade institucional. A proposta aqui desenvolvida

buscou sistematizar os elementos mínimos para a construção de uma governança compartilhada, enfatizando a necessidade de uma comissão supranacional e de mecanismos técnicos e participativos.

Os objetivos da pesquisa foram majoritariamente alcançados, com a comparação das legislações dos quatro países, a identificação de entraves da atuação isolada e a demonstração dos benefícios de um modelo jurídico comum. Ainda que limitada por dificuldades metodológicas durante o período pandêmico, a abordagem crítica permitiu mapear lacunas e propor caminhos viáveis.

Destaca-se, por fim, que a discussão sobre a soberania — que emergiu como eixo central ao longo do estudo — revelou-se essencial. Embora frequentemente relativizada no discurso acadêmico, ela permanece estruturante das decisões estatais em temas sensíveis como os recursos naturais. Assim, o debate sobre sua compatibilização com a cooperação transnacional segue atual e necessário.

O presente artigo, portanto, não pretendeu esgotar a temática, mas contribuir criticamente para o debate sobre a governança transfronteiriça das águas subterrâneas, estimulando reflexões futuras que fortaleçam, no plano normativo e institucional, a proteção efetiva do Aquífero Guarani.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Constitución Nacional*. Art. 41. Buenos Aires: Senado y Cámara de Diputados, 1994.

ARGENTINA. *Ley n° 5589*. Código de Aguas da Província de Córdoba. Córdoba, 1973.

ARGENTINA. *Decreto n° 415/1999*. Protección de los recursos hídricos. Córdoba, 1999.

ARGENTINA. *Ley n° 9172/1998*. Gestión de aguatermales. Entre Ríos, 1998.

ARGENTINA. *Ley n° 678/2006*. Regulación de aguatermales. Entre Ríos, 2006.

ARGENTINA. *Ley n° 5641*. Protección de aguassubterráneas. Corrientes, 2004.

ARGENTINA. *Acuerdo Federal del Agua*. Buenos Aires: Consejo Hídrico Federal, 2003.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de filosofia do direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BORGHEZZI, A. C.; NOGUEIRA, R.; ZAGO, C. A. *O Aquífero Guarani e os desafios da gestão compartilhada*. Revista GEOUSP – Espaço e Tempo, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 37–48, 2004. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/geousp/article/view/123456>. Acesso em: 28 maio 2025.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL. *Lei n° 9.433*, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos.

BRASIL. *Resolução CNRH n° 91*, de 11 de dezembro de 2008. Estabelece diretrizes para o enquadramento das águas subterráneas.

BRASIL. *Decreto n° 11.893*, de 20 de fevereiro de 2024. Promulga o Acordo sobre o Aquífero Guarani, firmado por Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai em San Juan, Argentina, em 2 de agosto de 2010.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2020.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

ITAMARATY. *Acordo sobre o Aquífero Guarani*. Ministério das Relações Exteriores, 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br>. Acesso em: 27 maio 2025.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KRASNER, Stephen D. *Soberania: hipocrisia organizada*. Barcelona: Paidós, 2001.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ONU. *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS 6: Água potável e saneamento*. 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/6>. Acesso em: 28 maio 2025.

PARAGUAI. *Constitución Nacional del Paraguay*. Arts. 6º a 8º. Asunción: Congreso Nacional, 1992.

PARAGUAI. *Ley n° 3.239, de 2007*. Regula o uso e a gestão dos recursos hídricos subterrâneos. Asunción: Congreso Nacional, 2007.

RIBEIRO, Wagner Costa. *Aquífero Guarani: gestão compartilhada e soberania*. Estudos Avançados, São Paulo, v. 22, n. 64, dez. 2008. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000300014. Acesso em: 1 fev. 2021.

SATO, Miriam. *Governança ambiental e soberania nacional*. Brasília:

SILVERSTEIN, Ken. *The environmental movement today*. New York: Factson File, 1995.

SOARES, Inês Virgínia Prado. *Os aquíferos transfronteiriços e a soberania: um impasse jurídico?* Revista de Direito Ambiental, v. 6, n. 24, p. 43–63, 2001.

STUART HALL. *Identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

TUNDISI, José Galizia. *Água no século XXI: enfrentando a escassez*. Estudos Avançados, São Paulo, v. 17, n. 47, p. 7–16, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/3pz3jGd4VZkLKr9mdnQC5rm/?lang=pt>. Acesso em: 28 maio 2025.

UNITED NATIONS. *Draft articles on the law of transboundary aquifers and commentary*. Report of the International Law Commission, 2008. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/8_5_2008.pdf. Acesso em: 28 maio 2025.

UNESCO. *Marco legal internacional sobre recursos hídricos subterrâneos*. Paris: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 2009. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org>. Acesso em: 28 maio 2025.

URUGUAI. *Constitución de la República Oriental del Uruguay*. Art. 47 (reforma de 2004). Montevideo: Asamblea General, 2004.

URUGUAI. *Ley n° 18.610*, de 2 de outubro de 2009. Política Nacional de Águas. Montevideo: Parlamento del Uruguay.

URUGUAI. *Plan Nacional de Aguas*. Montevideo: Dirección Nacional de Aguas, 2017.

O DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL E OS POVOS INDÍGENAS: DESAFIOS NO ÂMBITO DAS GESTÕES LOCAIS EM RELAÇÃO AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL^{1 2}

Ricardo Hermany³

João Arthur Santos Flesch⁴

Resumo: A assistência social no Brasil configura-se como um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, especialmente relevante para populações em situação de vulnerabilidade, como os povos indígenas. Diante desse cenário, este trabalho busca analisar as políticas públicas de assistência social destinadas aos povos indígenas, destacando suas conquistas, desafios e perspectivas de aprimoramento, no âmbito das gestões locais, analisando os desafios enfrentados pelos municípios na gestão de políticas públicas de assistência social voltadas a essas comunidades,

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Esta publicação tem apoio em bolsa institucional da Confederação Nacional de Municípios (CNM).

³ Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito- Mestrado/Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC; Pós-Doutor na Universidade de Lisboa (2011); Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2003) e Doutorado sanduiche pela Universidade de Lisboa (2003); Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1999); Coordenador do grupo de estudos Gestão Local e Políticas Públicas – UNISC. Consultor jurídico da Confederação Nacional dos Municípios – CNM. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-8520-9430>>. E-mail: <hermany@unisc.br>.

⁴ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, com Bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. Bolsista da Confederação Nacional de Municípios em convênio Apesc/CNM. Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2016); Membro do grupo de pesquisa Gestão Local e Políticas Públicas vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil, coordenado pelo Professor Ricardo Hermany. Advogado, inscrito na OAB/RS sob o nº 105.958. ORCID: <<https://orcid.org/0009-0004-5661-3436>>. E-mail: <joaoflesch@gmail.com>.

buscando responder o seguinte questionamento: Quais os desafios enfrentados pelos municípios no âmbito da gestão de políticas públicas de assistência social aos povos indígenas? A partir da pesquisa foi possível identificar que o subfinanciamento da assistencial social compromete a eficiência das políticas públicas no nível local. Verificou-se que a efetivação dos direitos fundamentais e sociais dos povos indígenas exige um compromisso intersetorial e uma atuação integrada entre União, Estados e Municípios, nomeadamente através da cooperação federativa e da valorização dos povos indígenas.

Palavras-Chave: Assistência Social; Federalismo Cooperativo; Gestão Local; Políticas Públicas; Povos Indígenas.

1 INTRODUÇÃO

A assistência social no Brasil constitui um pilar essencial da proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que se refere às populações em situação de vulnerabilidade, como os povos indígenas. A Constituição Federal de 1988 representou um marco ao consolidar a assistência social como um direito do cidadão e um dever do Estado, ao buscar promover um novo paradigma de justiça social e inclusão. No entanto, a implementação dessas garantias ainda enfrenta desafios estruturais, financeiros e operacionais, especialmente no âmbito das gestões municipais.

Diante desse cenário, este trabalho tem como objetivo geral analisar as políticas públicas de assistência social destinadas aos povos indígenas, destacando suas conquistas, desafios e perspectivas de aprimoramento. Utilizando-se do método de abordagem dedutivo, tendo em vista que se parte

de uma análise geral (premissa maior) para dados específicos (premissa menor), além do método de procedimento hermenêutico e da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de documentação indireta, e busca responder o seguinte questionamento: Quais os desafios enfrentados pelos municípios no âmbito da gestão de políticas públicas de assistência social aos povos indígenas?

A estrutura deste artigo organiza-se em torno de três objetivos específicos, primeiramente, far-se-á uma exposição sobre o direito fundamental à assistência social na Constituição Federal de 1988, bem como a sua relação com a cultura e direitos dos povos indígenas. Em seguida passar-se-á para uma abordagem das atuais políticas públicas de assistência social no Brasil e a sua interação com os povos indígenas. Por fim examinar-se-á os desafios existenciais no âmbito dos municípios no exercício da gestão de políticas públicas de assistência social, em face do federalismo cooperativo brasileiro, da necessidade estrutural e organizacional, bem como da dinâmica de financiamento dessas políticas públicas.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À ASSISTÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os fins do Estado, sua organização, o exercício do poder e as limitações impostas a ele estão diretamente relacionados à forma como se enxerga a pessoa, suas liberdades, necessidades e aspirações, sejam elas individuais, institucionais ou coletivas. Esses aspectos refletem os direitos e deveres atribuídos à pessoa, bem como sua posição frente à sociedade e ao Estado, que por sua vez, derivam do sentido conferido à autoridade estatal,

das normas que a regulam e dos meios de que o poder público dispõe para atuar (Miranda, 2005).

Nesse contexto, os direitos fundamentais podem ser entendidos como posições jurídicas destinadas às pessoas que, devido à sua relevância material, foram incorporadas ao texto constitucional, sendo assim protegidas contra a interferência dos poderes constituídos. Esses direitos se caracterizam pela fundamentalidade formal, que decorre de sua inclusão no texto da Constituição, e pela fundamentalidade material, relacionada à importância de seu conteúdo (Sarlet, 2001, p. 11).

A Constituição de 1988 trouxe avanços significativos ao reconhecer os direitos fundamentais sociais de forma inequívoca. Tal disposição conferiu a esses direitos um status de maior efetividade, rompendo com a tradição constitucional brasileira que, desde a Constituição de 1934, os alocava no título referente à ordem econômica e social, onde sua eficácia era reduzida e seu caráter muitas vezes apenas programático (Sarlet, 2001, p. 17).

Conforme ensina Silva (2005), a assistência social não tem natureza de seguro social já que independe de contribuição, trata-se de um dever do Estado no âmbito daqueles cidadãos que dela necessitem nos mais diversos aspectos. Compõem a seguridade social a proteção à família, à maternidade, à velhice, à infância e à adolescência, bem como a integração ao trabalho e a garantia de um salário mínimo existencial, de forma que são aspectos intimamente ligados às condições mínimas para uma vida digna e devem ser garantidos pelo Estados àqueles que se demonstrem em situação de vulnerabilidade e dela necessitem.

Assim, a assistência social configura-se como um dos pilares fundamentais do sistema de seguridade social brasileiro estabelecido pela Constituição Federal de 1988. No texto constitucional é trazida de forma geral no âmbito do artigo 6º da carta magna, bem como, de forma específica no Título VIII - "Da Ordem Social", Capítulo II, pelos artigos 203 e 204. Esses dispositivos garantem a assistência social como um direito do cidadão e um dever do Estado, sendo voltada para quem dela necessitar, independentemente de contribuição prévia à seguridade social (Brasil, 1998).

A concretização desses dispositivos constitucionais foi fortalecida com a criação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), de 1993, que regulamenta os artigos 203 e 204 da Constituição, e com a implementação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) em 2004, que organiza os serviços em uma rede nacional. A assistência social, conforme delineada na Constituição de 1988, representa um marco na consolidação democrática do país, assegurando proteção a indivíduos em situação de vulnerabilidade e promovendo o princípio da dignidade da pessoa humana (Brasil, 1993).

Por meio da Assistência Social, o Estado reafirma seu compromisso com a redução das desigualdades sociais e com a promoção da justiça social, principalmente no âmbito de grupos em situação de vulnerabilidade, como no caso dos povos indígenas. A execução de políticas públicas voltadas a essas comunidades deve ser guiada por princípios que respeitem a autonomia, a autodeterminação e a pluralidade cultural dos povos indígenas, em conformidade com a Constituição de 1988 e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O respeito à cultura e à tradição dos povos indígenas deve ser um princípio central, de forma que, qualquer ação ou programa, seja adaptado às

especificidades culturais e sociais de cada comunidade, evitando a imposição de práticas ou valores alheios à sua cultura. Além disso, é essencial garantir o acesso a direitos básicos, que estão diretamente ligados à assistência social, como a educação, promovendo modelos bilíngues e interculturais que respeitem os saberes, as línguas indígenas e as manifestações culturais no contexto da autodeterminação.

Viveiros de Castro (1982, p. 235) observa que, em vez de adotar uma postura paternalista de “dever fazer” pelos povos indígenas, é mais adequado reconhecer que “não é nosso direito” decidir por eles o que é melhor ou pior. Essa visão não se baseia em idealizações românticas que atribuem aos indígenas características como pureza, bondade ou sabedoria ancestral, mas, sim, na compreensão de que eles são sujeitos distintos, definidos por uma interioridade que não pode ser reduzida ou assimilada à sociedade dominante, exceto por meio de violência.

Nesse sentido, a assistência social desempenha um papel crucial ao englobar a garantia de acesso à saúde pública por meio dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs), que integram práticas tradicionais ao atendimento. Além disso, no âmbito da proteção social, políticas públicas voltadas para habitação e segurança alimentar têm sido implementadas, respeitando os modos de vida tradicionais das comunidades indígenas (Brasil, 2023).

A proteção social, também deve considerar as particularidades indígenas em programas de transferência de renda, como o Bolsa Família ou seus equivalentes. Esses programas são essenciais para proteger as comunidades indígenas de situações de vulnerabilidade, como violência,

exploração e discriminação, ao mesmo tempo em que promovem condições dignas de vida.

Nesse cenário, o diálogo intercultural torna-se indispensável e deve estabelecer mecanismos de consulta prévia, livre e informada para qualquer projeto ou política que impacte diretamente os povos indígenas, como previsto na Convenção 169 da OIT. Além disso, é fundamental garantir o apoio à regularização fundiária, com a demarcação e proteção das terras indígenas, que são pilares para a sua sobrevivência cultural e econômica.

Essas ações convergem para a promoção de uma sociedade mais inclusiva e justa, que reconhece e respeita a singularidade dos povos indígenas, assegurando sua participação ativa na construção de políticas públicas e na preservação de sua identidade cultural. Nesse ponto, passar-se-á para uma análise da atual conjuntura de políticas públicas existentes no âmbito da assistência social aos povos indígenas.

3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL AOS POVOS INDÍGENAS

No âmbito da assistência social, a Política Nacional de Assistência Social (PNAS) tem como objetivo garantir o acesso a direitos e serviços, buscando superar desigualdades sociais e promover a proteção de populações em situação de vulnerabilidade (Brasil, 2004). Embora não seja uma política pública direcionada exclusivamente aos povos indígenas, a PNAS os inclui enquanto cidadãos, reconhecendo suas necessidades específicas como parte da população brasileira.

A assistência social é estruturada como uma política pública que respeita e promove a diversidade cultural e étnica, conforme previsto na

própria PNAS. Os povos indígenas são citados como parte dos "invisíveis", aos quais os serviços e ofertas devem alcançar. Essa perspectiva é reforçada pela Norma Operacional Básica do SUAS (NOB SUAS 2012), que estabelece princípios éticos para a oferta da proteção socioassistencial, como liberdade, dignidade, cidadania, protagonismo e autonomia dos usuários (Brasil, 2022a).

Para efetivar suas ações, a PNAS conta com instrumentos como o Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família (PAIF), realizado nos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), que tem como foco o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários. Também há o Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI), oferecido nos Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), voltado para o enfrentamento de situações como violência e violações de direitos (Brasil, 2004).

Em relação à assistência social direcionada aos povos indígenas, a FUNAI (Fundação Nacional dos Povos Indígenas) desempenha um papel fundamental de apoio e qualificação. Embora a execução das políticas socioassistenciais seja de responsabilidade dos equipamentos e agentes da Rede SUAS, a FUNAI atua de forma cooperativa, orientando e mediando ações no contexto indigenista. Esse papel inclui a orientação técnica sobre as especificidades das comunidades indígenas, como organização social, línguas, crenças e costumes, auxiliando os agentes da Rede SUAS a adequar os serviços às realidades locais (Brasil, 2022a).

Enquanto isso, os equipamentos da Rede SUAS, como CRAS e CREAS, são responsáveis por executar as políticas e assegurar que os povos indígenas tenham acesso aos direitos socioassistenciais. A FUNAI, embora

não execute diretamente os programas, pode ser demandada para facilitar ou intermediar o acesso dos povos indígenas a esses serviços (Brasil, 2022a).

Outro mecanismo importante de assistência aos povos indígenas são os benefícios de transferência de renda, como o Benefício de Prestação Continuada (BPC), que garante uma renda mínima a indígenas idosos ou com deficiência em situação de extrema pobreza. O Programa Bolsa Família também atende os povos indígenas que atendam aos critérios de renda, com prioridade para aqueles em situação de extrema pobreza (Brasil, 2013).

Esses programas têm um papel crucial na mitigação da insegurança alimentar e da vulnerabilidade social que afetam muitas famílias indígenas. Essa situação é especialmente crítica entre comunidades que vivem próximas a áreas urbanas, em contextos de conflito fundiário, ou em regiões atingidas por secas, chuvas ou outras calamidades naturais. Além disso, algumas comunidades enfrentam dificuldades em garantir a subsistência por meio dos modos tradicionais de roçado, caça, pesca e coleta, devido à degradação dos recursos naturais em seus territórios (Brasil, 2013).

Veja-se ainda, que a assistência social não pode ser pensada de forma isolada e individualizada, é preciso referir a sua vinculação com outras políticas públicas que têm influência direta nos objetivos sociais, áreas como a educação e saúde têm grande importância para a garantia de direitos. A assistência social, por exemplo, está fortemente integrada às ações promovidas pela Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI). Essa articulação busca atender às demandas específicas das comunidades indígenas, promovendo iniciativas que incluem o acompanhamento social em aldeias, especialmente em casos de desnutrição, mortalidade infantil e assistência às mulheres (Brasil, 2022b).

Nesse sentido, é de suma importância o direito de participação social, nomeadamente no âmbito do aspecto de autodeterminação dos povos indígenas, buscando-se dar voz e oportunidade de participação ativa das comunidades nas políticas públicas que lhes são direcionadas. Ainda que a FUNAI atue na defesa dos direitos indígenas em diversas frentes, um órgão indigenista governamental não possui as condições de representar todo um povo, em suas mais numerosas e multiculturais etnias.

Conforme aponta Viveiros de Castro (1982, p. 239), seria inadequado pensar que um órgão da administração federal pudesse representar politicamente uma parte específica da população. Trata-se de compreender como esses povos podem se fazer ouvir e ser representados dentro da sociedade brasileira, respeitando suas especificidades e promovendo formas efetivas de representação política. Dessa forma, a existência de conselhos de direitos dos povos indígenas permite a participação ativa do cidadão que será objeto da política pública, de forma que ele possa contribuir com os aspectos fundamentais da sua realidade para a formulação e implementação dessas políticas.

Diante dessa conjuntura verifica-se a existência de um grande número de políticas públicas que buscam garantir direitos e promover justiça social aos povos indígenas. Contudo, uma questão importante que precisa ser analisada é com relação à capacidade dos municípios na implementação e manutenção, nomeadamente no âmbito da articulação federativa, bem como da importante relação da participação indígena na formulação dessas políticas. Nesse ponto, passar-se-á para uma análise dos desafios enfrentados no âmbito local no que se refere à capacidade das gestões locais e a

necessidades impostas pelo arranjo de políticas públicas de assistência social aos povos indígenas.

4 OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS GESTÕES LOCAIS NO ÂMBITO DA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL AOS POVOS INDÍGENAS

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes avanços na organização federativa ao dirigir normas de autonomia diretamente aos Municípios, concedendo-lhes o poder de auto-organização. Esse poder está consagrado no artigo 29, que exige que todos os Municípios elaborem sua própria Lei Orgânica, configurando-se como uma verdadeira "Constituição Municipal". Além disso, a Constituição instituiu o Federalismo Cooperativo no artigo 23, que atribui competências comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, promovendo uma abordagem integrada em diversas áreas de atuação (Bercovici, 2004).

Nesse contexto, o federalismo contemporâneo busca promover a cooperação entre União, Estados e Municípios, equilibrando os benefícios da descentralização política com os requisitos de integração econômica nacional. Esse equilíbrio é essencial para assegurar uma gestão pública mais eficiente e um desenvolvimento mais harmônico entre as diversas regiões do país (Bercovici, 2004).

Veja-se que os municípios constituem os entes federados de maior proximidade com o cidadão, bem como com a implementação de grande parte das políticas públicas existentes, uma vez que é no âmbito local onde, em última análise, ocorre a prestação efetiva da maioria dessas políticas. Em face disso, bem como diante da distribuição de competências trazida pelo

federalismo cooperativo brasileiro, tem-se a necessidade de verificação dos pontos em que esse cooperativismo não se demonstra efetivo e eficaz.

O fundamento do federalismo cooperativo, em termos fiscais, está na cooperação financeira, que surge da necessidade de solidariedade entre os entes federativos. Essa cooperação se materializa por meio de políticas públicas conjuntas e pela implementação de mecanismos destinados a compensar as disparidades regionais, promovendo maior equilíbrio no desenvolvimento territorial (Bercovici, 2004).

Nesse contexto, os mecanismos de financiamento dessas políticas tornam-se determinantes para garantir, ou não, sua abrangência e equidade. A divisão de competências de arrecadação e gasto, as transferências intergovernamentais e o endividamento público são pilares do federalismo fiscal que podem contribuir para corrigir ou acentuar as desigualdades regionais e, conseqüentemente, as condições de vida das populações (Soares; Machado, 2018, p. 63-64).

No âmbito municipal, a situação é desafiadora, conforme Dowbor (2016, p. 41), os municípios enfrentam restrições jurídicas e regulatórias que dificultam sua administração, criando um ambiente em que a gestão local, sobrecarregada por demandas crescentes, opera com recursos insuficientes e depende de decisões centralizadas. Assim, os municípios encontram-se na linha de frente das pressões sociais e econômicas, mas com acesso limitado aos recursos necessários para atender às suas necessidades (Dowbor, 2016, p. 41).

Dessa forma, o federalismo fiscal no Brasil apresenta tanto desafios quanto oportunidades. Embora existam mecanismos que permitam redistribuir recursos e reduzir desigualdades, sua eficácia depende de maior

coordenação, cooperação e autonomia entre os entes federativos, associadas a políticas nacionais que priorizem a superação das disparidades regionais e sociais.

No âmbito da assistência social um dos desafios enfrentados pelas gestões locais é justamente quanto ao financiamento, conforme ensina Silva (2005), o financiamento e a estrutura das políticas públicas de assistência social têm sua origem na seguridade social, além de outras fontes, como aquelas decorrentes da descentralização político-administrativa e da participação popular. A descentralização, nesse contexto, refere-se à distribuição de competências entre os entes federativos. Enquanto à União cabe a formulação das normas e a coordenação geral da política, a execução das ações e serviços é responsabilidade dos Estados e Municípios, garantindo, assim, a implementação efetiva das políticas socioassistenciais em âmbito local.

A Confederação Nacional de Municípios, em um estudo técnico no âmbito da assistência social municipal, trouxe uma leitura importante da conjuntura de políticas públicas de assistência social e do respectivo financiamento. Esse estudo ressalta que a Lei Orgânica da Assistência Social (Loas), instituída pela Lei 8.742/1993, constitui o principal marco regulatório da Política de Assistência Social no Brasil. Entre seus dispositivos, o Capítulo III, artigo 6º, alínea “d”, estabelece uma série de determinações que exigem das instâncias governamentais capacidade institucional para organização e sustentabilidade financeira (CNM, 2024).

Essas exigências são fundamentais para garantir a oferta da proteção social, incluindo a instalação e manutenção dos Centros de Referência de Assistência Social (Cras) e dos Centros de Referência Especializado de

Assistência Social (Creas). Tais equipamentos devem ser compatíveis com os serviços prestados, disponibilizando espaços adequados para trabalhos em grupo, além de ambientes específicos para recepção e atendimento reservado de famílias e indivíduos. Ademais, deve-se assegurar a acessibilidade para pessoas idosas e com deficiência, conforme previsto na regulamentação vigente (CNM, 2024).

No que tange à execução dos serviços e programas socioassistenciais no âmbito do Cras – Proteção Social Básica (PSB) – e do Creas – Proteção Social Especial (PSE) –, a regulamentação complementar é realizada por meio da edição de portarias. Esses instrumentos normativos disciplinam aspectos como adesão, responsabilidades e apoio financeiro, garantindo a operacionalização das ações de assistência social (CNM, 2024). Nesse contexto, a Lei 8.742/1993 também define as competências dos Entes federados, incluindo a atribuição comum do cofinanciamento, por meio de transferência automática de recursos, bem como o aprimoramento da gestão, dos serviços, programas e projetos, conforme estabelecido entre os artigos 12º e 15º (CNM, 2024).

A pactuação e adesão formal dos Municípios para a execução dos serviços socioassistenciais é realizada por meio de um sistema eletrônico, o Sistema de Autenticação e Autorização (SAA). No entanto, mesmo com o caráter regular e automático do cofinanciamento federal, os desafios persistem na manutenção da continuidade das ações ofertadas. Ao longo dos anos, diversas intercorrências foram identificadas, impactando a sustentabilidade da assistência social prestada nos territórios municipais (CNM, 2024).

A esse respeito, o estudo “Desfinanciamento do Sistema Único de Assistência Social (Suas)”, publicado recentemente pela Confederação Nacional de Municípios (CNM), analisa as dificuldades enfrentadas no cofinanciamento federal entre os anos de 2014 e 2022. De acordo com o levantamento, o financiamento das políticas públicas socioassistenciais depende de repasses mensais, distribuídos em doze parcelas anuais. No entanto, verificou-se que, em diversos momentos, a União deixou de efetuar tais repasses aos Municípios, o que, segundo a Confederação, configura uma dívida da União para com os entes municipais (CNM, 2024).

Embora o cofinanciamento federal seja fundamental para a manutenção dos serviços socioassistenciais, sua ausência não tem resultado na interrupção do atendimento à população. Os gestores municipais, mesmo diante de sobrecarga financeira e comprometimento da gestão orçamentária local, têm mantido a oferta dos serviços. Durante o período analisado, a ausência de repasses resultou em um montante acumulado de R\$ 7,68 bilhões que deixou de ser transferido aos Municípios, impactando diretamente a manutenção da rede socioassistencial (CNM, 2024).

Historicamente, o orçamento do Sistema Único de Assistência Social (Suas) tem demonstrado instabilidade, com oscilações que comprometem a sustentabilidade dos serviços ofertados. A análise da série histórica orçamentária entre 2015 e 2023 evidencia que, ao longo de quase uma década, os recursos destinados à assistência social não acompanharam as necessidades da política pública. Esse cenário reflete a vulnerabilidade do financiamento do Suas diante de medidas de ajuste fiscal e mudanças no contexto político, demonstrando um quadro de desmonte estrutural que

ameaça a continuidade das ações socioassistenciais em nível nacional (CNM, 2024).

Pode-se verificar que há desafios ainda maiores para as gestões locais, como a dificuldade de acesso às políticas públicas nas comunidades indígenas que é uma questão estrutural envolvendo múltiplos fatores interdependentes. Além da localização remota e das deficiências na infraestrutura, há desafios significativos relacionados à barreira linguística, à ausência de documentação civil e ao desconhecimento acerca dos direitos e programas disponíveis, dificultando a inclusão dessa população no sistema de proteção social (Brasil, 2022b).

O Cadastro Único, enquanto instrumento fundamental para a inserção em benefícios como o Bolsa Família (atualmente Auxílio Brasil), o Benefício de Prestação Continuada (BPC) e outras políticas assistenciais, enfrenta limitações que comprometem sua efetividade junto às populações indígenas. A carência de postos de atendimento próximos, a insuficiência de servidores capacitados para lidar com as especificidades culturais e linguísticas dessas comunidades e as dificuldades de deslocamento das famílias para acessar tais serviços são entraves que restringem sua inclusão (Brasil, 2022b).

Além das dificuldades para a realização do cadastro inicial, há desafios contínuos relacionados ao acompanhamento e à atualização dos dados, que são fundamentais para a manutenção dos benefícios. Estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apontam que a desigualdade regional impacta diretamente o acesso dessas populações a direitos básicos, como educação, saúde e assistência social, aprofundando

vulnerabilidades sociais e dificultando a efetivação de políticas públicas de caráter inclusivo (Brasil, 2022b).

Diante desse cenário, estratégias como a implementação de equipes móveis de atendimento, a tradução de documentos e informações para línguas indígenas e a criação de polos descentralizados de atendimento emergem como alternativas viáveis para mitigar tais barreiras. No entanto, a efetivação dessas medidas enfrenta desafios relacionados ao financiamento público, especialmente nos municípios, que assumem a responsabilidade primária sobre essas demandas.

Assim, embora existam políticas públicas de assistência social, a sua aplicação enfrenta desafios no âmbito das gestões locais que precisam ser trabalhados de maneira específica e direta quando da formulação dessas políticas. O fortalecimento das políticas públicas para os povos indígenas para além de requerer ações integradas entre assistência social, saúde, educação e direitos humanos, necessita de um sistema de financiamento que possa assegurar aos municípios a capacidade de gestão dessas políticas públicas de maneira eficiente sem sobrecarregar o orçamento local, que somente poderá ser alcançado pela efetiva aplicação do federalismo cooperativo disposto na Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

Destacou-se a complexidade que envolve os direitos fundamentais e a assistência social no Brasil, especialmente no que tange à proteção dos povos indígenas, trazendo-se a necessidade de um compromisso estatal contínuo para garantir a efetivação das normas constitucionais. No entanto,

identificou-se que a implementação dessas garantias ainda enfrenta desafios estruturais, financeiros e operacionais, especialmente no âmbito das gestões municipais.

Outrossim, evidenciou-se que a assistência social aos povos indígenas demanda uma abordagem sensível às especificidades culturais e às condições de vulnerabilidade a que estão sujeitos. A promoção da autodeterminação, o respeito à diversidade linguística e cultural e a implementação de políticas públicas eficazes são aspectos fundamentais para assegurar que esses direitos sejam plenamente exercidos.

Contudo, a descentralização administrativa e a estrutura do federalismo cooperativo brasileiro impõem desafios significativos para os municípios, que em última análise são os principais responsáveis pela implementação de grande parte das políticas públicas. O subfinanciamento da assistência social, aliado à ausência de uma coordenação eficiente entre os entes federativos, compromete a efetividade das ações e dificulta a manutenção da rede socioassistencial. A descontinuidade de repasses da União e a insuficiência de recursos locais resultam em falhas no atendimento às populações mais vulneráveis, impactando diretamente a oferta de serviços essenciais.

Além dos desafios financeiros, há barreiras estruturais que dificultam o acesso dos povos indígenas às políticas públicas, como a localização geográfica remota de muitas comunidades, a escassez de equipamentos públicos adequados e a carência de profissionais capacitados para lidar com as especificidades socioculturais dessas populações. Diante desse cenário, faz-se necessária uma reestruturação do modelo de financiamento das políticas sociais, garantindo repasses regulares e

adequados para os municípios, de forma a viabilizar a implementação sustentável dos serviços de assistência social.

Além disso, a adoção de estratégias como a ampliação de equipes móveis de atendimento, a disponibilização de materiais informativos em línguas indígenas e a criação de polos descentralizados de assistência são medidas que podem contribuir para a inclusão efetiva dessas populações. A efetivação dos direitos fundamentais e sociais dos povos indígenas exige um compromisso intersetorial e uma atuação integrada entre União, Estados e Municípios.

Finalmente, verifica-se a importância e necessidade de uma abordagem que uma financiamento adequado, reconhecimento da diversidade e fortalecimento do federalismo cooperativo será possível garantir que a assistência social cumpra seu papel de assegurar dignidade, justiça social e cidadania para todos os brasileiros, em especial para os povos indígenas que historicamente enfrentam processos de exclusão e marginalização. De forma que essa abordagem passa necessariamente pela atenção aos municípios que, em última análise são os responsáveis pela implementação de grande parte das políticas públicas aos povos indígenas.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do estado federal brasileiro**. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.742**, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742compilado.htm Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Ministério do Desenvolvimento Social**. Política Nacional De Assistência Social. 2004. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf, Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Fundação Nacional dos Povos Indígenas**. Transferência de Renda. 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/direitos-sociais/transferencia-de-renda>, Acesso em 15 jan. 2025

BRASIL. **Fundação Nacional dos Povos Indígenas**. Assistência Social. 2022a. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/direitos-sociais/assistencia-social>, Acesso em 15 jan. 2025.

BRASIL. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise. 2022b. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11530/1/BPS_29_povos_indigenas.pdf Acesso em 14 fev. 2025

BRASIL. **Ministério da Saúde**. Atenção à Saúde das Mulheres e Crianças Indígenas. 2022c. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sesai/dapsi/atencao-a-saude-das-mulheres-e-criancas-indigenas>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Ministério da Saúde**. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sesai>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CNM. **Estudos Técnicos**. Brasília: Confederação Nacional de Municípios. 2024. Disponível em: https://cnm.org.br/storage/biblioteca/2024/Estudos_tecnicos/202406_ET_e_xplicando_a_crise_assistencia_social.pdf Acesso em: 19 jan. 2025.

DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local**. Editora Ética. Maranhão. 2016.

MIRANDA, Jorge. Estado Social e Direitos Fundamentais. In **Doutrina do Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa 15 anos**. Brasília: STJ, 2005. p. 199-219.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. Lisboa: Universidade Católica, 2ª ed., vol. 2, 2020.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**. 2ª ed. São Paulo: Circulo do Livro. 1985.

SARLET, Ingo W. Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**. Ano I – Vol. I – N.º. 1 – Abril de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, ed. 25, 2005.

SOARES, Márcia Miranda. MACHADO, José Ângelo. **Federalismo e políticas públicas**. Brasília: Enap, 2018.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo B. **A autodeterminação indígena Como Valor**. 1982. Anuário Antropológico v. 6 n.1: p. 233-242. Disponível em:

<https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6216/7795> Acesso em: 05 dez. 2024.

PACTO ANTENUPCIAL, CONTRATO PARACONJUGAL E CONTRATO INTRAMATRIMONIAL: O ACORDO (DES)NECESSÁRIO PARA COIBIR A VIOLÊNCIA PATRIMONIAL

Bárbara Aparecida Nunes Souza¹

Resumo: O presente estudo aborda, sob uma perspectiva de gênero, a violência patrimonial nas relações conjugais e a necessidade de firmar avenças antecipadas que visem prevenir eventuais práticas de violência, com foco especial na violência patrimonial. Isso porque, os dados indicam que grande parte das agressões contra as mulheres é cometida por parceiros ou ex-parceiros afetivos. Com o objetivo de investigar de que modo a contratualização pode auxiliar na coibição da violência patrimonial praticada contra mulheres, sobretudo por ocasião do divórcio, adotou-se o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, incluindo a análise de legislação e doutrina e concluiu-se que a conversão de deveres em obrigações exigíveis, por meio do pacto antenupcial, do contrato paraconjugal ou do contrato intramatrimonial, constitui instrumento relevante na prevenção e repressão da violência patrimonial.

Palavras-Chave: acordo; contrato; violência patrimonial.

1 INTRODUÇÃO

¹ Mestra em Direito das Crianças, Família e Sucessões pela Universidade do Minho. Pós-graduada em Planejamento Patrimonial, Familiar e Sucessório pela Faculdade Legale. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa vinculado ao PPGD da FMP. Advogada. Correio eletrônico barbaranunessouza@gmail.com.

Embora as relações conjugais, na sociedade brasileira contemporânea, sejam decorrentes do afeto, as estatísticas demonstram que é justamente no âmbito dessas relações que ocorrem as mais diversas formas de violência contra as mulheres.

Apesar de a violência física receber maior visibilidade, é preciso destacar que as mulheres são cotidianamente submetidas a agressões psicológicas, morais, sexuais e patrimoniais, sendo esta última uma das mais difíceis de identificar e combater, pois compromete diretamente a autonomia e os direitos econômicos das mulheres.

A violência patrimonial se concretiza tanto durante a relação quanto após o seu término e, frequentemente, manifesta-se por meio de atos sutis do cotidiano, cujo objetivo é o controle e o prejuízo financeiro e emocional da mulher.

Em uma sociedade que reconhece o afeto como a base do núcleo familiar e assegura, nos termos da Constituição Federal, a igualdade entre homens e mulheres, não deveria ser necessário qualquer acordo prévio para garantir a proteção das mulheres no âmbito das relações familiares. No entanto, diante dos índices de violência praticada contra as mulheres e da gravidade com que essa violência se apresenta (ainda que de maneira velada, silenciosa), surge a necessidade de refletir sobre instrumentos preventivos. Diante desse cenário questiona-se como os acordos pré ou pós núpcias podem auxiliar na coibição da violência patrimonial praticada contra as mulheres.

Adotando uma perspectiva de gênero, o presente artigo propõe-se a analisar como a celebração de avenças antes ou durante o casamento podem servir como instrumento à mitigação da violência patrimonial nas relações

familiares. Para tanto, inicialmente será feita uma breve contextualização sobre a violência patrimonial praticada contra a mulher. Em seguida, será abordado o papel dos negócios jurídicos firmados no âmbito das relações afetivas. Posteriormente, será analisado como o contrato pode ser utilizado como ferramenta de enfrentamento à violência patrimonial e, por fim, serão apresentadas as conclusões da pesquisa.

A presente investigação será realizada com base em pesquisa teórica e bibliográfica, envolvendo a análise de legislação, doutrina e de estatísticas governamentais. Acerca da metodologia, adota-se o método dedutivo, partindo de uma premissa geral, a violência patrimonial e os contratos pré e pós-nupciais, para chegar a uma premissa específica, que é a análise de como tais instrumentos podem contribuir para coibir violência patrimonial praticada contra as mulheres.

2 VIOLÊNCIA PATRIMONIAL: UMA ARMA SUTIL NAS RELAÇÕES AFETIVAS

A violência contra a mulher é um fenômeno antigo e recorrente na história da humanidade, representando um dos problemas mais graves enfrentados pela sociedade e que se manifesta de diversas formas, como agressões físicas, psicológicas, patrimoniais, entre outras.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OECD (2017, p. 83) considera a violência praticada contra a mulher uma verdadeira pandemia global, uma vez que, em escala mundial, mais de um terço das mulheres já foram vítimas de alguma forma de violência.

No contexto da violência doméstica, aquela que se manifesta no âmbito do lar, da família e nas relações íntimas de afeto (Brasil, 2006), os

números também são alarmantes. Segundo a 10ª edição da Pesquisa Nacional de Violência Contra a Mulher, realizada pelo Senado Federal em 2023, 68% das brasileiras afirmaram conhecer ao menos uma mulher que sofreu violência no ambiente familiar (Senado Federal, 2023).

A pesquisa do Senado ainda revela que, a violência patrimonial foi mencionada em 34% dos relatos de violência doméstica (Senado Federal, 2023) e que entre as mulheres que sofreram violência no ambiente do lar, 67% identificaram o agressor como o atual ou ex-parceiro afetivo (sendo 52% atuais e 15% ex-companheiros).

Goleman (2012, p. 158) explica que a violência praticada por parceiros afetivos ocorre porque diante de comportamentos das esposas que os agressores interpretam como sinais de rejeição ou abandono, muitos homens reagem com indignação e revolta. Nesses casos, pensamentos automáticos, como o temor de serem deixados, atuam como gatilhos emocionais intensos, que podem resultar em reações impulsivas e desproporcionais que levam à prática de violência contra a parceira, razão pela qual os índices de violência praticada por parceiro ou ex parceiro afetivo são tão altos.

Frequentemente praticada de forma silenciosa e sorrateira, a violência patrimonial é realizada das mais diversas formas, desde as comumente notadas, como os casos em que o agressor destrói o patrimônio da vítima, até aquelas mais silenciosas, como a retenção e ocultação de bens.

Nos termos da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), é considerada violência patrimonial qualquer conduta que envolva a retenção, subtração ou destruição parcial ou total de objetos, instrumentos de trabalho, bens, dentre outros. Outro conceito mais abrangente, é aquele retirado do

Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, instituído pela Resolução 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça, que definiu como violência patrimonial a

destruição de bens e propriedade privada, ocultação de patrimônio, subtração da participação nos lucros em sociedades empresárias, invisibilização no recebimento de heranças, apropriação dos rendimentos, inviabilização da administração de recursos financeiros, simulação de contratos, não pagamento de pensão alimentícia (CNJ, 2021, p. 32).

Pereira (2021, p. 237 e 840), por sua vez, conceitua a violência patrimonial, chamando-a de infidelidade financeira, como o desvio ou ocultação de bens pertencentes ao casal. O autor aponta como sendo uma conduta praticada, em geral, pela parte economicamente mais forte da relação, muitas vezes após o seu término, que se vale do controle sobre os bens comuns para não repassar ao outro os frutos da sociedade conjugal. Essa prática configura abuso de poder, opressão e dominação e engloba atos que afetam a saúde emocional e a sobrevivência da família, como a destruição de bens, retenção de documentos, recusa em pagar pensão ou colaborar com despesas básicas e a exploração econômica de pessoas em situação de vulnerabilidade.

A constatação de que grande parte das agressões contra mulheres ocorria dentro do próprio lar e, como resposta a uma sanção internacional imposta ao Brasil por sua omissão em diversos casos desse tipo, impulsionou-se a criação da Lei Maria da Penha (Moura; Silva; Machado, p. 166), destinada a combater a violência doméstica e familiar. Contudo, conforme observa Delgado (2018, p. 2), a Lei Maria da Penha não teve como objetivo a criação de novos tipos penais, mas sim o desenvolvimento de uma

nova forma de interpretar os crimes existentes, com ênfase na proteção das mulheres.

Sobre o tema, Toledo (2020, p. 73) explica que a legislação alterou a interpretação da tipificação penal, incorporando comportamentos recorrentes no ambiente doméstico que, até então, não eram reconhecidos como crimes. Essa tipificação é fundamental, pois, embora a família seja idealizada como um espaço de afeto, muitas vezes está longe de ser apenas um local de harmonia e proteção.

Nader e Morgante (2019) ensinam que a violência contra as mulheres é compreendida como elemento estruturante das relações políticas, econômicas, sociais e culturais na sociedade patriarcal brasileira, baseada na construção histórico-social do gênero e na hegemonia do poder masculino. As autoras destacam que a violência simbólica naturaliza a desigualdade e a inferiorização das mulheres, servindo de base para agressões mais evidentes.

No contexto de violência patrimonial, Toledo (2020, p. 80) aponta que a construção social que associa o homem ao papel de provedor dificulta que muitas mulheres reconheçam que estão sendo vítimas desse tipo de agressão. Embora envolva questões econômicas, a violência patrimonial não visa apenas à diminuição do patrimônio da mulher, mas também à limitação de sua autonomia, uma vez que o agressor utiliza o controle econômico como meio de dominação, buscando colocar a mulher em situação de subordinação e dependência.

A sociedade conjugal pressupõe a colaboração dos seus membros na construção de um patrimônio comum, com a divisão equilibrada tanto dos benefícios quanto dos riscos e desvantagens. No entanto, a prática revela uma gestão unilateral dos bens, frequentemente em favor dos homens. É comum,

por exemplo, que o carro pertencente à sociedade conjugal seja predominantemente utilizado por eles, e que, quando o patrimônio familiar ultrapassa as necessidades básicas, a administração desses bens também fique majoritariamente sob controle masculino (Souza, 2024, p. 95).

A pesquisa realizada por Lurdemir e Souza (2021, p. 6) acerca da violência patrimonial ligada à moradia das mulheres identificou que discursos populares e práticas sociais desvalorizam o trabalho reprodutivo não remunerado das mulheres, prejudicando sua participação na construção patrimonial durante a união estável. Frases como “dono é quem paga” minimiza a contribuição feminina e reforça a ideia de que a propriedade pertence aos homens, especialmente quando os imóveis estão registrados em seus nomes.

Quanto às formas que se manifestam a violência patrimonial, Toledo (2020, p. 77) afirma que pode se manifestar por diversas condutas além da retenção ou destruição de bens, incluindo práticas como o trabalho invisível compulsório, controle dos bens comuns do casal, retenção de valores devidos a título de alimentos, que também configuram violações à dignidade feminina. Cunha (2021, p. 842) complementa explicando que a sonegação e o não repasse dos frutos dos bens comuns, bem como a recusa em pagar pensão alimentícia quando o cônjuge tem meios para fazê-lo, configuram formas de violência patrimonial que atingem de forma especialmente grave a parte em situação de vulnerabilidade.

Diante desse cenário, torna-se fundamental que as mulheres se resguardem legalmente. Embora, em tese, tais acordos não deveriam ser necessários, a realidade imposta pelos altos índices de violência patrimonial revela que é imprescindível que sejam avençados acordos claros, com o

objetivo de assegurar a subsistência e prevenir possíveis formas sutis de violência patrimonial.

3 A CONTRATUALIZAÇÃO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

De acordo com Macedo (2014, n.p.), o casamento pode ser compreendido como um contrato especial do Direito de Família, caracterizado como um negócio jurídico bilateral, uma vez que se constitui e se orienta pela vontade das partes envolvidas, ainda que esteja submetido a normas e limites legais que não descaracterizam sua natureza consensual. Nesse sentido, Pinheiro (2020, p. 379) afirma que o casamento se caracteriza pela pessoalidade, pela solenidade, pela assunção do compromisso recíproco de plena comunhão de vida e pela contratualidade.

A partir dessa compreensão do casamento permeado pela contratualidade abre-se espaço para a reflexão sobre os instrumentos jurídicos disponíveis aos casais na organização de sua vida em comum. Nesse contexto, ganha relevância a possibilidade de firmar acordos que regulem aspectos patrimoniais e pessoais da relação, não apenas no momento de sua constituição, mas também ao longo de sua duração ou mesmo após o seu término.

Segundo Xavier (2020, p. 19), o direito civil-constitucional reconhece às pessoas a autonomia privada para regularem suas relações conforme seus próprios interesses, desde que não violem direitos de terceiros. Sendo assim, antes, durante ou depois da relação, é possível firmar avenças para formalizar os ajustes realizados entre o casal,

independentemente da modalidade que assumam (seja ela casamento, união estável ou até mesmo o namoro).

Essas avenças de natureza extrapatrimonial, conforme pontua Rosa e Alves (2023, p. 235), ocorrem de forma natural e não há, necessariamente, a exigência de formalização por meio de um instrumento, ao contrário daquelas de cunho patrimonial, que demandam a instrumentalização. No entanto, registrar os combinados feitos a dois (ou a três ou mais, a depender da relação) pode trazer mais conforto e segurança aos envolvidos.

Acerca das avenças prévias trazer conforto ao casal, Goleman (2012, p. 162) explica que um dos fatores mais presentes nos casais que acabam se divorciando é a ausência de instrumentos eficazes para reduzir a tensão durante os conflitos. A diferença fundamental entre casamentos duradouros e aqueles que se desfazem parece residir justamente na presença ou ausência de meios eficazes para solucionar desavenças.

Em um cenário em que o afeto, por si só, já não é suficiente para sustentar vínculos duradouros, firmar acordos prévios ajuda a prevenir conflitos, resguardando os direitos e deveres de cada parte, além de proporcionar clareza e transparência à relação. Sendo assim, para proteger interesses específicos de cada parte, objetivando evitar conflitos e, tendo como objetivo maior a felicidade do casal, já que o núcleo familiar deve ser um instrumento para a felicidade de seus integrantes (Rosa, 2020, pp. 68 e 174), surge a necessidade de formalizar acordos, por meio da celebração de contratos pré ou pós-nupciais, os quais representam uma ferramenta valiosa para garantir segurança jurídica e emocional nas relações afetivas.

Por meio desses instrumentos, os casais podem pactuar sobre o regime de bens, divisão de responsabilidades, expectativas patrimoniais e até

mesmo regras de convivência, conforme os princípios da autonomia privada. Os instrumentos que perfectibilizam tais avenças podem ser firmados antes ou depois do casamento, sendo os conhecidos acordos pré e pós-nupciais, também denominados contratos intramatrimoniais, que, nas palavras de Carvalho (2022, n.p.), trata-se

essencialmente da mesma coisa que um acordo pré-nupcial: serve para definir regras patrimoniais e de convivência ao longo do relacionamento. A única diferença é o momento em que é realizado. O acordo pós-nupcial é assinado durante o casamento ou a união estável, e não antes, como ocorre nos pactos antenupciais. Carvalho (2022, n.p.),

Marzagão (2023, n.p.) aponta também a existência de um negócio jurídico denominado contrato paraconjugal, que seria celebrado paralelamente ao casamento, atuando como um contrato acessório ao compromisso jurídico assumido no momento do consentimento nupcial. A autora propõe o aprofundamento da análise sobre a conjugalidade e suas nuances, defendendo a possibilidade jurídica de que os cônjuges ajustem, por meio contratual, os termos que modulam e concretizam a comunhão de vidas pretendida. O contrato paraconjugal seria “um negócio jurídico pelo qual duas pessoas casadas modulam sua conjugalidade, estabelecendo direitos e deveres específicos e recíprocos, sempre em busca de comunhão plena de vidas” (Marzagão, 2023, n.p.).

Observa-se que tanto os contratos paraconjugais quanto os pré ou pós-nupciais se inserem na lógica da autonomia privada e da autorregulação das relações afetivas, permitindo que os casais estabeleçam, de forma consciente e personalizada, os contornos da convivência conjugal. A possibilidade de firmar diversas avenças no instrumento contratual reforça a ideia de que o Direito das Famílias contemporâneo deve se abrir à

pluralidade de arranjos familiares e à liberdade de conformação da vida a dois. Como destaca Rosa (2025, p. 354), esses contratos podem ser compreendidos como uma espécie de 'termo de ajustamento de conduta', funcionando não apenas como um meio de prevenção de conflitos, mas também como uma estratégia para fortalecer os vínculos e assegurar a continuidade saudável da relação, com base em pactos claros e mutuamente acordados.

Para além da prevenção de desentendimentos e do fortalecimento das relações, a formalização contratual revela-se uma ferramenta eficaz na mitigação de litígios futuros, já que a adoção de mecanismos jurídicos desde o início da convivência pode evitar rupturas marcadas por expectativas não verbalizadas ou acordos implícitos (Marzagão, 2023, n.p.). No entanto, independentemente do tipo de instrumento adotado, é essencial que este esteja em conformidade com a legislação vigente, pois como ressalta Gonçalves (2019), embora haja liberdade contratual entre os nubentes, essa autonomia está necessariamente limitada por princípios que refletem a ordem pública, não podendo contrariar valores fundamentais do ordenamento jurídico.

Assim, para garantir a validade dos contratos celebrados no âmbito das relações familiares, é indispensável que se observem os requisitos do artigo 104 do Código Civil (capacidade das partes, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida por lei), bem como a função da família no desenvolvimento da pessoa humana.

Além disso, como ensinam Rosa e Alves (2023, p. 209), só serão juridicamente admissíveis as cláusulas que promovam a dignidade dos envolvidos, respeitando os princípios constitucionais da solidariedade e da

igualdade. Nessa mesma linha, o Enunciado n.º 635 da VII Jornada de Direito Civil reconhece a possibilidade de inserção de cláusulas existenciais em pactos antenupciais e contratos de convivência, desde que não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar.

Sendo assim, revela-se plenamente possível a elaboração de contratos familiares com cláusulas específicas voltadas à prevenção da violência patrimonial nas relações afetivas, especialmente no contexto da ruptura conjugal, com o objetivo de promover a equidade de gênero.

4 CONTRATO PARA A PROMOÇÃO DA EQUIDADE E PREVENÇÃO DE VIOLÊNCIA PATRIMONIAL

De acordo com hooks (2023, p. 13), homens e mulheres são educados, desde o nascimento, a internalizar e aceitar pensamentos e comportamentos sexistas. Isso porque, em uma sociedade moldada por uma cultura patriarcal, compreendida como uma forma de dominação masculina baseada em papéis sociais atribuídos aos sexos (Rosa, 2020, p. 41), e um sistema cultural complexo cuja base é a inferiorização do feminino (Ferraz, 2019, p. 220), é comum que a administração dos bens durante a relação seja centralizada no homem, enquanto à mulher sejam atribuídas funções de cuidado com os filhos e com o lar.

Madaleno (2017, p. 122) observa que a sociedade brasileira ainda reproduz desigualdades históricas nas relações humanas, muitas vezes justificadas por distinções biológicas, fisiológicas e psicológicas que, na realidade, foram socialmente construídas. E mesmo que se defenda um

modelo diárquico na chefia da família, há a permanência do governo masculino na esfera conjugal, sob o argumento de que tal estrutura atende aos objetivos da instituição familiar.

Nesse contexto, Brugère (2023, p. 104) afirma que “o contrato de casamento é um tipo de contrato de trabalho que transforma a esposa em dona de casa e provedora de cuidados, sem que, para tanto, receba um salário em troca de seu trabalho”. Moraes (2022, n.p.), por sua vez, aponta que a maternidade frequentemente provoca uma desaceleração na vida profissional da mulher, enquanto, para a família, sua dedicação é vista como um investimento. No entanto, em caso de divórcio, essas escolhas impactam significativamente e majoritariamente a mulher, uma vez que as desigualdades de renda entre os cônjuges afetam profundamente a dinâmica familiar.

Diante da persistência dessa cultura patriarcal, a adoção de negócios jurídicos com cláusulas específicas em contratos familiares, elaboradas sob uma perspectiva de gênero, pode representar um importante instrumento de prevenção à violência patrimonial. Essas cláusulas têm o potencial de regulamentar, de forma clara e antecipada, os direitos e deveres de cada cônjuge, contribuindo para mitigar desigualdades estruturais nas relações conjugais e promover maior equilíbrio nas dinâmicas afetivas e patrimoniais.

Marzagão (2023, n.p.) destaca que a ausência de formalização dos acordos entre os cônjuges gera insegurança e conflitos, sobretudo para a parte em situação de maior vulnerabilidade. Nesse sentido, o novo paradigma das relações familiares evidencia a importância de formalizar os combinados, ainda que tácitos, por meio de cláusulas contratuais expressas, o que é plenamente admissível pelo ordenamento jurídico.

Para Xavier (2020, p. 89), ao compreenderem as repercussões jurídicas de suas escolhas, os casais passam a tomar decisões mais conscientes, alinhadas com seus interesses e expectativas pessoais. Carvalho (2022, n.p.) ressalta que os contratos afetivos ou familiares devem sempre respeitar a dignidade das partes envolvidas, assegurar a igualdade de gênero, vedar qualquer forma de violência e garantir os direitos fundamentais, especialmente daqueles em situação de vulnerabilidade. Isso não impede, porém, que esses contratos sejam elaborados sob uma perspectiva de gênero, conferindo mais segurança e autonomia à mulher, tanto durante quanto após a relação.

Nesse cenário, Carvalho (2022, n.p.) afirma ser possível incluir cláusulas contratuais sobre penalidades em caso de violência doméstica, acordos sobre a divisão do trabalho doméstico, cuidados com os filhos, tarefas escolares e atividades extracurriculares. Sobre esse último aspecto, Marzagão (2023, n.p.) defende que é possível modular os deveres de solidariedade e responsabilidade parental, desde que isso não implique afastamento ou desobrigação desses deveres. Carvalho (2022, n.p.) também reconhece a possibilidade de incluir cláusulas sobre reajuste periódico dos alimentos, nomeação de representante para decisões relativas ao divórcio e até mesmo a adoção da arbitragem em matéria de Direito de Família.

Sobre esse tema, Rosa (2025, p. 353) reconhece a possibilidade de estipulação prévia de alimentos em favor de uma das partes, especialmente quando houver afastamento do mercado de trabalho em razão da dinâmica do relacionamento, como forma de proteção à dignidade e ao equilíbrio econômico entre os cônjuges.

Outra avença possível diz respeito à valorização das cotas sociais de empresas diante da possibilidade de meação. Embora o Superior Tribunal de Justiça não reconheça esse direito, autores como Conrado Paulino da Rosa criticam esse entendimento (Rosa; Tessari; Bandel, 2023, p. 28). Diante da controvérsia, nada impede de ficar avençado previamente, que eventual valorização fará parte do acervo patrimonial do casal².

Rosa e Alves (2023, p. 216) ensinam também que a divisão de responsabilidades domésticas, a organização das férias, as despesas da moradia e até aspectos ligados à sexualidade podem ser objeto de pactuação contratual, com vistas à prevenção de conflitos e ao fortalecimento da convivência harmônica.

Outras cláusulas possíveis incluem: a indisponibilidade para venda de bens móveis e imóveis até a conclusão da partilha; a prestação de contas mensal de bens e sociedades empresariais; a estipulação de aluguel pelo uso exclusivo do imóvel comum (quando não for o caso da residência do ex-cônjuge com a prole); a administração dos bens durante a separação de fato; a divisão de despesas; e a vedação a atos de dilapidação patrimonial. Todas essas previsões devem respeitar os limites legais e os princípios da função social do contrato, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar.

É viável, ainda, pactuar previamente a gestão de bens comuns, a administração de negócios entre ex-cônjuges, mudanças de domicílio e a

² Nesse sentido são os incisos VIII e IX do artigo 1.660 do Projeto de Lei n.º 4/2025, que propõe alterações no Código Civil. A proposta prevê que entrarão na comunhão a valorização das quotas ou das participações societárias ocorrida na constância do casamento ou da união estável e também decorrentes dos lucros reinvestidos na sociedade na vigência do casamento ou união estável do sócio, ainda que a aquisição das quotas ou das ações tenha ocorrido anteriormente ao início da convivência do casal, até a data da separação de fato.

atualização das pensões alimentícias. A prestação de contas voluntária, com a possibilidade de condenação ao pagamento do saldo devedor apurado, pode ser prevista quando a administração dos bens estiver concentrada em apenas um dos cônjuges e houver demora na partilha. Também é admissível a estipulação de multa em caso de sonegação de bens, conforme previsto no artigo 1.992 do Código Civil no âmbito sucessório.

Essas garantias contratuais, pactuadas durante a relação, oferecem às mulheres um mínimo de segurança financeira, especialmente em casos de divórcio litigioso, permitindo-lhes enfrentar o processo em condições mais equitativas. Além disso, nos contratos é possível ainda firmar avenças de normas processuais. Conforme os Enunciados nº 24 do IBDFAM e nº 492 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, admite-se que as partes pactuem, por exemplo, a redução de prazos, a renúncia a recursos, entre outras avenças, nos termos dos artigos 190 e 191 do Código de Processo Civil. Calmon (2024, p. 178) esclarece que a liberdade convencional no processo é bastante ampla, permitindo às partes não apenas estipular um procedimento próprio, como também alterar o rito legal ou ajustar encargos, poderes e deveres processuais. Rosa e Alves (2023, p. 219) complementam que já é possível, antecipadamente, convencionar cláusulas relativas à guarda, à convivência familiar e aos alimentos dos filhos, sendo indispensável, em momento oportuno, a análise judicial e a intervenção do Ministério Público.

Diante de tantas avenças realizadas apenas de forma tácita, e que, muitas vezes, não são observadas por ocasião da ruptura da relação, Marzagão (2023, n.p.) ressalta a necessidade de converter deveres em obrigações eficazes e exigíveis, reconhecendo, ainda, a possibilidade de

cláusulas sancionatórias em contratos familiares, mesmo diante das controvérsias acerca de sua validade, especialmente quando envolvem obrigações de natureza afetiva.

Embora, a princípio, não fosse necessário firmar avenças antecipadas com foco em eventuais práticas de violência (sendo o foco deste estudo, em especial, a violência patrimonial), os índices demonstram que grande parte das agressões contra as mulheres é cometida por parceiros ou ex-parceiros afetivos. Por essa razão, o pacto antenupcial, o contrato paraconjugal e o contrato intramatrimonial assumem um papel relevante na prevenção e coibição de tais práticas.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa, desenvolvida sob uma perspectiva de gênero, evidenciou que a contratualização das relações familiares representa um importante instrumento de prevenção e enfrentamento da violência patrimonial contra as mulheres. Em um contexto ainda marcado por desigualdades estruturais, herança de uma cultura patriarcal que historicamente inferiorizou o feminino e concentrou o poder econômico nas mãos dos homens, o contrato surge como uma ferramenta legítima e eficaz para a promoção da equidade nas relações conjugais.

Ao permitir a formalização de direitos, deveres e expectativas entre os cônjuges, os contratos, sejam eles pactos antenupciais, paraconjugais ou intramatrimoniais, oferecem segurança jurídica e contribuem para o reequilíbrio das dinâmicas afetivas e patrimoniais.

Mais do que evitar litígios, a utilização desses instrumentos pode contribuir para o reconhecimento e a valorização do trabalho invisível da mulher, sobretudo no cuidado com os filhos e no desempenho das tarefas domésticas, frequentemente negligenciadas no momento da ruptura da relação.

Além disso, a previsão de cláusulas específicas, inclusive sancionatórias, reforça a função preventiva desses acordos, mitigando os impactos da violência patrimonial e oferecendo garantias mínimas, especialmente durante o trâmite judicial de eventual divórcio e partilha.

Como demonstrado, mesmo em situações de conflito, a celebração de negócios jurídicos processuais amplia as possibilidades de resolução mais célere e equitativa. Dessa forma, os contratos familiares, quando elaborados com consciência, clareza e sob uma ótica de gênero, têm o potencial de transformar as relações privadas em espaços mais justos, solidários e igualitários, contribuindo para a efetivação dos direitos fundamentais e para o combate à violência patrimonial no âmbito familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n.º 10.402, 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: 24 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 10 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF, 2025. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9889356&ts=1742333124214&disposition=inline>. Acesso em: 10 mai. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Observatório da Mulher contra a Violência. **Destaques da Pesquisa Nacional sobre Violência contra a Mulher - 2023**. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/pdfs/destaques_pes_nacional_violencia_contra_mulher_digital.pdf/view. Acesso em: 6 abr. 2025.

BRUGERÈ, Fabienne. **A ética do cuidado**. Tradução de Ercilene Vita. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

CALMON, Rafael. *Manual de Direito Processual das Famílias*. 3. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CARVALHO, Dimitre Braga Soares de. Contrato Familiares: cada família pode criar seu próprio direito de família. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. E-book.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça (Brasil). **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2025.

DELGADO, Mario Luiz. **A violência patrimonial contra a mulher nos litígios de família**. GEN Jurídico, 2018. Disponível em:

<https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/violencia-patrimonial-contramulher-litigios-de-familia/>. Acesso em: 22 abr. 2025.

FERRAZ, Carolina Valença. O direito privado e a opressão feminina nas relações sociais: como o patriarcado construiu relações nefastas de poder em face do gênero aproveitando os costumes de casa que foram à praça. In: FERRAZ, Carolina Valença (org.). *Manual Jurídico Feminista*. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS

CIVIS. Enunciado n.º 492. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 04 mai. 2025.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência emocional: a teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro v. 3 - contratos e atos unilaterais*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

hooks, bell. *O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras*. Tradução de Bhuvi Libanio. 21. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2023.

IBDFAM. Enunciado n.º 24. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 04 mai. 2025.

LUDERMIR, Raquel; SOUZA, Flávio de. Moradia, patrimônio e sobrevivência: dilemas explícitos e silenciados em contextos de violência doméstica contra a mulher. *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais*, v. 23, p. e202126, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbeur/a/6qctjHCTyCjHVRQsXPY6gZp/?lang=pt>. Acesso em: 26 abr. 2025.

MACEDO, Humberto. O casamento e sua natureza jurídica – contrato especial de Direito de Família. *Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM*, 21 jan. 2014. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/939/O+casamento+e+sua+natureza+jur%C3%ADdica>. Acesso em: 1 maio 2025.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

MARZAGÃO, Silvia Felipe. *Contrato paraconjugal: a modulação da conjugalidade por contrato – teoria e prática*. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. *E-book*.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. *E-book*.

MOURA, Lenise Marinho Mendes; SILVA, Pollyana Gonçalves da; MACHADO, Joana de Moraes Souza. A violência patrimonial no âmbito da Lei Maria da Penha. In: DUARTE JÚNIOR, Alonso Pereira; LIMA, Alexandre Augusto Batista de; MACHADO, Joana de Moraes Souza (Org.). *Diálogos interdisciplinares no direito: volume 2*. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. p. 161-175. Disponível em: <https://www.precog.com.br/bc-texto/obras/2019-pack-065.pdf#page=161>. Acesso em: 26 abr. 2025.

NADER, Maria Beatriz; MORGANTE, Mirela Marin. A violência conta a mulher e a expressão intelectual. Prolusão. In: *História e gênero: faces da violência contra as mulheres no novo milênio*. São Paulo: Editora Milfontes, 2019. *E-book*.

OECD. **The Pursuit of Gender Equality: An Uphill Battle**. Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/the-pursuit-of-gender-equality_9789264281318-en.html. Acesso em: 6 abr. 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito de Família Contemporâneo*. 7. ed., Coimbra: Gestlegal, 2020.

ROSA, Conrado Paulino da.*Direito de Família Contemporâneo*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

ROSA, Conrado Paulino da.*Direito de Família Contemporâneo*. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2025.

ROSA, Conrado Paulino da; ALVES, Leonardo Barreto Moreira.*Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

ROSA, Conrado Paulino da; TESSARI, Cláudio; BANDEL, Camila.*Holdings: Planejamento sucessório, Gestão Patrimonial e Tributária*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

SOUZA, Angelis Lopes Briseno de.*Violência doméstica patrimonial na dissolução da sociedade conjugal e a perpetuação da desigualdade de gênero no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2024. *E-book*.

TOLEDO, Renata Maria. A violência patrimonial nos litígios de família. **Revista Científica da Faculdade de Direito da Universidade Metropolitana de Santos**. v. 2, pp 68-86, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unimesvirtual.com.br/index.php/direito/article/view/1056>. Acesso em: 6 abr. 2025.

VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Enunciado 635**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1174>. Acesso em: 04 mai. 2025.

XAVIER, Marília Pedroso.*Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PANORAMA DA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA POR ABANDONO AFETIVO NO BRASIL: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

Isabela Pradebon da Silva¹

Resumo: O artigo analisa a possibilidade de exclusão sucessória por abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos princípios constitucionais e das inovações doutrinárias e jurisprudenciais. Busca-se verificar em que medida o abandono afetivo pode justificar a exclusão de herdeiro necessário. Para tanto, examinam-se os fundamentos teóricos e os critérios práticos reconhecidos pela doutrina e pelos tribunais superiores. Adota-se o método dialético, com abordagem monográfica, valendo-se de pesquisa bibliográfica e documental, bem como da análise de casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e por tribunais estaduais. Os resultados apontam que a exclusão sucessória por abandono afetivo, quando voluntário, injustificado e configurado como ato ilícito, é compatível com os valores constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana, e não afronta o rol legal de causas de exclusão, desde que interpretado à luz da função normativa da indignidade e da deserdação.

Palavras-chave: Abandono afetivo; Exclusão sucessória; Dignidade da pessoa humana; Indignidade; Deserdação.

1 Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Membro do Grupo de Pesquisa Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa e vinculado ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu FMP. Advogada. Endereço eletrônico: ipradebons@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Diante das transformações no conceito de família e da crescente valorização dos vínculos afetivos no direito civil contemporâneo, tem-se discutido a possibilidade de exclusão sucessória com fundamento no abandono afetivo. Trata-se de questão ainda controvertida na doutrina e na jurisprudência, especialmente quanto à compatibilidade dessa hipótese com o rol legal de causas de exclusão, como a indignidade e a deserdação.

Nesse contexto, surge a seguinte indagação: em que medida o abandono afetivo pode justificar a exclusão sucessória de herdeiro necessário no ordenamento jurídico brasileiro? Para responder a essa questão, o objetivo geral da pesquisa consiste em analisar em que medida o abandono afetivo pode fundamentar a exclusão sucessória no ordenamento jurídico brasileiro. O trabalho será estruturado em duas seções: na primeira, serão analisados os aspectos teóricos da exclusão sucessória por abandono afetivo; na segunda, abordar-se-á os aspectos práticos da questão, bem como requisitos de configuração.

O método de abordagem empregado é o dialético, que possibilita a análise atenta e contextual do objeto da pesquisa, a fim de realizar uma conexão recíproca entre a teoria e a prática. O método de procedimento é o monográfico, a partir da utilização das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, bem como de pesquisa de jurisprudência. Foram feitas pesquisas de jurisprudência nos sítios eletrônicos dos tribunais estaduais das regiões Sul (em razão da localização territorial desta pesquisa) e Sudeste (pelo pioneirismo dos tribunais e por ser a região mais populosa do Brasil), bem como no portal de pesquisa de jurisprudência do Instituto Brasileiro de

Direito de Família (pela especialidade temática e centralização dos dados) com as palavras “exclusão” ou “deserdação” ou “indignidade” e palavras iniciadas com “afet”, sem limitação temporal.

2 FUNDAMENTOS LEGAIS QUE AUTORIZAM A EXCLUSÃO SUCESSÓRIA

As hipóteses de exclusão sucessória são previstas nos arts. 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil (Brasil, 2002a). O primeiro trata da indignidade, e os últimos, da deserdação. Quanto ao ponto, doutrina e jurisprudência, de forma majoritária, entendem que, em ambas as hipóteses, o rol é taxativo, não admitindo interpretação extensiva nem aplicação analógica.

Todavia, para Mazzei (2023, p. 24-27) a taxatividade do rol não se confunde com a tipicidade dos institutos que o integram, de modo que é possível realizar o acoplamento por atração das hipóteses previstas, mas não expressas no dispositivo legal, a partir da exegese finalística da norma, a fim de proporcionar coerência à interpretação. O autor defende que a interpretação teleológica-finalística visa não a ampliar os tipos previstos em lei, mas a interpretar a norma de acordo com o seu contexto histórico, social e cultural e com a sua finalidade, de modo a evitar restrições que, em última análise, esvaziariam o seu conteúdo (Mazzei, 2023, p. 29).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem admitido, desde o início do século, o enquadramento de atos que afrontam a dignidade do *de cuius* nas hipóteses legais, a par de previsão expressa, como no caso do Recurso Especial 334.773/RJ (Brasil, 2002b) em que se admitiu como causa de indignidade o abandono material a pessoa com grave enfermidade. Também

consoante a referida Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.943.848/PR (Brasil, 2022), no qual se reconheceu a exclusão de um adolescente da sucessão de seus genitores em razão de ter cometido ato infracional análogo a homicídio contra estes, a taxatividade comporta outras interpretações além da literal, como a teleológica. É que, em verdade, a exegese finalística é uma imposição legal do art. 8º do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), o qual possui a mesma redação inicial do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (Brasil, 1942), acrescentando, ao final, a necessidade de resguardar a dignidade da pessoa humana e observar a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Entre a literalidade da lei e a privação legitimária arbitrária, Poletto (2013, p. 371-373) afirma a necessidade de que o intérprete se situe na tipicidade delimitativa. Nesta, admite-se a aplicação da analogia *legis* para identificação de outras causas previstas pela norma, mas não pelo texto da lei, que são tão ou mais ofensivas do que as previstas e merecem idêntica sanção. Para o autor, embora o texto legal seja falho, em nenhum momento o operador é impedido de construir uma “técnica de interpretação e integração do sistema normativo diversa da herdada historicamente, a qual, inclusive, não encontra mais hodiernamente sustentação constitucional” (Poletto, 2013, p. 371-373).

Dessa forma, necessariamente, a interpretação de uma norma situada em um contexto específico deve considerar os valores e princípios constitucionais. Há, pois, de se considerar, no processo interpretativo das normas autorizadoras da exclusão do herdeiro, não somente o direito fundamental à herança, já mencionado, como também a dignidade da pessoa

humana (falecido ou herdeiro) e, inclusive, a afetividade, o que permite a exclusão sucessória por abandono afetivo.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2024, p. 44), a sucessão hereditária assenta na afeição real ou presumida do falecido ao seu sucessor, a qual deve despertar e manter neste último sentimentos como gratidão, acatamento e respeito à pessoa do *de cuius* e às suas vontades e disposições. Afirmo o autor que é a quebra dessa afeição (ou afetividade) que fundamenta a exclusão do sucessor por indignidade e por deserdação (Gonçalves, 2024, p. 44).

Tal afirmação, juntamente com a presunção de que os familiares auxiliaram na aquisição do patrimônio pelo seu titular e dele dependiam, corrobora para a compreensão de que a família idealizada pelo Direito das Sucessões é formada não só por vínculos meramente formais, mas também por relações afetivas entre seus membros. Rosa e Farias (2023, p. 142) defendem ser essas relações que essencialmente constituem a família, devendo o Direito das Sucessões também nelas se basear², inclusive nos casos de exclusão de herdeiro da sucessão, considerada a afetividade como postulado normativo³.

2 É válida também a contribuição de Thaís Boia Marçal (2014, p. 62), para quem a necessidade de que o Direito de Família esteja aberto às novas formas de relação humana impõe, no âmbito do direito sucessório, a releitura de institutos clássicos como a deserdação e a indignidade, de modo a permitir o exercício da autonomia de cada indivíduo, em especial a do autor da herança.

³ A doutrina ainda não é uníssona quanto à natureza jurídica da afetividade nas relações familiares e sucessórias. Parte dos autores a reconhece como princípio; outros, como postulado normativo aplicativo, apto a orientar a interpretação e aplicação das normas à luz da Constituição Federal. Neste trabalho, adota-se a última perspectiva, com base na doutrina civil-constitucional de Conrado Paulino da Rosa e Cristiano Chaves de Farias (2023).

Washington de Barros Monteiro (2009, p. 63) ensina que o direito sucessório constitui espécie de norma de família e é baseado precipuamente na afeição que entrelaçou o herdeiro e o *de cuius*. Para o mencionado autor, a partir do momento em que o sucessor demonstra, por atos inequívocos, despreço e ausência de qualquer sentimento afetivo para com o titular do patrimônio, de forma a menosprezá-lo, odiá-lo e contra ele praticar atos delituosos ou reprováveis, se torna adequado privar aquele da herança que lhe tocara por morte deste último.

O citado posicionamento, à primeira vista, pode parecer uma afronta à taxatividade do rol das causas de exclusão sucessória. No entanto, convém reiterar a diferença entre taxatividade e tipicidade e apontar a distinção existente entre o texto legal e a norma. De acordo com a manifestação do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.943.848/PR (Brasil, 2022), é a norma que deve ser observada obrigatoriamente, porque atribui sentido ao texto e corresponde ao produto interpretativo da proposição física, textual e escrita do dispositivo legal. Desse modo, a extração da norma jurídica não se restringe à literalidade da lei, mas deve abranger, em seu processo interpretativo, também os valores visados pelo legislador, que são integrados ao sistema jurídico na forma de postulados normativos aplicativos e princípios gerais de direito.

Como já se disse, as disposições legais dos arts. 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil não podem ser interpretadas apenas de forma literal, pois, embora o código tenha sido promulgado neste século, seu texto reproduz dogmas de uma sociedade já ultrapassada, para os quais o fenômeno da constitucionalização do direito civil não deixou espaço. A imposição, por

parte de doutrinadores e julgadores, de uma interpretação legalista do rol das hipóteses de exclusão sucessória⁴

termina por deixar em nosso sistema uma desconfortável e frustrante sensação de que o direito sucessório desconhece a realidade do Direito das Famílias, especialmente em tempos de constante violência familiar de toda índole, que não condiz com os gestos de solidariedade e de afeto familiar que justamente deveriam nortear o universo das relações intrafamiliares e que motivam o direito à legítima, concretizando, por sua existência recíproca, os princípios da proteção familiar e da dignidade da pessoa humana. (Rosa; Farias, 2023, p. 245)

É com base nisso que Diniz (2010, p. 1362), quando aborda as hipóteses de deserdação previstas no Código Civil, ensina, em relação aos seus fundamentos, que a ofensa física, leve ou grave, é causa de exclusão voluntária da sucessão porque indica falta de afeição para com o testador; a injúria grave, porque atinge (e desde que atinja) seriamente sua honra, respeitabilidade e dignidade; as relações ilícitas com os parentes afins, por serem incestuosas e adúlteras⁵; e o desamparo do familiar em alienação mental ou grave enfermidade, por indicar, da parte do herdeiro, desafeição pelo autor da herança e falta de sentimento de solidariedade humana.

4 Rosa e Farias (2023, p. 45) atribuem tal consequência à taxatividade. Porém, sustenta-se que a discussão não deve ser feita acerca da taxatividade ou não do rol das causas de exclusão sucessória, que, para esta autora, é incontroversa, mas sim acerca da tipicidade das hipóteses previstas no mencionado rol e dos tipos de interpretação admitidos para a extração da norma jurídica nesse caso, conforme a lição de Mazzei (2023, p. 30), para quem a interpretação finalística recai não sobre o cardápio, mas sobre o detalhamento legal que, por algum motivo, ficou falho.

5 Tepedino e Teixeira (2024, p. 25) esclarecem que a mudança de paradigma havida por influência da valorização da autonomia privada no Direito de Família acabou por desconfigurar a monogamia como princípio, caracterizando-a como valor moral e jurídico, que suscita adesão voluntária por parte das pessoas que com ela concordarem, inserindo-se, assim, no plano do ser, e não sendo passível de imposição estatal.

Dessa forma, se o direito à legítima limita a disposição integral, para após a morte, dos bens cujo titular tenha herdeiros, também se pode afirmar que a dignidade da pessoa humana é capaz de limitar o direito à herança (Oliveira, 2018, p. 1.038), não apenas a lógica material há de presidir a interpretação da exclusão sucessória, mas também princípios e valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana e o postulado da afetividade - a fim de viabilizar a exclusão por abandono afetivo⁶ sob o prisma da violação do dever de cuidado -, cabendo ao magistrado avaliar se, no caso concreto, a situação dos autos amolda-se à tipicidade finalística do rol legal (Rosa; Farias, 2023, p. 253), questão prática a ser vista a seguir.

3 CONFIGURAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO CAUSADOR DA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

Em relação aos aspectos práticos da exclusão sucessória por abandono afetivo, a maior parte da doutrina⁷ entende que ela se fundamenta na ilicitude da conduta daquele que abandona o seu familiar, dado o valor jurídico do afeto (Tartuce; Simão, 2007, p. 82). Deve se observar, pois, para a configuração da hipótese autorizadora da exclusão sucessória, a existência de violação ao dever de cuidado necessário entre os membros da família (Rosa; Farias, 2023, p. 244). Na mesma linha, Nevares (2022, p. 406) afirma

6 Poletto (2013, p. 379) já referiu, sobre a deserção, que mesmo para aqueles que não admitem a analogia legis no rol taxativo, não há como negar que o inadimplemento culposos da obrigação alimentar, o abandono moral e a alienação parental preenchem todos os elementos configuradores da injúria civil, ensejando, portanto, a privação legítima.

7 Em sentido contrário, Pereira (2014, p. 40) entende ser possível operar-se a deserção de herdeiros necessários pela simples quebra de afeto, ainda que não haja um abandono afetivo voluntário, ao menos naqueles casos “em que a vida se encarrega de separar definitivamente parentes tão próximos”, como pais e filhos.

que a exclusão sucessória por deserdação, quando fundamentada na quebra dos deveres de solidariedade familiar entre os parentes, como o abandono, privilegia as decisões do autor da herança quanto ao mérito de seus sucessores, sendo instrumento importante para o planejamento sucessório.

A jurisprudência dos tribunais também tem se moldado, paulatinamente, para a recepção do postulado da afetividade no julgamento de ações declaratórias de indignidade ou de deserdação. Para fins deste trabalho, foram feitas pesquisas nos sítios eletrônicos dos tribunais estaduais das regiões Sul (em razão da localização territorial desta pesquisa) e Sudeste (pelo pioneirismo dos tribunais e por ser a região mais populosa do Brasil), bem como no portal de pesquisa de jurisprudência do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM (pela especialidade temática e centralização dos dados) com as palavras “exclusão” ou “deserdação” ou “indignidade” e palavras iniciadas com “afet”, sem limitação temporal.

Resultou da pesquisa que alguns tribunais ainda não se manifestaram sobre o ponto no segundo grau, como o do Rio Grande do Sul (TJRS) e o do Espírito Santo (TJES). Alguns outros, como os de Santa Catarina (TJSC), Rio de Janeiro (TJRJ) e o de Minas Gerais (TJMG), revelaram apenas julgamentos nos quais se afirmou a taxatividade do rol das causas de exclusão sucessória e a impossibilidade de interpretação extensiva das referidas causas (acertadamente), concluindo em decorrência disso (o que parece equivocado) que o abandono afetivo não enseja a exclusão sucessória, posicionando-se pela interpretação estritamente legal do rol das causas de exclusão sucessória⁸.

⁸ A exemplo, cita-se os julgamentos das apelações cíveis 5001905-22.2022.8.24.0007 (Santa Catarina, 2023) e 2014.084732-2 (Santa Catarina, 2015), pelo TJSC;

Há, porém, notícias de decisões em segundo grau nas quais foi declarada a indignidade por abandono afetivo, notadamente em casos nos quais um dos ascendentes abandonou descendente com deficiência, mesmo que o desamparo de ascendente ou descendente com alienação mental ou grave enfermidade conste apenas como causa de deserdação. É o caso da decisão da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios na Apelação Cível 0721299-22.2020.8.07.0001, na qual, por unanimidade, entendeu-se que as hipóteses do art. 1.814 do Código Civil não podem ser objeto de interpretação restritiva, porque não foram incluídos expressamente no rol “crimes ou ações tão ou mais graves quanto as previstas, tais como a tortura psicológica e o abandono imaterial e material de filhos portadores de doenças graves” (Distrito Federal e Territórios, 2022). A referida decisão, embora tenha restringido o abandono aos filhos com deficiência, por ser o caso objeto do recurso, fundamentou-se no REsp nº 1.943.848/PR, ocasião em que se afirmou que “a taxatividade do rol é compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica e sociológica das hipóteses taxativamente listadas” (Brasil, 2022).

Outro exemplo é a Apelação Cível 1000127-70.2014.8.26.0602, julgada pela 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (São Paulo, 2018), em que se decidiu pelo reconhecimento da indignidade e consequente exclusão da genitora da sucessão de seu filho, que possuía enfermidade grave, a despeito da ausência de deserdação em testamento, o que, pela incapacidade civil, seria juridicamente impossível ao

01537602920218190001 202300131374 (Rio de Janeiro, 2023), pelo TJRJ; e 1.0000.22.296140-1/001 (Minas Gerais, 2023) pelo TJMG.

de cujus. Quanto às decisões do TJSP, vale a ressalva de que, na Apelação Cível nº 0009045-88.2015.8.26.0297, do Tribunal de Justiça de São Paulo (São Paulo, 2025), embora tenha se decidido que “O abandono afetivo não configura desamparo para fins de deserdação”, o que se apurou foi a ausência de conduta ilícita no caso concreto, de modo que a decisão tangencia o objeto deste trabalho.

Em primeira instância, ganhou repercussão a sentença proferida na ação de exclusão de herdeiro por indignidade nº 0716392-43.2021.8.07.0009 (Distrito Federal e Territórios, 2024). Na hipótese, o julgador afirmou que, embora reconhecesse que a maioria da doutrina entende que o rol do art. 1.814 não admite interpretação extensiva, não poderia o magistrado admitir a aplicação da lei para justificar uma situação claramente injusta, pois há, na verdade, uma lacuna axiológica na aplicação da norma, que cabe ao juiz integrar. Na sentença, o magistrado entendeu também que a mera alegação de que a genitora impunha obstáculos à convivência com a prole não afasta a indignidade, pois não houve notícia de que o genitor buscara contornar tais obstáculos, como, por exemplo, ajuizando ação de regulamentação da convivência.

Da análise do caso acima, nota-se a relevância da contribuição de Rosa e Farias (2023, p. 252-253), para os quais há dois pontos para se defender a exclusão sucessória por abandono afetivo. O primeiro é que a linha argumentativa utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça no já citado REsp 1.943.848/PR (Brasil, 2022) “deixa espaço para asseverar que o abandono afetivo, se evidenciado como uma prática ilícita, reprovável casuisticamente, pode ser invocada para a exclusão do herdeiro”, a partir da compreensão finalística das normas que regem o tema. O segundo é que a

exclusão deve ser pautada mais pela vontade do autor da herança do que pelo interesse social, de modo que, se até mesmo uma tentativa de homicídio permite a reabilitação do sucessor, o desprezo afetivo também deve, se corresponder à vontade do testador, ser causa de exclusão da herança, pois somente a pessoa que sofreu o resultado das condutas pode dizer se aquilo lhe é desrespeitoso e aviltante ou não.

A esses dois pontos levantados pelos autores, acrescenta-se o seguinte: se o abandono afetivo justifica a responsabilização civil do ofensor, com a obrigatoriedade de pagar indenização ao familiar lesado, por que não poderia também justificar a exclusão do ofensor da sucessão deste último? Em outras palavras, se o abandono permite que se retirem valores do patrimônio do ofensor em benefício do lesado, por que não poderia igualmente impedir que o ofensor venha a ser beneficiado pelo patrimônio daquele a quem causou dano? Acredita-se que tal sanção é inclusive menos gravosa do que o pagamento de indenização, e consegue eximir-se ao menos parcialmente das críticas sobre a monetarização do afeto feitas por alguns autores, como Lucas e Ghisleni (2017, p. 122):

O grupo de juristas que costuma defender o reconhecimento jurídico do princípio da afetividade [...] afirma, geralmente sem grandes variações, que a despatrimonialização das relações pessoais possibilitou a compreensão do afeto como um elemento integrante das relações familiares. Mas se isto é verdade, é verdade também que esta mesma despatrimonialização a cargo de uma interpretação extensiva da dignidade humana fez com que este mesmo direito de família fosse patrimonializado, monetarizado, quantificado por meio de (às vezes ‘gordas’) indenizações pela ausência de afeto.

O mesmo raciocínio demonstrado acima para se defender a possibilidade de exclusão sucessória por abandono afetivo foi utilizado na

Apelação Cível nº 0757625-28.2021.8.04.0001 (Amazonas, 2024), julgada pela Terceira Câmara Cível do TJAM, para reformar sentença de improcedência em ação de indignidade. Em seu voto, o Relator afirmou não ser crível, numa lógica constitucional, que um ato ilícito comprovado, que poderia gerar perda do poder familiar e indenização por dano extrapatrimonial, não pudesse ensejar a exclusão sucessória, tendo em vista a necessidade de cumprimento das leis conforme a justiça social. No julgamento, foi ressaltado o princípio da solidariedade familiar e a afetividade.

Atento a tais questões, o legislador brasileiro tem buscado positivar o regramento do abandono afetivo como causa de exclusão sucessória. Dentre as propostas de construção legislativa em andamento sobre o tema, a que mais tem sido discutida é o Projeto de Lei 4/2025, resultante do anteprojeto de reforma do Código Civil apresentado pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL) no Senado Federal.

O Projeto de Lei referido incluiu o abandono afetivo tanto no rol do art. 1.814 quanto nos dos arts. 1.962 e 1.963 do Código Civil (Brasil, 2025). A previsão do projeto é a de que seja incluído, em todos os artigos mencionados, inciso prevendo a exclusão daquele que houver deixado de prestar assistência material ou incorrido em abandono afetivo voluntário e injustificado contra o autor da herança.

É importante também destacar que o projeto de lei que pretende a reforma do Código Civil (Brasil, 2025) prevê seja dada nova redação ao inciso I dos arts. 1.962 e 1.963, para abranger também a ofensa à integridade psicológica. Nesse sentido, no parecer nº 1 da subcomissão de Direito das

Sucessões da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (Brasil, 2024a), foi proposta também a inclusão de parágrafo único a ambos os artigos, a fim de considerar como ofensa à integridade psicológica a manifestação de preconceitos diversos, o que não foi, entretanto, inserido no texto final do relatório. Embora o parágrafo único não estivesse conectado diretamente à causa de abandono afetivo, sua fundamentação também envolve a compreensão da afetividade como um valor juridicamente tutelado, visto que foi baseado no descumprimento do dever de cuidado e suporte entre os familiares (Brasil, 2024a, p. 52).

Como se vê, não é qualquer abandono que poderá excluir um herdeiro da sucessão, justamente porque a herança, conforme já afirmado anteriormente, é direito fundamental previsto na Constituição Federal, que não pode ser afastado ao bel-prazer do legislador infraconstitucional ou do magistrado competente para o julgamento do caso concreto. Pelo contrário, o abandono afetivo, para ser considerado causa de exclusão sucessória, deverá ser voluntário e injustificado, a fim de evitar punir aqueles que foram alijados do convívio familiar a contragosto e, por outro lado, impor a sanção necessária àqueles que descumpriram com o dever de solidariedade, deixando de expressar a afetividade para com o familiar falecido.

4 CONCLUSÃO

Na lógica civil-constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988, que marcou a passagem do paradigma da legitimidade para o paradigma da afetividade no Direito de Família e ressaltou o compromisso do intérprete da norma com o seu propósito, a sua finalidade e a justiça social,

é possível e recomendado que as normas concernentes à exclusão sucessória sejam aplicadas com base em seus fundamentos axiológicos, como a afetividade.

A taxatividade do rol das causas de indignidade e de deserdação não é vulnerada pela interpretação teleológica e finalística dos dispositivos legais, tendo em vista a possibilidade de realização de analogia *legis* ou acoplamento por atração, a fim de verificar a tipicidade da norma, que pode não indicar expressamente situações que, no entanto, são por ela abrangidas.

Embora haja ainda resistência de parte da doutrina e dos tribunais no sentido de permitir a interpretação teleológica e finalística do rol das causas de exclusão sucessória a partir da afetividade, é possível, mesmo no ordenamento jurídico atual, que o abandono afetivo fundamente o afastamento de uma pessoa da sucessão de outra, tanto porque o próprio STJ reconhece a possibilidade de interpretação teleológica e finalística do rol das hipóteses de afastamento de um herdeiro da sucessão, tanto porque doutrina e jurisprudência também do STJ consideram possível a responsabilização civil, com pagamento de indenização, por dano extrapatrimonial decorrente de abandono afetivo.

Em relação ao direito constituindo, a proposta mais atual e pertinente se revelou como o Projeto de Lei que pretende a reforma do Código Civil (PL 4/2025), o qual objetiva positivar expressamente no rol das causas de exclusão sucessória (tanto de indignidade quanto de deserdação) o abandono afetivo voluntário e injustificado. Como dito acima, essa já é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, mas sua positivação trará maior segurança jurídica e menor discricionariedade na aplicação da norma.

Além disso, não se pode permitir que mero afastamento entre o falecido e o herdeiro justifiquem sua exclusão da sucessão, diante da inexistência de conduta imputável a este último. Os contornos do abandono afetivo apto a ensejar a exclusão sucessória, assim, devem abranger a voluntariedade e a ausência de justificativa, para não tolher direito fundamental de quem não cometeu nenhum ato reprovável. Para delimitar tais contornos, no entanto, haverá de existir uma construção doutrinária e/ou jurisprudencial, a fim de consagrar o que busca a norma.

Diante desses influxos, entendeu-se possível, a partir do cotejo da dignidade da pessoa humana e do postulado da afetividade, a responsabilização daquele que abandona afetivamente seu familiar por meio de seu afastamento da sucessão deste último, tanto em razão da vontade do abandonado quanto, na falta dela, por declaração de indignidade, desde que o abandono afetivo seja voluntário e injustificado, dada a natureza punitiva da exclusão sucessória.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Tribunal de Justiça do Amazonas (3. Câmara Cível). **Apelação Cível 07576252820218040001**. Apelação cível. direito civil. processual civil. ação de exclusão de herdeiro por indignidade. genitor que abandona material e imaterialmente a filha. indignidade sucessória reconhecida. compatibilidade do rol taxativo do art. 1.814 do cc com os demais métodos de interpretação. recurso conhecido e provido. [...]. Recorrente: Priscila Aguiar de Araújo. Recorrido: Milton Bezerra de Araújo. Relator: Des. Abraham Peixoto Campos Filho, 10 de julho de 2024. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3308290&cdForo=0>. Acesso em: 10 maio 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, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 29 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002a. [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 29 maio 2025.

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: 29 maio 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCODCIVIL.** Brasília, DF: Senado Federal, 2024. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/atividade/comissoes/comissao/2630/documentos/7935>. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei nº 4, de 31 de janeiro de 2025.** Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1943848/PR.** [...] ROL DO ART. 1.814 DO CC/2002. TAXATIVIDADE. [...] COMPATIBILIDADE DO ROL TAXATIVO COM OS DEMAIS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO. [...] EXCLUSÃO DO HERDEIRO MENOR POR ATO ANÁLOGO AO HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA SEUS PAIS. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO QUE OFENDERIA OS VALORES E FINALIDADES DA NORMA E ESVAZIARIAM SEU CONTEÚDO. [...]. Recorrente: L. de O. de S. Recorridos: R. de O. de S. e O. de O. de S. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 15 de fevereiro de 2022. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101790877&dt_publicacao=18/02/2022. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 334773/RJ**. Relator: Min. César Ásfor Rocha, 21 de maio de 2002b. Informativo de Jurisprudência 135. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200100888744&dt_publicacao=26/08/2002. Acesso em: 08 nov. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Comarca de Samambaia-DF (1. Vara Cível). **Procedimento Comum Cível 0716392-43.2021.8.07.0009** (Sentença 24082010045705800000189937149). Requerente: Jam Alves Mesquita. Requerido: Jose Alencar de Mesquita. Magistrado: Manuel Eduardo Pedroso Barros, 20 de agosto de 2024. Disponível em: <https://pje-consultapublica.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24082010045700000000189937149>. Acesso em: 08 nov. 2024.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (3. Turma Cível). **Apelação Cível 0721299-22.2020.8.07.0001** (Acórdão 1436925). DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE. EFEITOS SUCESSÓRIOS. [...] ROL DO ART. 1.814. INDIGNIDADE DO GENITOR EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. SENTENÇA MANTIDA. Recorrente: Francisco Alves Leitão. Recorrido: Francisco Alves Leitão Junior. Relatora: Desa. Fátima Rafael, 07 de julho de 2022. Disponível em: <https://jurisdf.tjdft.jus.br/acordaos/1436925/inteiro-teor/7b7dbcb-4715-4cee-9291-6de5e6486f5f>. Acesso em: 08 nov. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões, v.7. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *E-book*. ISBN 9788553622375. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622375/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

LUCAS, Douglas Cesar; GHISLENI, Pâmela Copetti. O amor e o direito pertencem a “idiomas” distintos: uma crítica à juridicização do afeto. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 4, n. 3, set./dez. 2017. Disponível em: <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/155>. Acesso em: 27 abr. 2024.

MARÇAL, Thaís Boia. Por Uma Releitura dos Institutos da Deserdação e da Indignidade Sucessória à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Algumas Proposições. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, ano XV, n. 86, p. 58-72, out./nov. 2014. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_86_miolo%5B1%5D.pdf. Acesso em: 17 maio 2024.

MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do REsp. 1.943.848/PR. In: MAZZEI, Rodrigo. **Ensaio sobre o Direito das Sucessões: Direito Material e Processo**, pp. 21-33. Salvador: Juspodivm, 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Câmara Justiça 4.0 - Especial). **Apelação Cível 1.0000.22.296140-1/001. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE - IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS PROBATÓRIO IMPOSTO AO AUTOR - SUPOSTO DESAMPARO - DESERDAÇÃO.** [...] interpretação taxativa do rol elencado no artigo 1.814 do CC. [...] ausência de evidências concretas acerca [...] da subsunção do caso em tela a uma das hipóteses elencadas no rol do artigo 1.814 do Código Civil, [...] cogente a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido inicial. Recorrente: Geraldo Ailton Borborema. Recorrido: Norival Eustaquio Borborema. Relator: Jd. Convocado Élio Batista De Almeida, 22 de setembro de 2023. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?tipo=1&numVerificador=1000022296140100120235525959>. Acesso em: 08 nov. 2024.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 3. ed, t. 1, p. 401-418. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Indignidade e deserdação. Perfil dogmático e aspectos atuais relevantes. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (coord.). **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil**, p. 1037-1053. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018, v. 2. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cc48.pdf?d=636808166395003082>. Acesso em: 18 maio 2024.

POLETTTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (17. Câmara de Direito Privado). **Apelação 01537602920218190001 202300131374**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE DEVE SER MANTIDA. [...] a hipótese de abandono parental não se encontra descrita dentre as hipóteses taxativas elencadas no art. 1.814 do Código Civil, que autorizam a exclusão por indignidade do herdeiro. Julgados do STJ e desta Corte Estadual. 6. RECURSO DESPROVIDO. Recorrente: Simone Braga Boschi. Recorrido: EmealIraja Boschi. Relator: Des. Wilson do Nascimento Reis, 12 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004918412B4F381DDECA637D3544D504A6BC51524151445&USER=>. Acesso em: 08 nov. 2024.

ROSA, Conrado Paulino da; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Teoria Geral do Afeto**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (5. Câmara de Direito Civil). **Apelação Cível 5001905-22.2022.8.24.0007**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE. EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR SUPOSTO ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO DA AUTORA. INDIGNIDADE DE HERDEIRO. ART. 1.814

DO CC. AUSÊNCIA DE AFETO QUE NÃO ENCONTRA CORRESPONDÊNCIA NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. HIPÓTESES TAXATIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. REGRA RESTRITIVA DE DIREITO. DECISÃO MANTIDA. [...].

Apelante: Osvaldina Maria Duarte. Apelado: Willian Marcos Duarte.

Relator: Des. Ricardo Fontes, 14 de fevereiro de 2023. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=321676489024866514882619036400&categoria=acordao_eproc.

Acesso em: 08 nov. 2024.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (4. Câmara de Direito Civil). **Apelação Cível 2014.084732-2**. APELAÇÃO CÍVEL.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE. [...] PRETENSÃO DO AUTOR, AVÔ PATERNO DO DE CUJUS, DE EXCLUIR A GENITORA DO FALECIDO DA SUCESSÃO DESTE. PEDIDO LASTREADO NO ABANDONO AFETIVO PERPETRADO PELA MÃE.

IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE NÃO INTEGRA O ROL

PREVISTO NO ART. 1.814 DO CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESES

TAXATIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO

EXTENSIVA. DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE QUE, ADEMAIS,

NÃO SE CONFUNDE COM AS HIPÓTESES DE

DESERDAÇÃO. INVIABILIDADE DO PLEITO AMPARADO EM

PROJETO DE LEI. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. [...] RECURSO

CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Relator: Des. Jorge Luis

Costa Beber, 22 de outubro de 2015. Processo em segredo de justiça.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo (6. Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 1000127-70.2014.8.26.0602**. AÇÃO DE

INDIGNIDADE - DESERDAÇÃO DE ASCENDENTE - Pedido de

exclusão da sucessão da genitora do falecido de cujus que era interditado,

tendo como curador, seu irmão - Destituição do poder familiar da genitora

averbada na certidão de nascimento. Hipótese afeta à causa de indignidade

- Exclusão de sucessão da herança por sentença judicial - Sentença mantida

- RECURSO DESPROVIDO. Recorrente: Cleuza Leite Dos Santos.

Recorrido: Gilson Pedroso de Almeida (Espólio) e Adison Pedroso de

Almeida (Curador). Relatora: Desa. Maria Salete Corrêa Dias, 12 de

setembro de 2018. Disponível em:

[https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11779118&cdForo=](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11779118&cdForo=0)

0. Acesso em: 08 nov. 2024.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. São Paulo: Método, v. 6, 2007. p. 82

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.10. ISBN 9788530994532. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994532/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA E DESFILIAÇÃO POR ABANDONO: AFETIVIDADE COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DA FILIAÇÃO CONTEMPORÂNEA

Ana Paula Brudnicki Barbosa¹

Edenise Andrade da Silva²

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar a evolução da filiação socioafetiva no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em situações em que o vínculo biológico é desfeito em decorrência do abandono afetivo. Utilizando o método dedutivo, a pesquisa parte da concepção constitucional de família como espaço de dignidade, afetividade e autonomia privada, examinando a construção doutrinária e jurisprudencial da parentalidade socioafetiva. Analisa-se a autoridade parental como dever jurídico de cuidado e as implicações da omissão afetiva dos genitores, o que pode ensejar responsabilidade civil e o pedido de desfiliação. A partir da investigação proposta, conclui-se que o afeto constitui um valor normativo central nas relações familiares, legitimando o reconhecimento de filiação com base nele, bem como a desfiliação como forma de proteger a dignidade e a identidade de crianças e adolescentes.

¹ Especialista em Direito de Família e Sucessões na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa em "Família, Sucessões, Crianças e Adolescentes e Direitos e a Constituição Federal", vinculado ao PPGD da FMP/RS, sob coordenação do Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa. Advogada. Endereço eletrônico: ana.brudnicki@gmail.com.

² Doutoranda em Direito (PPGD/UFSM). Mestre em Direito (PPGD/UFSM); Especialista em Direito de Família e Sucessões (FMP); Especialista em Direito Processual Civil (UFN). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa em "Família, Sucessões, Crianças e Adolescentes e Direitos e a Constituição Federal", vinculado ao PPGD da FMP/RS, sob coordenação do Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa. Pesquisadora no Grupo de Pesquisa em "Direito dos Animais", vinculado ao PPGD/UFSM. Advogada. Endereço eletrônico: andradeede@gmail.com.

Palavras-chave: Filiação socioafetiva; Abandono afetivo; Desfiliação; Dignidade humana; Função parental.

1 INTRODUÇÃO

A parentalidade socioafetiva no direito brasileiro, consolidada após a Constituição de 1988, elevou o afeto a elemento central das relações familiares, reconhecendo vínculos jurídicos autônomos independentes da biologia. Esse avanço reforça a proteção da dignidade de crianças e adolescentes, sobretudo em casos de abandono afetivo, alinhando-se ao compromisso legal com seu melhor interesse.

Este estudo analisa a evolução da parentalidade socioafetiva no Brasil, destacando o afeto como fundamento jurídico das relações familiares contemporâneas. O problema central reside na tensão entre filiação biológica e socioafetiva, especialmente quando o vínculo afetivo é negligenciado, questionando-se: é possível reconhecer juridicamente a filiação exclusivamente socioafetiva e admitir a desfiliação por abandono afetivo, com base nos princípios da dignidade humana, afetividade e na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente?

Para a construção dessa reflexão, a pesquisa analisa a democratização das relações familiares e a intervenção mínima do Estado, reconhecendo a parentalidade socioafetiva como expressão da autonomia privada e da função afetiva. Examina o abandono afetivo como fundamento para a exclusão do vínculo jurídico e a supressão de seus efeitos, inclusive sobre nome e identidade civil. Por fim, verifica a orientação jurisprudencial

sobre o reconhecimento exclusivo da parentalidade socioafetiva e a desfiliação motivada pela ausência de afeto e pelo abandono.

A metodologia adotada é de cunho dedutivo, partindo da evolução histórica e normativa do conceito de filiação, do dever jurídico de cuidado e da construção jurisprudencial e doutrinária da parentalidade socioafetiva, para então analisar os requisitos e fundamentos da desfiliação em contextos de abandono afetivo, concluindo-se que o reconhecimento da filiação socioafetiva constitui vínculo legítimo, dotado de eficácia jurídica e amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sendo cabível a desfiliação quando ausente o afeto e rompido o vínculo de cuidado, de modo a preservar a identidade, a integridade emocional e o bem-estar dos filhos envolvidos.

2 FORMAÇÃO DA FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DO AFETO COMO VALOR NORMATIVO

A família constitui o espaço fundante da formação social, cultural e emocional do indivíduo, especialmente da criança em desenvolvimento, sendo responsável pela internalização de valores e pela satisfação de suas necessidades fundamentais, conforme os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta (Vygotsky, 1991). A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, reconhece-a como o grupo social essencial ao bem-estar de todos os seus membros, sobretudo das crianças, razão pela qual deve ser protegida pelo Estado (ONU, 1989).

A estrutura familiar brasileira sofreu profundas transformações, e o modelo hierárquico e patrimonial do Código Civil de 1916 (Alves; Rosa, 2023) foi superado, após a Constituição de 1988, por um paradigma baseado

na dignidade humana, afetividade, igualdade e autonomia privada (Pereira, 2012; Rosa, 2022). Consolidou-se a igualdade como valor central, assegurando paridade entre homens e mulheres, extinguindo a figura do "chefe de família" e eliminando distinções entre filhos legítimos e ilegítimos, passando o conceito de família a ser orientado pelos princípios da dignidade e da afetividade (Tepedino, 2001).

Esse novo marco valorativo da família enquanto entidade democrática e plural, baseada em vínculos afetivos e no respeito à individualidade e à liberdade de seus membros (Alves; Rosa, 2023), faz com que a afetividade seja alçada ao patamar de um verdadeiro postulado normativo, que deve orientar a interpretação constitucional do Direito de Família, especialmente os direitos de crianças e adolescentes (Farias; Rosa, 2022).

Por consequência, essa nova concepção abarca diferentes formas de organização familiar, incluindo aquelas formadas por laços não biológicos, como a filiação socioafetiva, cuja legitimidade encontra fundamento não apenas na convivência, mas também na responsabilidade mútua e na promoção da dignidade (Teixeira, 2023; Moraes, 2012). Assim, o afeto se consolida como critério legítimo para o reconhecimento jurídico das relações parentais.

A paternidade/maternidade socioafetiva consolidou-se no Direito brasileiro como forma legítima de constituição de vínculos parentais, com base na afetividade e na convivência contínua, independentemente da origem biológica. Pereira (2015), explica que houve o resgate da clássica noção de "posse do estado de filho", caracterizada pelo tratamento e reconhecimento social da criança como filha, ainda que ausente o vínculo genético. Desse

modo, a parentalidade passou a ser compreendida como expressão do direito fundamental à filiação, e esta por sua vez, passou a ser entendida como vínculo de cuidado, responsabilidade e afeto, e não como decorrência exclusiva da biologia (Lôbo, 2006).

Tal fenômeno abarca contextos diversos, como famílias recompostas, homoafetivas, situações de adoção informal ou quando avós ou terceiros assumem, de fato, funções parentais (Paiano, 2022; Cardoso, 2014), consolidando o afeto como valor normativo e capaz de orientar a interpretação da tutela jurídica destinada à proteção integral de crianças e adolescentes. O Código Civil, ao prever o parentesco civil no art. 1.593, reconhece, de forma implícita, a filiação socioafetiva. A “posse do estado de filho” é verificada por meio de condutas públicas e contínuas de cuidado, uso do nome e reconhecimento da relação parental por terceiros (Gomes, 2001; Cardoso, 2014).

Em razão disso, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SC, o Supremo Tribunal Federal firmou a Tese 622, reconhecendo os efeitos jurídicos da paternidade socioafetiva mesmo quando ausente o registro formal, e admitindo sua coexistência com a filiação biológica. Tal entendimento consagrou a multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro, refletindo a centralidade do afeto como critério de legitimidade das relações familiares, e consagrou o direito à busca da felicidade como manifestação concreta do princípio da dignidade da pessoa humana.

Além disso, a necessidade de tutela jurídica aos vínculos parentais fundados no afeto e na biologia resultou na edição do Provimento nº 63/2017 do CNJ, que regulamentou o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, limitando o registro a dois pais e duas mães por assento de

nascimento. Tal reconhecimento produz efeitos jurídicos, inclusive sucessórios, conforme o Enunciado 33 do IBDFAM, assegurando reciprocamente direitos hereditários entre filhos, genitores e ascendentes, inclusive por representação.

A filiação socioafetiva, portanto, evidencia que o afeto gera consequências jurídicas relevantes, exigindo do Estado normatização adequada, capaz de garantir justiça e segurança às relações familiares constituídas com base na convivência e no cuidado mútuo.

3 DEVER DE CUIDADO DERIVADO DA AUTORIDADE PARENTAL E ABANDONO AFETIVO

A parentalidade, seja de origem biológica ou socioafetiva, implica obrigações jurídicas e morais em relação aos filhos. Entre essas obrigações, destaca-se o dever de cuidado como elemento central nas relações familiares contemporâneas, que visa garantir o desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Por consequência, o seu descumprimento, seja por negligência ou omissão, pode configurar ilícito civil passível de indenização.

Madaleno (2013), destaca que a falta de afeto, essencial para o desenvolvimento emocional e moral da criança, pode causar dano moral irreparável, o que justifica a possibilidade de reparação civil. No entanto, aduz que é comum o argumento de quenão se pode obrigar alguém a amar ou conviver, pois o afeto deve ser espontâneo — argumento frequentemente usado para negar a responsabilidade por abandono afetivo.

Apesar disso, as mudanças socioculturais e jurídicas que redefiniram a estrutura das famílias no Brasil deslocaram o eixo de compreensão das relações parentais de um modelo patriarcal e hierárquico

para uma perspectiva igualitária e afetiva, em que a família contemporânea é concebida como um espaço de construção relacional voltado à promoção da dignidade humana e da convivência harmoniosa entre seus membros (Farias; Rosenthal, 2023).

A Constituição Federal de 1988, ao consagrar no artigo 227 o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, atribuiu ao cuidado um valor normativo essencial. Embora o texto constitucional não utilize a expressão “dever de cuidado” de forma literal, sua materialidade está presente em diversos dispositivos (Brasil, 2012).

No plano infraconstitucional, o Código Civil de 2002 substituiu a expressão “pátrio poder” por “poder familiar”, incorporando o princípio da igualdade entre os genitores. Contudo, a permanência da palavra “poder” é alvo de críticas, já que remete à ideia de dominação, incompatível com a concepção de família democrática baseada na corresponsabilidade parental (Rodrigues, 2004; Tartuce, 2018).

Rosa (2022) propõe a substituição do termo por “função parental”, expressão que melhor reflete a obrigação dos pais de garantirem os direitos fundamentais dos filhos, considerados sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento (Souza, 2019). Assim, a função parental compreende não apenas encargos materiais previstos no ECA e no Código Civil, mas também a oferta contínua de afeto e presença qualificada.

Nesse contexto, o cuidado ganha estatuto de dever jurídico verificável, distinto do amor. Enquanto o amor é facultativo, subjetivo e inverificável, o cuidado é mensurável por condutas concretas — como presença física, assistência material, contato emocional e responsabilidade

constante. No entendimento da min. Nancy Andrighi, do STJ, “amar é faculdade, cuidar é dever” (Brasil, 2012). Em razão disso, essa obrigação, quando descumprida, pode configurar danos e ensejar responsabilização civil ou algo nessa linha., conforme já consolidado na jurisprudência.

Para além da possibilidade de reparação civil, o abandono afetivo também pode ser compreendido como uma forma de omissão por parte do genitor, que deixa de cumprir com seu dever de cuidado e presença emocional, ainda que esteja fisicamente presente. Conforme Madaleno (2016), trata-se de violação aos direitos fundamentais da criança, com repercussões significativas em seu desenvolvimento emocional, cognitivo e relacional.

Diferentemente da ausência de afeto — que pertence ao plano da subjetividade —, o abandono afetivo é caracterizado por atos ou omissões objetivamente verificáveis que denotam o descumprimento da função parental. Tais condutas podem incluir indiferença, negligência emocional, ausência injustificada de contato ou não participação nas decisões importantes da vida do filho. É por isso que o reconhecimento do cuidado como obrigação legal permite afastar o argumento anteriormente referido, de que “não se pode obrigar alguém a amar”, deslocando o debate para o plano jurídico da responsabilidade decorrente da omissão (Brasil, 2012). A responsabilidade decorre não do desamor, mas da negligência em cumprir deveres essenciais à formação e proteção da criança e do adolescente.

Clayton Reis (2019) afirma que o abandono afetivo resulta da violação de deveres legais e morais do genitor, ensejando responsabilidade por danos morais diante da ofensa à honra subjetiva e à integridade psíquica da criança. Tal entendimento também é compartilhado por Pereira (2012),

para quem o abandono constitui ilícito civil, dada a violação ao direito de convivência familiar.

No mesmo sentido, os estudos psicológicos e sociais corroboram os impactos deste tipo de ato lesivo, pois crianças negligenciadas emocionalmente tendem a apresentar quadros de ansiedade, depressão, transtornos comportamentais, baixa autoestima e dificuldades de socialização (Lima, 2017; Silva; Almeida, 2020), sendo que esses efeitos podem repercutir durante toda a vida adulta, afetando a formação da identidade e a capacidade de estabelecer vínculos saudáveis (Oliveira; Santos, 2019). Sendo assim, tem-se que o abandono afetivo transcende a estrutura familiar tradicional, podendo ocorrer tanto em arranjos formais quanto em famílias monoparentais ou reconstituídas, sendo um problema que atinge indistintamente diferentes contextos socioeconômicos.

Diante dessa abrangência, impõe-se a análise da responsabilidade civil como mecanismo de resposta jurídica à omissão parental, pois ela decorre do nexo causal entre a omissão do dever de cuidado e os danos experimentados pela criança. Confirmado esse nexo, tem-se como cabível a reparação por dano moral, conforme previsto no artigo 186 do Código Civil (Cavaliieri Filho, 2008), sendo que tal indenização não se presta a punir a ausência de afeto, mas sim a compensar o sofrimento e o dano psíquico decorrente da conduta omissiva do genitor (Stolze, 2017).

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a reparabilidade do abandono afetivo, desde que demonstrados os elementos clássicos da responsabilidade civil: conduta, dano e nexo de causalidade (Recurso Especial n. 1.159.242/SP, Brasil, 2012). Ressalta-se que a fixação do valor da indenização deve observar os critérios de razoabilidade, considerando a

dor e a humilhação sofridas, bem como suas repercussões na formação da vítima. Em paralelo a responsabilização civil, parte da doutrina e decisões judiciais têm admitido a possibilidade de supressão do sobrenome do genitor ausente como forma de garantir a identidade afetiva da criança. Essa medida, embora não configure desfiliação formal, reflete a ruptura do vínculo simbólico com aquele que não exerceu suas funções parentais (Brasil, 2012).

Essa dissociação entre vínculo biológico e vínculo jurídico reforça a centralidade do afeto como critério legítimo de parentalidade, já que o reconhecimento da filiação deve estar ancorado no compromisso contínuo com o cuidado, a proteção e a presença emocional, e não apenas na relação genética entre as partes. Portanto, diante da omissão reiterada do dever de cuidado, o abandono afetivo passa a ser compreendido como ilícito civil indenizável, com fundamentos constitucionais e infraconstitucionais sólidos. O ordenamento jurídico brasileiro tem evoluído para reconhecer que ser pai ou mãe exige mais do que gerar biologicamente: requer responsabilidade ativa e presença afetiva no cotidiano da criança.

4 DESFILIAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO E MANUTENÇÃO DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO

A compreensão contemporânea da filiação ultrapassa os limites da consanguinidade, refletindo as transformações sociais, afetivas e culturais que redefinem os vínculos parentais no Direito de Família. Nesse cenário, o abandono afetivo surge como causa relevante para a desfiliação, especialmente quando o genitor biológico se omite de forma reiterada em relação ao dever de cuidado, proteção e presença emocional. Por outro lado, a manutenção do vínculo socioafetivo revela-se como forma legítima de

reconhecer relações de filiação fundadas no afeto e na convivência, mesmo na ausência de vínculo genético. Essa reconfiguração da filiação demonstra que o critério biológico, embora relevante, não é mais absoluto na definição jurídica da parentalidade. Segundo Lôbo (2004, p. 53),

A verdade biológica nem sempre é a verdade real da filiação. O direito deu um salto à frente do dado da natureza, construindo a filiação jurídica com outros elementos. A verdade real da filiação surge na dimensão cultural, social e afetiva, donde emerge o estado de filiação efetivamente constituído pois, como visto, tanto o estado de filiação *ope legis* quanto a posse de estado da filiação podem ter origem biológica ou não.

É inegável que parentalidade e vínculo biológico são conceitos distintos, com valores diferentes. A parentalidade, seja biológica ou socioafetiva, é um valor jurídico do afeto que estabelece o estado de filiação, independentemente de reconhecimento judicial. Em contraste, o vínculo genético, conforme o artigo 226, §7º, da Constituição Federal, carrega o valor da origem natural como um determinante legal. Contudo, conforme adverte Alves (2020), é imprescindível reconhecer que o vínculo biológico não deve prevalecer quando a relação paterno-filial se mostra incompatível com a realidade afetiva que deve nortear todas as formas de filiação.

Neste contexto, a desfiliação corresponde à perda da autoridade parental por parte dos genitores, podendo ocorrer, do ponto de vista legal, por três hipóteses distintas. A primeira consiste na ruptura do vínculo biológico por meio da adoção, nos termos do artigo 1.638, do Código Civil; a segunda refere-se ao vínculo ficto, que permite ao marido contestar a paternidade de filhos, declarando a inexistência do vínculo biológico; por fim, a terceira hipótese envolve o vínculo registral, que admite a ação

negatória de paternidade mesmo após decisões transitadas em julgado de decisões anteriores, desde que inexistam provas genéticas (Alves, 2020).

Em que pese o rol acima apresentado, admite-se a possibilidade de alteração em hipóteses excepcionais, como nos casos de comprovado abandono afetivo. Nessas circunstâncias, o filho pode pleitear judicialmente a desfiliação por meio de ação declaratória, com o objetivo de preservar seu bem-estar emocional e assegurar seus direitos existenciais, viabilizando o desligamento jurídico em relação ao genitor que não representa sua realidade afetiva. Essa medida implica a exclusão integral do vínculo parental, abrangendo tanto os direitos quanto os deveres inerentes à filiação (Alves, 2020).

Além disso, adoção unilateral por parte do padrasto ou madrasta representa uma modalidade excepcional de desfiliação, autorizada pelo ordenamento jurídico brasileiro em situações específicas, quando constatada a presença de vínculos socioafetivos sólidos e a inaptidão do genitor biológico para o exercício da parentalidade responsável. Em recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná³, de relatoria do Desembargador Eduardo Augusto Salomão Cambi, foi analisada situação de abandono afetivo e material prolongado, iniciado ainda nos primeiros anos de vida da criança, que aliado ao fato da própria filha manifestar expressamente desinteresse em restabelecer contato com o pai biológico, resultou na destituição do poder familiar devido a omissão reiterada, injustificada e prejudicial do pai em relação ao pleno desenvolvimento da criança.

³ A decisão foi proferida pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no processo n.º 0015520-47.2022.8.16.0021.

Com isso, foi reconhecida a paternidade do padrasto, decisão que se amolda à concreta aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual deve servir de vetor hermenêutico na interpretação de todo o sistema protetivo infantojuvenil. Não obstante, a decisão tratou a dignidade da pessoa humana como eixo estruturante da fundamentação jurídica para autorizar a adoção unilateral da criança pelo padrasto, demonstrando que a parentalidade carece de uma interpretação constitucional, que vai além da mera formalidade biológica ou registral e se volta à realidade concreta da formação e preservação dos vínculos afetivos.

Verifica-se, portanto, que a desfiliação, quando motivada pelo abandono afetivo, tem como escopo não apenas a proteção do bem-estar emocional do filho, mas também a afirmação de sua identidade social. Essa medida decorre do rompimento do vínculo do poder familiar biológico, em razão dos prejuízos ocasionados aos direitos da personalidade, e ato contínuo, atinge o fundamento essencial do ordenamento jurídico brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana.

Em razão do julgado acima apresentado, é importante frisar que a alteração ou supressão do patronímico não se confunde com a desfiliação, uma vez que seus efeitos são distintos. Segundo dispõe o art. 16 do Código Civil, "toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome" (Brasil, 2002). O direito ao nome, além da previsão na norma civilista, está constitucionalmente garantido pelo princípio basilar da dignidade humana, fazendo parte do rol dos direitos da personalidade. Conforme ensinamentos de Maria Helena Diniz (2008, p. 202), "o nome integra a personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade".

Em princípio, o nome, composto pelo prenome e pelos patronímicos, é imutável, em razão da necessidade de segurança jurídica nas relações civis. No entanto, esta imutabilidade não é absoluta, havendo no ordenamento jurídico diversas hipóteses de retificação, inclusão, supressão e alteração do prenome ou do patronímico, quando expõe o indivíduo ao ridículo, em casos de erro de grafia, ao atingir a maioria civil, identidade de gênero, nome social e no caso de adoção (Zalcman; Silva e Souza, 2016). Veja-se que quando a ausência de laços afetivos transforma a família em um ambiente de insegurança e hostilidade, de modo que a convivência do indivíduo com o sobrenome dos ascendentes pode resultar em desconforto e sofrimento psicológico, ferindo o direito existencial, Chaves (2007, pp. 34-35) leciona que:

É de se reconhecer, assim, a possibilidade de mudança excepcional do nome nos casos em que a proteção da dignidade humana esteja evidenciada, sendo impossível, por óbvio, uma limitação legal taxativa. Seja qual for o caso, se a dignidade humana reclamar, admite-se a mutação. Não é por outro motivo que o Superior Tribunal de Justiça, proclamando esse entendimento, permitiu que um filho, abandonado pelo seu genitor, apesar de reconhecida a paternidade, alterasse seu nome patronímico.

Dessa forma, a ausência de vínculos afetivos entre o genitor e o filho pode justificar, judicialmente, a exclusão do sobrenome paterno, com fundamento no artigo 57 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973). Ressalta-se, contudo, que tal alteração não implica o rompimento do vínculo jurídico de filiação, permanecendo preservados os direitos e deveres inerentes à relação parental, como o direito sucessório e a obrigação de prestar assistência ao genitor em situação de necessidade. De maneira semelhante, a multiparentalidade, quando reconhecida, além de admitir a

coexistência de mais de dois vínculos parentais formais, possibilitando que uma pessoa tenha mais de dois pais ou mães no registro civil, não extingue os efeitos inerentes à relação parental.

Enquanto isso, quando admitida a desfiliação em razão da adoção, tal fato implica a substituição de um dos genitores por outro indivíduo que desempenha a função parental — geralmente um padrasto ou madrasta — não subsistindo simultaneidade de mais de dois vínculos parentais formais no registro civil. Isso decorre da necessidade de extinção do vínculo jurídico com um dos genitores biológicos, mediante destituição do poder familiar, geralmente motivada por abandono material e afetivo. Esse rompimento é substituído pela constituição de novo vínculo legal com o adotante, o que implica consequências patrimoniais, sucessórias e pessoais relevantes.

Todos esses casos — como a retificação de registro, a multiparentalidade e a adoção unilateral — evidenciam que a parentalidade deve se fundamentar no afeto, no cuidado e na convivência efetiva, e não apenas no vínculo biológico. Além disso, demonstram que as diversas formas de filiação encontram respaldo constitucional, especialmente nos artigos 1º, III, 226 e 227 da Constituição Federal, exigindo sempre a escuta qualificada da criança e a análise das reais condições de exercício da função parental.

Nesse sentido, tanto a adoção unilateral quanto a exclusão do sobrenome do genitor em razão do abandono afetivo têm sido admitidas como medidas legítimas para assegurar a dignidade da pessoa humana. Tais providências viabilizam o desligamento de vínculos que não refletem a realidade afetiva do indivíduo, promovendo proteção psíquica e reconhecimento jurídico de laços verdadeiramente formadores da identidade.

5 CONCLUSÃO

A análise da constituição da família contemporânea evidencia a profunda transformação das dinâmicas familiares, com o afeto consolidado como valor jurídico-normativo fundamental. A evolução das entidades familiares, conforme a Constituição Federal, reforça a centralidade da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da igualdade, promovendo o desenvolvimento integral de crianças e adolescentes. Nesse contexto, a filiação socioafetiva destaca-se como categoria jurídica indispensável, reconhecida como vínculo legítimo fundado no afeto, cuidado e responsabilidade mútua, assegurando direitos e deveres essenciais ao melhor interesse da criança e do adolescente.

O dever de cuidado, inerente à autoridade parental, é obrigação jurídica e moral, cuja violação pelo abandono afetivo afronta direitos fundamentais e pode gerar responsabilidade civil. A desfiliação, em certos casos, surge como medida juridicamente adequada à preservação da dignidade da criança, permitindo o rompimento de vínculos formais dissociados da realidade afetiva. A consolidação da multiparentalidade e da adoção unilateral reforça a prevalência do afeto na parentalidade, refletindo a mutabilidade das estruturas familiares e o papel do Estado na promoção de justiça e equidade.

Assim, mecanismos como a multiparentalidade, a alteração do registro civil e a adoção unilateral, embora com efeitos distintos, harmonizam a filiação às relações afetivas contemporâneas e reforçam o afeto como critério central. Conclui-se que a proteção dos vínculos parentais

efetivos — pautados na convivência, no afeto e na responsabilidade — é essencial para assegurar a dignidade humana, sendo crescente o reconhecimento legislativo e jurisprudencial do afeto como elemento estruturante das relações de filiação e parentalidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jonas Figueiredo. **Desconstituições da filiação em rupturas do vínculo paterno-filial**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-13/processo-familiardesconstituicoes-filiacao-rupturas-vinculo-paterno-filial/>. Acesso em: 04 mar. 2025.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242/SP, Terceira Turma, julgado em 24 abr. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 mai. 2012. Relatora para o acórdão: Min. Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao&CodOrgaoJgdr&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em 03 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 622. Agravo em Recurso Extraordinário n.1.244.957. 692.186. **Diário de Justiça Eletrônico**, 30. set. 2016. Relator para o acórdão: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/verDecisao.asp?numDj=209&dataPublicacao=30/09/2016&incidente=4803092&capitulo=2&codigoMateria=4&numeroMateria=29&texto=6563037>. Acesso em 03 mai. 2025.

CARDOSO, Simone Tassinari. Notas sobre parentalidade biológica e socioafetiva: do direito civil moderno ao contemporâneo. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 1–29, 2016. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/609>. Acesso em: 25 maio. 2025.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito. **Diário de Justiça**, 17 de novembro de 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino. **Teoria Geral do Afeto**. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Enunciados do IBDFam**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 09 mai. 2025.

LIMA, Maria Helena G. de. **Abandono Afetivo e suas Consequências: Um Estudo Psicológico**. São Paulo: Editora Vozes, 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A paternidade socioafetiva e a verdade real**. Revista CEJ n. 34. Brasília: 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Instituto Brasileiro de Direito de Família: Belo Horizonte, 2004. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filiaCAo+e+direit+o+A0+origem+genAtica:+uma+distinCAo+necessAria>. Acesso em: 10 mai. de 2025.

MADALENO, Rolf. **O custo do abandono afetivo**. GEN Jurídico: 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-custo-do-abandono-afetivo/417461259>. Acesso em: 15 mai. de 2025.

OLIVEIRA, João; SANTOS, Maria. A Formação da Identidade e o Abandono Afetivo. **Cadernos de Psicologia da Infância**, v. 8, n. 2, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. Nova Iorque: ONU, 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 04. mar. 2025.

PAIANO, Daniela; OLIVEIRA, Luiza Ribeiro. **Da Possibilidade Jurídica da Multiparentalidade e seus efeitos no Direito Sucessório**. RIOS - Revista Científica do Centro Universitário do Rio São Francisco. v. 17 n. 35 (2022). Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/731>. Acesso em: 19. mai. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível n. 0015520-47.2022.8.16.0021**, Relator: Des. Eduardo Augusto Salomão Cambi, 12ª Câmara Cível, julgado em 13 fev. 2025. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/imprimirPesquisa.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7be4b80f414624b3f33113488aa693b6bf8d4ed>. Acesso em: 20 maio 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**:ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil por abandono afetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre; Belo Horizonte, ano XIII, n. 29, p. 5-19, ago./set. 2012.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Mínimo na Prática Jurídica**. São Paulo: Juspodivm, 2023.

SILVA, Ana Paula; ALMEIDA, Roberto. Impactos do Abandono Afetivo na Saúde Mental de Crianças e Adolescentes. **Revista Brasileira de Psicologia**, v. 12, n. 3, 2020.

STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**, 1. ed. Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito de Família**, v. 05. São Paulo: Forense, 2018.

TEIXEIRA, Ana Brochado; MORAES, Maria Celina Bodin de; Contratos no Ambiente Familiar. In TEIXEIRA, Ana Brochado; RODRIGUES, Renata Lima. **Contratos, Família e Sucessões**. Diálogos Interdisciplinares. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: **Temas de direito civil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VYGOTSKY, L.S. **A formação social da mente**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

ZALCMAN, Vivian Gerstler; SILVA E SOUZA, Carlos Eduardo. **A alteração do nome: o abandono afetivo e o vínculo socioafetivo**. Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-28/direito-civil-atual-alteracao-nome-abandono-afetivo-vinculo-socioafetivo/>. Acesso em: 19 mai. 2025.

PUBLICIDADE DIRECIONADA AO PÚBLICO INFANTIL NO AMBIENTE DIGITAL: NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Bruna Dutra Lettninn¹

Resumo: A pesquisa tem por objetivo analisar a existência de publicidade infantil veiculada por influenciadores digitais em conteúdos destinados ao público infantil na plataforma YouTube, tendo como base a vedação ao conteúdo destinado às crianças previsto na legislação consumerista brasileira. Neste estudo, buscou-se analisar se as crianças podem estar sendo induzidas ao consumo. No tocante à metodologia, esta pesquisa foi construída por meio de uma abordagem bibliográfica, com o objetivo de elencar os direitos das crianças no ordenamento jurídico; do método hipotético-dedutivo, pois busca a formulação de hipóteses para a resposta ao problema de pesquisa; e do método qualitativo, uma vez que se procederá com uma análise criteriosa dos conteúdos infantis no YouTube. Ao final, com os resultados obtidos, conclui-se que as crianças estão expostas à publicidade infantil na internet, sendo induzidas ao consumo por meio da publicidade velada, ainda que essa seja uma prática vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Criança; Publicidade Infantil; Youtube.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pelotas. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS. Pesquisadora junto ao Grupo de Pesquisa em Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS. Advogada. Endereço eletrônico: lettninnb@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o consumo de conteúdo infantil transformou-se profundamente, com a tradicional programação televisiva matinal cedendo espaço a novas plataformas digitais. Nesse cenário, o público infantil migrou dos desenhos animados na TV para vídeos no YouTube², frequentemente apresentados por influenciadores digitais³ patrocinados por marcas específicas. No entanto, considerando-se o objetivo econômico das plataformas digitais e, conseqüentemente, o apelo ao consumo, torna-se extremamente importante uma análise cuidadosa quanto ao conteúdo consumido pelo público infantil no Youtube, ante o perigo da publicidade.

Esse zelo se justifica, pois ao analisar propagandas e vídeos voltados para crianças no canal do YouTube, verifica-se uma grande quantidade de conteúdos que podem estar, de certa forma, tentando induzir esse público ao consumo. Assim, partindo da premissa de que os vídeos destinados ao público infantil no canal Youtube podem estar desrespeitando as normas consumeristas no tocante às crianças, surgiu a ideia deste estudo, que busca identificar se o conteúdo consumido pelas crianças nos vídeos do Youtube induzem o consumo infantil.

A pesquisa se dá em razão da proibição da publicidade infantil prevista na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código de Defesa do Consumidor, no Marco Legal da Primeira Infância

² O YouTube é uma plataforma online de compartilhamento de vídeos onde os utilizadores podem assistir, carregar, curtir, comentar e compartilhar vídeos.

³ O influenciador digital foi conceituado por Lemes, Lopes e Rabaiolli (2017) como sendo pessoas de diversas faixas etárias, as quais produzem conteúdo para a internet, estando inseridos em todas as redes sociais utilizadas no momento, possuindo um grande número de seguidores e com o poder de influência sobre o público, algo desejado pelas marcas.

e também por meio da Resolução 163/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, também conhecido como Conanda, os quais, em uma análise transversal, definem como abusiva toda e qualquer publicidade ou outro tipo de comunicação mercadológica com foco no público infantil com a intenção de persuadi-lo ao consumo de produtos e serviços. Isso ocorre tendo em vista a hipervulnerabilidade do consumidor dessa faixa etária, considerando a sua capacidade de discernimento para identificar se o conteúdo está sendo veiculado com finalidade econômica.

E é a partir dessa premissa que surge a problemática deste projeto de pesquisa: A publicidade direcionada ao público infantil, vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, é mitigada ou posta em xeque perante vídeos no YouTube, produzidos por influenciadores digitais?

Dessa forma, este estudo visa trazer uma maior discussão acerca do tema, tendo como base a realidade virtual vivenciada pela sociedade, onde as informações são disseminadas em uma fração de segundos e o indivíduo é bombardeado de notícias sobre a última geração do celular que foi lançado ou aquela roupa nova que sequer seria necessária. E, se o adulto, que teoricamente possui o discernimento acerca do que realmente é verdadeiro, bem como conhecimento de qual produto é necessário consumir naquele momento, acaba deixando-se envolver pelas propagandas disseminadas a todo tempo nas redes sociais, o que sobraria para as crianças?

Portanto, a caracterização do problema do presente estudo está pautada na busca pela identificação da existência ou não da publicidade infantil no Youtube. O objetivo é atender à necessidade da proteção integral conferida à criança e ao adolescente na qualidade de consumidores

hipervulneráveis.

No tocante ao objetivo desta pesquisa, tem-se que esse estudo busca realizar uma análise de conteúdos divulgados pelos canais dos influenciadores Luccas Neto, com atualmente mais de 52 milhões de seguidores e Maria Clara & JP, com mais de 40 milhões de seguidores, os quais possuem foco no público infantil e identificar se o conteúdo postado viola os direitos da criança enquanto consumidora, prática vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, a pesquisa terá como base de estudo a plataforma Youtube, visto que de acordo com dados disponibilizados pelo Conversion.com.br em 2024, o site recebeu 33,04 bilhões de acesso no mundo, ficando atrás apenas para o Google, sendo que o número total de usuários do YouTube classificam a rede social como a maior do país: 144 milhões⁴. Além disso, a plataforma possui uma grande quantidade de conteúdo destinado a crianças. Para fins de seleção do conteúdo analisado, buscou-se em ambos os canais, 3 vídeos com mais de 1 milhão de visualizações cada e que tenham sido publicados nos últimos 18 meses.

A pesquisa será conduzida por meio de uma abordagem bibliográfica, com o objetivo de elencar os direitos das crianças nas relações de consumo previstos na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Marco Civil da Internet, do método hipotético dedutivo, pois busca a formulação de hipóteses para a resposta ao problema de pesquisa e do método qualitativo, eis que se procederá com uma análise criteriosa dos conteúdos

⁴ Disponível em: <https://www.conversion.com.br/blog/global-overview-report/>. Acesso em: 17 maio de 2025.

infantis no YouTube. O objetivo final é verificar se existe alguma violação dos direitos da criança enquanto consumidora e avaliar a necessidade de uma regulamentação específica para proteger esses direitos nas relações de consumo no ambiente digital.

Consequentemente, considerando os princípios da proteção integral à criança e ao adolescente conferidos pela Constituição Federal Brasileira, bem como o Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 163 do Conanda, tem-se a relevância do presente estudo, o qual buscará compreender se as crianças e adolescentes estão tendo seus princípios assegurados no ambiente digital, dada a sua hipervulnerabilidade transitória em razão da faixa etária.

2 A PUBLICIDADE INFANTIL NA PLATAFORMA YOUTUBE

O período compreendido entre os anos de 1984 e 2000 pode ser considerado o auge da programação televisiva voltada para o conteúdo infantil, assegurando significativa audiência fora do horário nobre, o que, por consequência, atraiu o investimento de diversas marcas e produtos (Borges et al., 2012). No entanto, após esses anos, o horário destinado à programação infantil na televisão aberta foi diminuindo, sendo que, atualmente, na Rede Globo⁵, por exemplo, não existe nenhum programa destinado ao público infantil.

Esse movimento foi determinante, entre outros fatores, para a migração do público para a internet, onde plataformas como o YouTube

⁵ Disponível em: <https://redeglobo.globo.com/rio/programacao/>. Acesso em: 17 maio de 2025.

ganharam destaque na oferta de conteúdo para crianças. A relevância do YouTube nesse nicho é inegável, dada a vasta quantidade de vídeos direcionados a esse público. Um estudo da ESPM Media Lab, em 2017, já apontava a magnitude desse fenômeno: a audiência infantil na plataforma superou 115 bilhões de visualizações, e mais da metade (52) dos 100 canais de maior audiência no Brasil naquele ano tinham conteúdo voltado para crianças ou majoritariamente consumido por elas. Contudo, essa expressiva presença infantil contrasta com os termos de uso do próprio YouTube⁶, que estipulam uma idade mínima de 13 anos para acesso.

No ano de 2024, os números continuaram impressionando: segundo pesquisa realizada pelo TIC Kids Online Brasil (2024), o WhatsApp é a plataforma digital acessada com maior frequência por usuários da internet de 9 a 17 anos (71%), seguido pelo YouTube (66%), pelo Instagram (60%) e pelo TikTok (50%). Já os indivíduos mais novos, de 9 a 10 anos (70%) e de 11 a 12 anos (71%), são usuários principalmente do YouTube. Cerca de 83% dos usuários de internet de 9 a 17 anos possuíam perfil próprio em pelo menos uma das plataformas digitais investigadas, sendo 60% para a faixa etária de 9 a 10 anos, 70% entre os de 11 a 12 anos e 93% para 13 a 14 anos.

Ademais, a pesquisa também demonstrou que 55% dos usuários de 11 a 17 anos relataram ser verdade ou muito verdade que sabiam como diferenciar conteúdo patrocinado e não patrocinado online, como o presente em um vídeo ou em uma postagem em redes sociais. Por sua vez, o reconhecimento ou não da publicidade direcionada ao público infantil é o grande ponto central deste trabalho, tendo em vista que por meio de canais

⁶ Disponível em: <https://www.youtube.com/static?gl=BR&template=terms&hl=pt>. Acesso em: 17 maio de 2025.

de conteúdo da plataforma YouTube, os influenciadores acabam por estabelecer uma comunicação mercadológica com seus seguidores.

Entre as táticas de publicidade no YouTube estão as resenhas, também conhecidas como reviews, nas quais, segundo Papini (2016), determinados produtos são avaliados pelos influenciadores. Essa avaliação poderá ocorrer de forma espontânea ou os influenciadores podem receber os produtos dos anunciantes em troca de sua avaliação. Outras formas de publicidade seriam os famosos desafios, que podem ser realizados com familiares do influenciador, as compras em determinados locais, os 'recebidos' (também conhecidos como *unboxing*), entre outros. O *unboxing*, segundo Monteiro (2018), ocorre quando um influenciador digital grava o momento em que abre os produtos que recebeu, sendo essa uma das técnicas de publicidade empregadas em plataformas como o YouTube.

Entre outras práticas comerciais dirigidas às crianças, também é possível observar alguns produtores de conteúdo com grande quantidade de produtos no mercado, como bonecos, alimentos, itens de higiene e material escolar. É o caso, por exemplo, dos irmãos youtubers e adolescentes Maria Clara e JP, visto que, após o lançamento desses produtos, boa parte deles passou a fazer parte dos vídeos do canal. Atualmente, seus dois bonecos articuláveis possuem o valor médio de 200 reais (Brito et al., 2023).

Diante desse cenário, fica evidente que a migração do público infantil para plataformas como o YouTube trouxe consigo novas formas de interação com conteúdos comerciais. As estratégias empregadas pelos influenciadores, como resenhas, desafios e *unboxing*, muitas vezes mascaram a intenção publicitária, explorando a dificuldade, especialmente dos mais jovens, em discernir entre entretenimento e propaganda. Essa

dinâmica reforça, portanto, a importância de analisar criticamente o impacto dessas práticas sobre o público infantil, considerando sua vulnerabilidade e a necessidade de proteção frente a mensagens mercadológicas veladas no ambiente digital.

3 PUBLICIDADE INFANTIL NO AMBIENTE DIGITAL

Para a realização desta pesquisa, foram analisados vídeos publicados nos canais dos influenciadores Luccas Neto e Maria Clara & JP, os quais possuem 52 e 48 milhões de inscritos em seus perfis, respectivamente, e produzem conteúdos direcionados às crianças. Para tanto, foram escolhidos 3 vídeos de cada canal, com mais de 1 milhão de visualizações cada e publicados nos últimos 18 meses. A escolha dos vídeos baseou-se na quantidade de visualizações dentro do período estipulado.

Inicialmente, realizou-se a análise dos vídeos do canal do influenciador Luccas Neto. O primeiro vídeo examinado, intitulado "Boneca bebê é sua amiga", foi publicado em maio de 2024, tem duração de 17 minutos e 20 segundos e, até 23 de maio de 2025, acumulava mais de 2.262.490 visualizações. O vídeo inicia com uma boneca vestida de forma semelhante à Emília, do Sítio do Pica Pau Amarelo, que apresenta um semblante triste, mas muda sua expressão para felicidade no terceiro segundo do vídeo, quando, ao encontrar uma caixa e abri-la, depara-se com uma boneca chamada "Super Sereia", a qual, na vida real, é comercializada pelo influenciador.

Quando Emília visualiza a boneca na caixa, diz a seguinte expressão: “Uau, é uma boneca da Pequena Sereia! Nós seremos as

melhores amigas!” Ao longo do conteúdo, a boneca Pequena Sereia torna-se o objeto principal, chegando inclusive a virar um ser humano que arruma a casa da boneca Emília. A sequência do vídeo é pouco lógica, evidenciando seu direcionamento ao público infantil. Durante o vídeo, a boneca Pequena Sereia transforma-se em humana para arrumar a casa de Emília, que aparece dizendo estar com fome e consumindo hambúrguer, batatas fritas, carne frita e refrigerante. A Pequena Sereia volta a ser boneca, mas logo em seguida transforma-se novamente em humana, para a alegria de Emília.

Ao longo do vídeo, são mostrados vários momentos em que a boneca alterna entre as formas humana e de boneca, sempre ao lado de Emília, inclusive para "salvá-la" de outras crianças. No final, após a ideia de que Emília teria estragado a boneca, esta "revive" como a Super Sereia, passando por diversas experiências junto com Emília, chegando até a ser perdida pela mãe e depois encontrada. Além disso, há uma breve aparição do boneco do próprio próprio Lucas Netto, o qual também é vendido pelo influenciador.

O segundo vídeo estudado, intitulado “Super Focassauro e a Sereia perdida de verdade”, foi publicado em junho de 2024, possui 16 minutos e 38 segundos de duração e, em 23 de maio de 2025, já contava com mais de 2.555.104 visualizações. Semelhante ao vídeo mencionado anteriormente, o conteúdo analisado possui pouca sequência lógica. Ele se inicia com uma sereia tentando fugir de um boneco aparentemente mau que tenta matá-la, sendo esse o assunto principal. O vídeo expressa claramente uma alusão à linha de bonecos Aventureiros, comercializada pelo influenciador.

Por fim, o terceiro vídeo selecionado, publicado em julho de 2024, já possuía mais de 1.330.550 visualizações em 20 de maio de 2025. O vídeo

conta a história de Luke, que, ao longo da narrativa, aprende a utilizar seus poderes para não agredir seus amigos e o meio ambiente. O conteúdo não faz referência a nenhum brinquedo específico; contudo, entre os personagens estão os bonecos Luke e Super Sereia em sua versão humana, os quais compõem a linha de brinquedos “Os Aventureiros”.

O segundo canal analisado, pertencente aos influenciadores Maria Clara & JP, teve como primeiro vídeo avaliado o intitulado “Bruxa Malvadona engana a Chapeuzinho Vermelho”. Publicado em fevereiro de 2025, o vídeo já ultrapassara 4.006.405 visualizações até 23 de maio de 2025 e tem duração de 31 minutos e 43 segundos. O vídeo é uma releitura da história Chapeuzinho Vermelho e começa com uma bruxa tentando entrar na casa onde mora Chapeuzinho Vermelho (interpretada por Maria Clara), com a justificativa de que “eles possuem os melhores brinquedos” – frase dita pela bruxa no vídeo.

Toda a história se passa com a tentativa da Bruxa Malvadona de enganar Chapeuzinho Vermelho para roubar seus brinquedos, os quais, durante alguns trechos, são referidos como “os melhores brinquedos”, além de serem mostrados diversas vezes. Ao longo do vídeo, na casa dos influenciadores, é possível notar uma grande quantidade de brinquedos da própria linha que leva o nome de Maria Clara e JP, como maleta médica, bonecos com suas imagens, livros de colorir, entre outros. No vídeo, também aparecem os bonecos em uma “versão viva”, os quais também são comercializados.

O segundo vídeo dos influenciadores Maria Clara e JP analisado foi publicado no mês de setembro de 2024, tem duração de 17 minutos e 39 segundos e possui mais de 18.665.107 visualizações. No conteúdo,

intitulado “Maria Clara & JP aprendem a cuidar dos dentes”, Maria Clara, após sentir dores devido a cáries, é levada a uma consulta ao dentista. Na ocasião, ela é ensinada a higienizar os dentes corretamente com a utilização de brinquedos, não havendo menção evidente à marca do brinquedo, diferentemente do vídeo estudado anteriormente. Todavia, durante todo o conteúdo, Maria Clara aparece com sua versão em boneca, a qual também é comercializada.

Por fim, o último vídeo analisado do canal dos influenciadores foi publicado no dia 29 de março de 2025 e, em pouco mais de um mês, já ultrapassou a incrível marca de 3 milhões de visualizações, tendo duração de 20 minutos e 54 segundos. No vídeo, denominado “Maria Clara e JP cuidam da professora de inglês”, os bonecos, também chamados Maria Clara e JP, oferecem cuidados à professora de inglês, que está doente. Durante o vídeo, que se divide entre os cuidados com a professora e cenas dos personagens em sala de aula, é possível identificar que os bonecos utilizam as mochilas vendidas pela marca Maria Clara e JP, além dos livros de atividades também comercializados pela marca.

4 REFLEXÕES A PARTIR DO CONTEÚDO PRODUZIDO PELOS INFLUENCIADORES “LUCAS NETTO” E “MARIA CLARA & JP”

Diante dos dados obtidos nos vídeos acima mencionados, é possível verificar que a publicidade dirigida ao público infantil na internet é uma realidade vivenciada. No entanto, conforme relatam Guedes e Covaleski (2014), torna-se difícil indicar uma definição para o termo publicidade

infantil, já que este é um fenômeno em constante transformação, influenciado pelas mudanças tecnológicas, comerciais e culturais

Logo, tem-se que, muitas vezes, a publicidade direcionada a crianças não é explícita. Em vez de anúncios tradicionais, a estratégia comum é a publicidade velada, onde a marca e o produto são apresentados de forma indireta e os influenciadores exibem os produtos sem mencionar a marca. Todavia, essa simples exposição é suficiente para despertar o desejo na criança, que, sem o discernimento necessário, passa a acreditar que “precisa” daquele produto e é dessa forma que a publicidade é veiculada nos vídeos.

No entanto, publicidade direcionada ao público infantil é proibida na legislação brasileira, pois segundo o psicólogo Taille (2008), a criança de até os 12 anos de idade não possui capacidade cognitiva, em razão da faixa etária de idade, de compreender o caráter persuasivo da publicidade. Reconhecendo condição de desenvolvimento da criança, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227 determinou que o Estado, a família e a sociedade possuem o dever de assegurar os direitos da criança e do adolescente e, em seu artigo 170, estabeleceu, também, os princípios da ordem econômica, cujo objetivo é assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os princípios da justiça social, observando a necessidade de defesa do consumidor. Além disso, a Carta Magna do Estado prevê a defesa do consumidor em seu artigo 5º. XXXII, o qual determina que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

A Constituição Federal, portanto, determina a prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, devendo este princípio se sobrepor aos interesses privados. Ademais, em complementação, tem-se a proteção especial conferida as crianças por sua vulnerabilidade - em razão da faixa

de idade transitória - na Declaração dos Direitos da Criança, trazida pela Assembleia Geral das Nações Unidas e internalizada no Brasil por meio do Decreto nº 99.710/1989, a qual determina que a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes quanto depois do nascimento.

De forma a efetivar os direitos da Criança e do Adolescente, em 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente, onde em seus artigos 3º, 4º e 70º foi garantido a criança e ao adolescente a sua proteção integral - princípio também previsto na Constituição Federal -, respeitando sua condição de desenvolvimento e, ainda, atribui o dever de prevenção de ameaça ou violação aos direitos da criança a toda sociedade.

Além dos dispositivos acima citados, tem-se, adicionalmente, como forma de garantia dos direitos da criança e do adolescente, o Marco Legal da Primeira Infância, o qual estabelece, em caráter prioritário, a promoção de políticas públicas para a primeira infância, a proteção contra toda a forma de pressão consumista e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica.

A proteção do consumidor, por sua vez, está prevista no Código de Defesa do Consumidor - Lei 8090/1990, onde, em conjunto com todas as normas referidas, protegem os direitos da criança nas relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor, de forma a efetivar os direitos do consumidor, disciplina, em seu artigo 36, caput, a necessidade da identificação obrigatória da mensagem como publicitária, garantindo que a publicidade apenas será lícita quando o destinatário da mensagem puder identificá-la como publicidade no momento da exposição e sem esforço ou

capacitação técnica. O artigo 37, §2º, do CDC, deixa expresso ilegalidade da publicidade direcionada ao público infantil ao reconhecer a deficiência de julgamento das crianças e, buscando, portanto, garantir o seu maior interesse, bem como defende-las dos abusos praticados pelos fornecedores. Por último, em relação ao Código de Defesa do Consumidor, o artigo 39, IV, proíbe as práticas que buscam convencer o consumidor valendo-se da sua idade.

Corroborando com todos os argumentos legais expostos, a Resolução 163 do Conanda conceitua como abusiva toda e qualquer publicidade ou outro tipo de comunicação mercadológica direcionada ao público infantil, demonstrando, portanto, a inexistência de dúvidas acerca da ilegalidade da publicidade direcionada ao público infantil.

No entanto, mesmo havendo proibição expressa acerca da publicidade infantil, verifica-se que ela é realizada diariamente em plataformas como o Youtube, pois diante dos resultados apresentados, verifica-se que não são poucas as tentativas de apelo ao consumo, sendo que em uma pequena visualização de conteúdos no site YouTube, as quais foram explicadas acima, é possível encontrar uma grande quantidade de publicidade, sendo em todos os vídeos a chamada “publicidade velada”, quando o influenciador não demonstra a publicidade em si, mas, ao longo do seu vídeo, mostra os “recebidos” do dia, o *unboxing* de um produto, ou, até mesmo, a utilização dos produtos de marca própria.

Neste desse cenário, são várias as denúncias contra marcas que realizam estratégias de marketing abusivas voltadas ao público infantil, como por exemplo, Ri Happy (Criança e Consumo, 2016), que foi acusada de organizar encontros de youtubers mirins e fazer promoção com essas

crianças; McDonald's (MPPR, [2016]), onde crianças youtubers apareceram abrindo caixas com o logo da empresa, com itens como brindes, especialmente personagens de filmes; Mattel (Criança e Consumo, 2017), onde diversos youtubers mirins apareceram em seus canais agradecendo os brinquedos enviados pela Mattel, como a boneca Monster High.

Com isso, torna-se fundamental a aplicação das leis de proteção ao consumidor e a especial atenção aos direitos de crianças e adolescentes enquanto consumidores. A alta exposição ao estímulo de consumo agrava a vulnerabilidade infantil, considerando que seu desenvolvimento físico e mental ainda em curso dificulta a compreensão dos conceitos de oferta, consumo e dos exageros decorrentes da tentativa de convencimento (Azevedo et al, 2021).

Segundo Azevedo (2021), a Resolução 163 do Comanda encontra pouca efetividade, tendo em vista que as decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça deixam de mencionar tal vedação expressa no documento, o que, por sua vez, comprova uma certa dificuldade em firmar uma posição clara no reconhecimento da abusividade de toda e qualquer comunicação mercadológica dirigida a crianças, significando, portanto, que ainda há relutância em admitir que toda forma de publicidade e marketing voltada para o público infantil é prejudicial e deve ser proibida.

Para o Instituto Alana, organização sem fins lucrativos, com foco na proteção e promoção dos direitos das crianças, existem elementos jurídicos suficientes para que a publicidade infantil seja proibida, sendo a primeira o artigo 227 da Constituição Federal Brasileira de 1988, que dispõe acerca do princípio da prioridade absoluta dos direitos das crianças em

conjunto com os meios legais de proteção dos infantes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e Código de Defesa do Consumidor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das inovações tecnológicas e da evolução nas formas como a publicidade é apresentada, torna-se evidente o desafio enfrentado pelo âmbito jurídico no tocante à publicidade infantil na internet. De um lado, existe um robusto sistema jurídico que protege as crianças; de outro, observa-se que influenciadores digitais, por meio de publicidade velada, descumprem reiteradamente as normas aplicáveis, ignorando a proteção devida à criança enquanto consumidora. E, neste ponto, legislação brasileira é clara quanto à vedação da propaganda com foco no público infantil.

As normas que preveem os direitos da criança, do adolescente e do consumidor são direitos constitucionais fundamentais, e tamanha é sua importância que são consideradas cláusulas pétreas, não passíveis de alteração que vise a suprimi-las. Soma-se a isso a proibição da publicidade infantil prevista em leis ordinárias, como o Código de Defesa do Consumidor, e em normativos infralegais, a exemplo da Resolução 163 do Conanda. Portanto, cabe aos influenciadores digitais a atenção à legislação brasileira e o estrito cumprimento dessas normas em qualquer ambiente, seja na internet ou fora dela. Não se pode admitir que interesses econômicos se sobreponham à proteção integral da criança e do adolescente, nem que subterfúgios ou manobras permitam a prática da publicidade velada.

Desse modo, essa pesquisa, ao trazer para o centro do debate a questão dos limites da publicidade infantil no ambiente digital, evidencia

que é preciso efetivar os direitos das crianças na qualidade de consumidor hipervulnerável. Isso porque a criança, na atual ordem constitucional, é agente de direitos e, considerando sua faixa etária, merece a proteção integral do Estado em todas as áreas. É preciso, portanto, agir de forma eficaz para garantir a efetivação dos direitos dos infantes, tendo como base a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Marco Civil da Internet, o Código de Defesa do Consumidor e as normas do Conanda, tudo de modo a efetivar a garantia dos direitos das crianças e adolescentes no ambiente digital.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Fernando Costa de; D'AQUINO, Lucia Souza. Proteção da criança: comunicação, assédio de consumo e vulnerabilidade da família.

Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em:

<https://dspace.almg.gov.br/xmlui/handle/11037/48371>. Acesso em: 09 mar. de 2025.

BORGES, Admir; ARREGUY, Sergio; SOUZA, Lourimar de. O auge e o declínio da programação infantil na TV comercial brasileira. **Revista Mediação**. Belo Horizonte: Mediação, v. 14, n. 15, jul./dez, 2012.

Disponível em:

<https://revista.fumec.br/index.php/mediacao/article/view/1357>. Acesso em: 09 mar. de 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República**

Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). **Resolução nº 163, de 13 de março de 2014**. Dispõe sobre a abusividade do direcionamento de publicidade e

de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Brasília, DF: CONANDA, [2014]. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescenteconanda/resolucoes/resolucao-163-_publicidade-infantil.pdf/view. Acesso em: 1 mar. 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: 1 mar. 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: 1 mar. 2025.

BRITO, Angélica Gouceia; DANTAS, Clara Letícia de Araujo; LINS, Eunice Simoes. Infâncias, consumo e percepção: canais infantis do YouTube e a publicidade velada. **Memorare**, Tubarão, v. 10, n. 1, mai./out. 2023.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2024**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2025. Disponível em: <https://nic.br/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-da-internet-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-tic-kids-online-brasil-2024/>. Acesso em: 3 jun. 2025.

CORREA, L. Influenciadores mirins no YouTube Brasil e o impacto mercadológico. In: COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI.br). **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2017**. São Paulo: CGI.br, 2018.

CRIANÇA E CONSUMO. **Mattel faz parceria com canal de youtuber mirim para promover bonecas**. Publicado em 23 de fevereiro de 2017. Disponível

em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/mattel-faz-parceria-com-canal-de-youtuber-mirim-para-promover-bonecas/>. Acesso em: 09 mar.de 2025.

CRIANÇA E CONSUMO. Ministério Público de SP vai investigar ação da Ri Happy dirigida às crianças. Publicado em 14 de junho de 2016. Disponível

em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/ministerio-publico-de-sp-vai-investigar-acao-da-ri-happy-dirigida-as-criancas/>. Acesso em: 09 mar. de 2025.

FIG, Antônio Carlos. Fundamentos do direito das relações de consumo: consumo e sustentabilidade. 3. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2011, p. 19.

GUEDES, B; COVALESKY, R. Publicidade e Infância: traços de uma cultura infantil do consumo. In: ALCÂNTARA, A.; GUEDES, B.

Culturas Infantis do Consumo: práticas e experiências contemporâneas. São Paulo: Pimenta Cultural, 2014.

INSTITUTO ALANA. Publicidade infantil. Alana, [S. l.], 2024.

Disponível em: <https://alana.org.br/glossario/publicidade-infantil/>. Acesso em: 09 mar. de 2025.

INSTITUTO ALANA. Publicidade infantil. Alana, [S. l.], 2024.

Disponível em: <https://alana.org.br/glossario/publicidade-infantil/>. Acesso em: 9 mar. 2025.

LA TAILLE, Yves de. A Publicidade Dirigida ao Público Infantil – Considerações Psicológicas. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/10/cartilha_publicidade_infantil.pdf.

Acesso em: 05 maio de 2025.

LEMES, Bruna Marodin; LOPES, Tatiana Alvez C.; RABAIOLLI, Janderle. Youtubers Mirins e Publicidade Infantil: Uma Análise do Vídeo “Baby Alive: Novos Acessórios Oficiais” de Julia Silva.

In: **XVIII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul.** 2017.

LUCCAS TOON - LUCCAS NETO. Aprendendo a controlar a raiva

e cuidar da natureza! [Vídeo]. *YouTube*, 16 mai. 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xowulGYigFg>. Acesso em: 19 maio 2025.

LUCCAS TOON - LUCCAS NETO. SEREIA FOI CAPTURADA PELO VILÃO! AVENTUREIROS SALVAM A SEREIA! [Aventura em Família]. *YouTube*, 6 jun. 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=WMNNZH15RKY>. Acesso em: 19 maio de 2025.

LUCCAS TOON - LUCCAS NETO. Super Sereia virou mamãe! [Vídeo]. *YouTube*, 25 maio 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3Vt2eXWRu9I>. Acesso em: 19 maio de 2025.

MARIA CLARA & JP. Bruxa Malvadona engana a Chapeuzinho Vermelho! [Vídeo]. *YouTube*, 26 abr. 2025. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=LzKOK02yZD8>. Acesso em: 20 maio 2025

MARIA CLARA & JP. Maria Clara e JP cuidam da professora gripada! [Vídeo]. *YouTube*, 29 mar. 2025. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zGNT3Y70l9A>. Acesso em: 20 maio de 2025.

MARIA CLARA & JP. Dentista para crianças: a importância de escovar os dentes! [Vídeo]. *YouTube*, 14 set. 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zijXZJruP3A>. Acesso em: 23 maio 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ (MPPR). MPF investiga McDonald's por propaganda abusiva com youtubers mirins. [S. l.]: MPPR, 8 jul. 2016. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/MPF-investiga-Mc-Donalds-por-propaganda-abusiva-com-youtubers-mirins>. Acesso em: 9 mar. 2025.

MONTEIRO, Maria Clara Sidou. Apropriação por crianças da publicidade em canais de youtubers brasileiros: a promoção do consumo no YouTube através da Publicidade de Experiência. 2018.

Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Informação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

PAPINI, Alexandra. A regulação da publicidade infantil no YouTube. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO, 39., 2016, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2016.

SCHWINGEL, Maurício. **Global Overview Report e Digital 2024: Saiba quais são os principais insights**. Conversion, 11 jul. 2024. Disponível em: <https://www.conversion.com.br/blog/global-overview-report/>. Acesso em: 17 maio 2025.

SOUSA, J.; SILVA, P.; PINTO, F.; NASCIMENTO, A.; RABELO, L. A influência das redes sociais nas decisões de compras. **Revista Gestão em Análise**, v. 7, n. 1, p. 118-127, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12662/2359-618xregea.v7i1.p118-127.2018>. Acesso em: 16 maio 2025.

REGISTRO DA CRIANÇA NASCIDA POR INSEMINAÇÃO CASEIRA PELA MÃE NÃO GESTANTE

Angelis Lopes Briseno de Souza ¹

Wanderson Marcello Moreira de Lima^{2 3}

Resumo: O presente artigo tem por finalidade analisar a possibilidade de reconhecimento da dupla parentalidade materna em procedimentos de inseminação caseira. A pluralidade dos arranjos familiares e a dinâmica de suas composições repercutem de forma direta na atribuição do vínculo de parentesco. Examina-se a constituição do vínculo de filiação dupla maternidade em situações em que duas pessoas efetivam um projeto parental através de uma inseminação caseira em entidades familiares constituídas por casais homoafetivos. Para abordar o tema, necessário será analisar a evolução da família no direito brasileiro e os critérios de filiação a partir do Código Civil de 2002. Ao mesmo tempo, será avaliado o emprego da inseminação caseira para a constituição de projetos de parentalidade e sobre a aplicação analógica da presunção de paternidade previsto no art. 1.597, do Código Civil para os fins de permitir o registro da dupla maternidade.

¹ Doutoranda e Mestra em Direito Privado pela PUC Minas. Integrante do Grupo de Pesquisa Evolução das Categorias, Institutos e Situações Jurídicas Existenciais e Patrimoniais no Direito Privado da PUC Minas. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito de Família, Sucessões, Criança e Adolescente e Constituição Federal, coordenado pelo Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa, da FMP/RS. Pós-graduada em Direito Processual pela UNIPAC (2008). Advogada especializada em Direito das Famílias, Sucessões e Violência Doméstica. E-mail: angelisbrisenos@yahoo.com.br.

² Mestrando em Direito Privado pela PUC Minas. Pós-Graduado em Direito Público - Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Graduação em Direito - Faculdades Integradas do Oeste de Minas. Advogado especializado em Direito das Famílias e Sucessões. E-mail: wanderson@limabriseno.adv.br. Lattes <http://lattes.cnpq.br/1581328959295382>.

³ O presente trabalho foi realizado com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

Através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial no âmbito dos tribunais da região sudeste e do Superior Tribunal de Justiça, será demonstrada a possibilidade da dupla parentalidade materna em inseminação caseira por entidade familiar homoafetiva. Pretende-se demonstrar que os princípios da dignidade humana, autonomia privada e livre planejamento familiar são instrumentos capazes para legitimar a dupla maternidade na inseminação caseira.

Palavras-chave: Autonomia reprodutiva; Dupla Maternidade; Inseminação caseira

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família, para além de qualquer outro ramo jurídico, é o mais próximo do ser humano, em especial por permitir que as pessoas promovam a sua dignidade e, por consequência, desenvolvam sua personalidade. A sociedade evoluiu e a família passou por inúmeras transformações com a finalidade de acompanhar a complexidade humana. Inúmeros paradigmas foram superados na tentativa de se alinhar a uma realidade que se transforma rapidamente.

A desconstrução de vários institutos do Direito das Famílias feita pelo legislador constituinte de 1988 objetivou pôr fim às desigualdades históricas, com reconhecimento do valor jurídico da dignidade da pessoa humana, das liberdades, da igualdade entre os cônjuges e filhos, lançando uma visão jurídica ampliativa de família, já vivenciada pela sociedade. Novas formações familiares passaram a ser admitidas, surgindo, dentre outras, a família monoparental, a família recomposta, a família homoafetiva.

A consagração constitucional da pluralidade familiar, privilegiou a autonomia privada, conferindo legitimidade às pessoas para decidir sobre outras formas de constituição de entidades familiares.

Os novos arranjos familiares modificaram também a perspectiva sobre a própria filiação, a qual não está vinculada à situação conjugal dos pais (Barboza, 1999). A superação do antigo sistema clássico de filiação permitiu a busca pela verdadeira relação pai-mãe-filho, reconhecida pelo afeto. O art. 1.597 do Código Civil presumiu que os filhos concebidos durante o casamento, bem como na constância de união estável por equiparação, podem ser reconhecidos pelos autores do projeto parental, mesmo quando nascidos de reprodução humana heteróloga.

Assim, a partir dos novos contornos das entidades familiares contemporâneas e do emprego da inseminação caseira, como forma de procriação doméstica com doação de material genético por terceiro, é que se identificou o problema central relacionado à possibilidade de registro direto, sem intervenção judicial, por parte da mãe não biológica da criança nascida.

A partir desse problema, formulou-se a hipótese de que a presunção legal de parentalidade, prevista no art. 1.597, inciso V, do Código Civil brasileiro, poderia ser aplicada a essas situações, permitindo o registro direto da dupla maternidade, a qual foi testada por uma pesquisa bibliográfica voltada à investigação de materiais já publicados, como livros, artigos científicos, legislações e jurisprudências pertinentes ao tema.

Com base na análise dessas fontes, buscou-se verificar a validade da hipótese inicial, confrontando-a com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais existentes. Esse processo permitiu avaliar se a aplicação da presunção de parentalidade às mães não biológicas em casos de inseminação

caseira é juridicamente sustentável e se encontra respaldo na interpretação atual do ordenamento jurídico brasileiro.

Essa metodologia possibilitou uma compreensão aprofundada do tema e a elaboração de conclusões fundamentadas sobre a viabilidade do registro direto da dupla maternidade em procedimentos de inseminação caseira, contribuindo para o avanço das discussões jurídicas nessa área.

Ao final, foi possível concluir que à mãe não gestante deve ser garantido o registro da criança nascida por inseminação caseira, quando resultante de um projeto parental feito na constância de um casamento ou de uma união estável.

2 DESENVOLVIMENTO

A família composta pela figura do pai, da mãe e de sua prole deixou de ser o modelo a ser seguido, passando a ser apenas uma das conformações familiares reconhecidas, atualmente, pelo direito brasileiro. A nova estrutura familiar é voltada a promoção da pessoa humana mediante o desenvolvimento da personalidade de seus membros, avançando assim para uma compreensão afetiva de sua formulação, com o abandono do casamento como única forma válida para sua constituição.

O afeto tornou-se o elemento essencial à instituição da família, com a união de seus membros pelo vínculo do pertencimento. Daí, fundadas essencialmente por esse afeto, é que as diversas entidades familiares passam a ser constituídas.

[...] projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o

desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriacionais, econômicas, religiosas e políticas. (Lobo, 2002. p. 89)

A família na atualidade é formada pela diversidade e constituída não apenas por vínculos consanguíneos e genéticos, mas, também, por laços advindos da liberdade de convivência e do afeto. Assim, a família passou a ser uma organização subjetiva fundamental para a construção individual da felicidade e do desenvolvimento do ser.

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior afirmam que a família passa a ser entendida como o local em que “reuniões pessoais que se sustentem no afeto, que sejam estáveis e, nessa medida, ostensivas, criam recinto favorável à constituição de identidades” (Almeida; Rodrigues Júnior, 2023. p. 56).

Diante da nova perspectiva da família, o modelo tradicional de família constituída pelo casamento, passou a ser apenas mais uma forma de núcleo familiar. A cláusula geral de inclusão da família inserida no caput do art. 226 da Constituição Federal de 1988, não admite a exclusão de qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade (Lôbo, 2004).

Portanto, no contexto da pluralidade familiar, não há justificativa para se deixar de reconhecer as diversas formas de entidades familiares. A sociedade líquida e hipermoderna do presente não pode ser descrita por conceitos estanques, vinculados aos paradigmas do passado. Para um novo corpo novas roupas. A composição da família contemporânea é feita com base na afetividade, reciprocidade de sentimentos e na convivência entre pessoas.

É a partir do reconhecimento do princípio da afetividade como vetor da tutela jurídica do direito de família, que se dá superação do formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo herdadas para o reconhecimento das diversas formas de entidades familiares, sejam elas formais ou informais, hetero ou homoafetivas, ou constituídas por uma única pessoa.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a vigência do Código Civil de 2002, houve significativa redução da intervenção estatal nas entidades familiares. A escolha do formato da entidade familiar, sem submissão social a contornos pré-estabelecidos passou a ser feito num espaço gerado pela “comunhão de afeto que incentiva e garante a livre e plena formação pessoal de seus membros” (Almeida; Rodrigues Júnior, 2023, p. 100).

Desse modo, “em uma sociedade plural e multifacetada chancelada pela atual Constituição Federal, é possível que a pessoa planeje sua vida de forma autônoma” (Moraes; Teixeira, 2023, p. 2). O livre planejamento familiar foi erigido como preceito constitucional contido no art. 226, § 7º, (Brasil, 1988), e reiterado pelo Código Civil (Brasil, Lei Federal 10.406/2002) em seu art. 1.565, § 2º., de modo que eventual projeto parental resulta de um exercício legítimo da autonomia privada.

O planejamento familiar, como corolário dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, se relaciona às decisões dos responsáveis pelo projeto parental e que foi construído pelo diálogo constante das partes envolvidas (Araújo; Sá, 2024).

O indivíduo, ao tomar posições e fazer suas escolhas, assume dialeticamente sua identidade e constrói, na convivência e respeito recíproco,

seu ideal de vida (Sá; Moureira, 2012). A construção de um projeto parental ocorre em um espaço discursivo de igualdade entre os participantes e sem a exclusão das diferenças (Sá; Moureira, 2017), onde os participantes decidem livremente sobre os planos da vida em comum, com a concretização do projeto de vida do casal ou da própria pessoa (Moreno; Paiano; Schiavon, 2023).

Paralelamente, a formação plural das entidades familiares produziu novas situações existenciais. A diversidade familiar, em especial pela possibilidade de constituição de vínculos afetivos por pessoas do mesmo sexo, produziu um novo conceito de infertilidade, que não é apenas funcional, mas, também, estrutural, resultante da própria forma de composição da família (Naves; Sá, 2023). A partir daí, a reprodução humana assistida surgiu como instrumento para a satisfação da maternidade ou da paternidade, com a substituição da relação sexual por métodos cirúrgicos, hormonais e biológicos (Pamplona Filho; Franco; Rocha, 2024).

No Brasil, a reprodução humana assistida é regulamentada apenas a nível deontológico, com a edição de resoluções pelo Conselho Federal de Medicina, sem qualquer norma legal infraconstitucional que cuide da matéria.

No Brasil, a doação de material genético não é proibida. Embora inexista vedação pela legislação ordinária, a inseminação caseira é vista como um procedimento que oferece riscos para os envolvidos. Porém, a inseminação caseira passou a ser uma forma para os casais homoafetivos realizar o sonho de se ter um(a) filho(a) com um investimento módico, célere e desburocratizado, com emprego dos canais das redes sociais digitais para

as tratativas sobre doação e a realização da autoinseminação (Cabral; Silva e Almeida, 2023).

Por sua vez, a inseminação caseira consiste em um método reprodutivo que escapa à tradicional díade intercuro sexual/intervenção médica e que envolve apenas o controle do ciclo menstrual pelo calendário ou a temperatura basal, a fim de identificar o período fértil e introduzir o sêmen com auxílio de uma seringa (Cavadinha, 2013). Esclarecem Ana Thereza Meirelles Araújo e Maria de Fátima Freire de Sá que;

A nomenclatura “inseminação caseira” revela um procedimento não assistido por profissionais da área de saúde em que uma mulher ou um casal de mulheres busca alguém que se disponha a ser “doador” de material biológico para a realização do sonho da maternidade. Para tanto, colhe-se o esperma que é inserido numa seringa e injetado no corpo da mulher “tentante”. Veja-se que não há contato físico entre as partes e, na grande maioria das vezes, não há, também, a intenção de paternidade por parte do cedente do sêmen. (Araújo; Sá, 2024. p. 244)

Muitos dos conflitos jurídicos resultantes da inseminação caseira como método para procriação decorrem da luta da mãe não parturiente, no caso de entidade familiar homoafetiva, de registrar a criança nascida também em seu nome, sem precisar acionar o Poder Judiciário. Referida dificuldade, contudo, não é enfrentada por casais heteroafetivos ou por mães solos, os quais, sem qualquer obstáculo, podem registrar a criança nascida de uma inseminação caseira, sem o auxílio do Poder Judiciário.

Por ser a inseminação caseira um método doméstico de procriação, que ocorre sem a assistência de uma clínica especializada, a mãe não gestante, quando do nascimento da criança, não irá dispor do documento exigido pelo inciso II, do art. 513 do Provimento 149, Conselho Nacional de

Justiça⁴, para registrá-la junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais também em seu nome. Porém, apesar do óbice instrumental, é possível sustentar a possibilidade do registro da criança também no nome da mãe não biológica quando ficar comprovada que seu nascimento ocorreu na constância do casamento ou de união estável, em face da presunção de filiação advinda do art. 1.597, V, Código Civil.

A previsão contida no referido dispositivo legal (1.597, V, Código Civil), também deve ser aplicada à casamentos e à união estável constituídas por pessoa do mesmo sexo, o que há de ser feito pelo que foi decidido por ocasião do julgamento da ADI 4227 e ADPF 132, quando se reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo.

Portanto, a concepção de um filho por reprodução humana assistida heteróloga ou pela inseminação caseira, no decorrer de uma convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de família, ou durante casamento, autoriza a incidência do art. 1.597, V, Código Civil, independentemente de ser a entidade familiar heteroafetiva ou homoafetiva.

Sobre a possibilidade extensão da presunção de parentalidade para a criança nascida por inseminação caseira na constância de uma união estável de pessoas do mesmo sexo, transcreve-se recente julgado do Col. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALVARÁ. REGISTRO DE DUPLA MATERNIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA.

⁴ Art. 513. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

[...] II — declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. PRESUNÇÃO DE MATERNIDADE. ART. 1.597, V, DO CC/2002. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. Ação de alvará, ajuizada em 07/06/2022, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 14/11/2023 e concluso ao gabinete em 26/04/2024.

2. O propósito recursal consiste em definir se é possível presumir a maternidade de mãe não biológica de criança gerada por inseminação artificial “caseira” no curso de união estável homoafetiva, a teor do art. 1.597, V, do Código Civil.

3. Não há negativa de prestação jurisdicional quando o tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial e na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. Precedentes.

4. Para que se verifique a presunção de filiação prevista no art. 1.597, V, do

CC/2002, é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: (I) a concepção da criança na constância do casamento; (II) a utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga; e (III) a prévia autorização do marido.

5. Verificada a concepção de filho no curso de convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de constituição de família, viável a aplicação análoga do disposto no art. 1.597, do Código Civil, às uniões estáveis hétero e homoafetivas, em atenção à equiparação promovida pelo julgamento conjunto da ADI 4.277 e ADPF 132 pelo Supremo Tribunal Federal.

6. Conquanto o acompanhamento médico e de clínicas especializadas seja de extrema relevância para o planejamento da concepção por meio de técnicas de reprodução assistida, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao registro de filiação realizada por meio de inseminação artificial “caseira”, também denominada “autoinseminação”. Ao contrário, a interpretação do art. 1.597, V, do CC/2002, à luz dos princípios que norteiam o livre planejamento familiar e o melhor interesse da criança, indica que a inseminação artificial “caseira” é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

7. No recurso sob julgamento, preenchidos, simultaneamente, todos os requisitos do art. 1.597, V, do Código Civil, presume-se a maternidade de J por S F DE M. 8. Recurso especial conhecido e provido para autorizar o registro da maternidade de S F DE M e seus ascendentes no assento de nascimento de

J, dispensando-se a necessidade de apresentação do documento exigido pelo art. 513, II, do Provimento 149/2023 do CNJ, com seus jurídicos e legais efeitos. (STJ, REsp 2.137.415/SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, data de julgamento: 15/10/2024, data de publicação do acórdão: 17/10/2024).

Na mesma direção, o Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº. 1.0000.23.270004-7/001, e o Eg. Tribunal de Justiça do Paraná, quando do julgamento da Apelação Cível 0001266-53.2024.8.16.0036, reconheceram a possibilidade da mãe não gestante de registrar a criança nascida por inseminação caseira no decorrer de uma união estável ou de um casamento.

Ora, embora a Constituição Federal vede o tratamento discriminatório entre as pessoas e sobre as diversas formas de filiação, ainda existem resquícios de tratamento desigual no sistema jurídico brasileiro. A presunção de parentalidade estatuída pelo art. 1.597, V, Código Civil, deve incidir para formas de entidades familiares, sejam elas constituídas por pessoas do mesmo sexo ou não.

Negar o registro da mãe não gestante é limitar direitos fundamentais dos responsáveis pelo projeto parental em flagrante violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, do planejamento familiar e da igualdade - dos filhos -.

Não se descure que o registro de filhos nascidos de reprodução artificial deve ser revestido de vários requisitos, porém, impedir o registro da criança pela mãe não parturiente, pela ausência de documento firmado por responsável da clínica médica, apesar de seu nascimento ter ocorrido durante a constância de casamento ou de união estável, é lesar direitos dos

responsáveis pelo projeto parental e negar vigência à presunção de parentalidade prevista no art. 1.597, V, Código Civil.

3 CONCLUSÃO

A sociedade clama o tempo todo por mudança e, nessa perspectiva, a família tradicional, patriarcal e hierárquica não subsiste face aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade substancial e da liberdade.

O legislador constituinte de 1988 elegeu o afeto como vínculo formador da família e como forma de permitir a formação de entidades familiares que não sejam resultantes exclusivamente do casamento.

A pluralidade familiar modificou o conceito de infertilidade, a qual, além de funcional, também passou decorrer da estrutura de constituição da família. A procriação artificial é utilizada por casais ou por pessoas que não podem ter filhos de forma natural.

A inseminação artificial assistida possui um custo financeiro elevado, enquanto a inseminação caseira, por exigir um pequeno investimento, tem sido utilizada como forma de realizar o sonho de ter uma criança.

A união estável, assim como o casamento, é reconhecida como entidade familiar, protegida pelo Estado, sendo que a concepção de um(a) filho(a) por reprodução humana assistida heteróloga ou pela inseminação caseira, no decorrer de uma convivência pública, contínua e duradoura, com intenção de família, ou durante casamento, autoriza a incidência do art. 1.597, V, Código Civil, independentemente de ser a entidade familiar

heteroafetiva ou homoafetiva, sob pena de tratamento discriminatório e não isonômico.

Assim, é possível concluir que não se enxerga óbice para que a criança nascida de um projeto parental seja registrada diretamente pela mãe não gestante junto ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, mesmo quando o método empregado para sua procriação seja o da inseminação caseira, quando nascida na constância de um casamento ou de uma união estável homoafetiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**, 3ª. ed. Belo Horizonte: Editora Expert, 2023.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Compêndio Biojurídico sobre Reprodução Humana Assistida**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Novas relações de família e paternidade**. *In*: Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 28 mar. 2025.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; SILVA, Karla de Mello; ALMEIDA, João Carlos de Aquino. A inseminação caseira e eventuais

efeitos jurídicos. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, v. 10, n. 55, 2023, p. 129-140.

CAVADINHA, Edu-Turde. Mulheres lésbicas em busca da maternidade: desafios e estratégias. *In*: SILVA, Daniele Andrade da; HERNÁNDEZ, Jimena de Garay; SILVA

JUNIOR, Aureliano Lopes da; UZIEL, Anna Paula. **Feminilidades: corpos e sexualidades em debate**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2013, p. 241-258.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito da Família*. **Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis***. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Contratos no ambiente familiar**. *In*: TEIXEIRA; Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata Lima (Coord.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. 3ª. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

MORENO, Cláudio César Machado; PAIANO, Daniela Braga; SCHIAVON, Isabela Nabas. Gestação por substituição na contemporaneidade: conexões entre Brasil e Ucrânia. *In*: LOUREIRO, Cláudia; DINIZ, Maria Helena (Coords.). **Biodireito e direito da personalidade: questões polêmicas**. Londrina, Paraná: Troth, 2023, p. 161-181.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FRANCO, Karina Barbosa; ROCHA, Patrícia Ferreira. A possibilidade de caracterização de multiparentalidade por meio de inseminação caseira. **Revista de Direito, Inovação e Regulação – Centro Universitário de Cascavel (UNIVEL)**. Cascavel.

Jul. 2023. vol. 2, n. 5, p. 22-43. Disponível em:
<https://periodicos.univel.br/ojs/index.php/redir/article/view/393/209>.
Acesso em: 28 mar. 2025.

PAIANO, Daniela Braga. Reprodução assistida: autoinseminação e suas implicações jurídicas e as alterações trazidas pela Resolução n. 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina. **Civilistica.com – Revista eletrônica de direito civil**, v. 11, n. 1, 2022, p. 1-21. Disponível em:
<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/732>. Acesso em: 28 mar. 2025.

POLI, Leonardo Macedo; CORCIONE, Giulia Miranda. O problema do afeto no direito de família: O afeto como vínculo objetivo constitutivo e distintivo de pertencimento à entidade familiar. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, vol. 12, nº. 26, jan-abr. 2020. Disponível em:
<https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1227/926>. Acesso em: 28 mar. 2025.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer. Eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia privada e vulnerabilidade: O direito civil e a diversidade democrática**. In: LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna (Orgs.). *Autonomia e vulnerabilidade*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 6ª. ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2023.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Conferência pronunciada em 9 de maio de 1979 na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em Curso de Extensão sobre o direito do menor. *Revista da faculdade de Direito*, Belo Horizonte, v. 27, p. 400-418, n. 21, mai., 1979, p. 415-416. Disponível em:
<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em 28 mar. 2025.

SÉRIE ADOLESCÊNCIA E CYBERBULLYING: UM RECURSO PARA LEITURA CRÍTICA E ANÁLISE JURÍDICA À LUZ DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Luiza Tramontini Benites¹

Victória Barboza Sanhudo²

Resumo: O objetivo do presente artigo consiste em analisar o fenômeno do cyberbullying entre crianças e adolescentes, com ênfase nas repercussões sociais, psicológicas e jurídicas da prática. A partir da minissérie *Adolescência*, busca-se responder em que medida a série pode contribuir para uma leitura crítica a respeito do cyberbullying no Brasil, a despeito de não ser ambientada no país, considerando o ordenamento jurídico pátrio e a disciplina legal existente quanto à matéria. No que tange à metodologia, utilizou-se o método dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica e legislativa. Dentre os resultados obtidos, destaca-se que, embora a série *Adolescência* não esteja situada no contexto brasileiro, sua narrativa é capaz de provocar reflexões relevantes sobre a vulnerabilidade infantoadolescente no ambiente virtual e os riscos decorrentes da ausência de acompanhamento familiar, escolar e institucional. A série evidencia que somente a partir de

¹ Mestranda na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela FMP/RS. Pesquisadora do grupo “Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal”, vinculado ao PPGD da FMP/RS, coordenado pelo prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa. Integrante da Comissão de Proteção à Pessoa Idosa do IBDFAM/RS. Advogada. Endereço eletrônico: luizatramontinib@gmail.com.

² Mestranda na Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP/RS. Pós-Graduada em Direito de Família e Sucessões pela FMP/RS. Pesquisadora do grupo “Família, Sucessões, Criança e Adolescente e a Constituição Federal”, vinculado ao PPGD da FMP/RS, coordenado pelo prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa. Integrante da Comissão de Direito Sucessório do IBDFAM/RS. Advogada. Endereço eletrônico: victoriabsanhudo@gmail.com.

uma atuação conjunta, interdisciplinar e multissetorial entre família, sociedade e Estado será possível enfrentar de forma adequada os desafios impostos pelo cyberbullying. Conclui-se que a série contribui significativamente para disseminar a importância do tema, funcionando como recurso crítico de leitura da realidade, ao sensibilizar diferentes públicos e fomentar o debate sobre a proteção integral no ambiente digital.

Palavras-chave: cyberbullying; proteção integral; leitura crítica; série Adolescência.

1 INTRODUÇÃO

O *bullying* e o *cyberbullying* são problemas cujo início não é recente, mas que, sem dúvidas, constituem-se como problemas atuais, especialmente entre crianças e adolescentes em idade escolar. Há diversas repercussões sensíveis no âmbito social, acadêmico-pedagógico e psicológico tanto para a vítima, como para aqueles que praticam as ofensas e os xingamentos e, em muitas das vezes, essa prática pode estar lastreada num contexto familiar ou psíquico muito mais profundo do que o ato ofensivo propriamente perpetrado.

Se antes da amplificação do uso da internet, tais ofensas ficavam restritas aos muros da escola, hoje essa não é mais a realidade. Por meio de redes sociais, grupos e comunidades *on-line*, vídeos e fotografias, as ofensas e eventuais materiais divulgados podem atingir um público imensurável, inclusive pessoas que sequer possuem proximidade ou conhecem os envolvidos. Também por isso, há a produção de efeitos jurídicos em razão da prática.

A série “Adolescência”, lançada recentemente na Netflix, enfrenta essa problemática numa narrativa envolvente e assustadora, revelando o potencial poder de influência que a associação grupal e virtual entre pares desempenha na vida de crianças e adolescentes, até mesmo levando-os a prática de atos infracionais com consequências bastante gravosas. A partir disso, o presente artigo busca responder em que medida a série mencionada pode contribuir para uma leitura crítica a respeito do fenômeno do *cyberbullying* no Brasil, a despeito de não ser ambientada no País, considerando o ordenamento jurídico pátrio e a disciplina legal já existente quanto à matéria.

Para tanto, utiliza-se o método dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica e legislativa. O trabalho, em um primeiro momento, aborda a conceituação do *cyberbullying*, examinando os pontos de contato entre ele e o *bullying*, além das suas dimensões sociais. Em um segundo momento, estuda o fenômeno sob o enfoque jurídico, expondo o que há de legislação sobre a matéria no Brasil e, por fim, no terceiro momento traz a série “Adolescência” como instrumento de leitura crítica quanto ao *cyberbullying*.

2 CYBERBULLYING ENTRE ADOLESCENTES: DIMENSÕES CONCEITUAIS E SOCIAIS

O *cyberbullying* nada mais é do que o *bullying* praticado no ambiente virtual. Trata-se do abuso de poder - seja ele físico, seja ele psicológico - entre pares envolvendo questões como dominação e prepotência pelo lado do agressor e de submissão e humilhação pelo lado da vítima (Ristum; Ferreira, 2023, p. 99), no qual o uso de tecnologias é o principal instrumento (Ristum; Ferreira, 2023, p. 101).

Uma das distinções essenciais do *bullying* para o *cyberbullying*, portanto, é o meio em que a agressão ou violência é praticada. Outra diferença significativa é que antes do advento da *internet*, isto é, no *bullying* tradicional, as ofensas, os apelidos constrangedores e as humilhações ficavam praticamente restritas ao ambiente escolar ou ao ambiente em que era praticado, quase que de forma geográfica. Nessa situação, para que a vítima fosse protegida, ainda que de forma momentânea, bastava retirar-se fisicamente do local. Essa possibilidade é inexistente no *cyberbullying*, pois o ambiente digital é marcado pela difusão massiva de informações, viabilizando que o fenômeno acompanhe a vítima constantemente, desde que ela esteja conectada à *internet* (Dresch; Stein, 2022, n.p.³).

Além de ser caracterizado pelo alcance exponencial do conteúdo, o *cyberbullying* também é marcado pela possibilidade de anonimato do ofensor (Ristum; Ferreira, 2023, p. 101), o que dificulta sobremaneira sua identificação. Nesse sentido, o agressor pode criar um perfil em qualquer rede social a partir da inserção de informações e fotografias falsas a seu respeito e utilizá-lo para direcionamento de ofensas e xingamentos a determinadas pessoas. Assim, as mensagens ofensivas chegam à vítima, que, ao menos em um primeiro momento, não detém condições de identificar quem é a pessoa ou de qual grupo de socialização provém a ofensa. Tal situação não impossibilita, de forma técnica, a identificação do ofensor, mas demanda análise mais profunda e maior investigação.

As formas pelas quais o *cyberbullying* pode ser perpetrado são diversas. Como exemplo, cita-se o uso indevido de imagem de determinado indivíduo na *internet*, associando-a a algum conteúdo ofensivo ou

³ Utiliza-se a abreviação “n.p.” para referências não paginadas.

constrangedor (Peck, 2013, n.p.) ou a alguma característica física - nariz, orelhas, dentição, peso corporal, altura, dentre outras -, a associação do nome do sujeito com algum animal ou mensagens com tom explícito de ódio, ameaça, discriminação ou perseguição com o intuito de humilhar ou macular a imagem da pessoa (Peck, 2013, n.p.).

A vítima também pode ser acusada publicamente de atos inapropriados, ter informações divulgadas que lhe envergonhem em seu meio social ou na sua família ou, ainda, os ofensores podem organizar votações *on-line* para desqualificar características e o jeito de ser da vítima (López; Müller, 2019, n.p.) em plataformas que permitem o espriamento rápido de informações, como *WhatsApp* ou *Instagram*.

Além dessas, é possível também a utilização de perfil falso em nome da vítima para publicar conteúdos constrangedores, para passar-se por ela e fazer inimizades virtuais ou para gerir seus contatos (seguidores e amigos em determinadas redes sociais, por exemplo) e encaminhar mensagens a respeito do próprio ofendido (López; Müller, 2019, n.p.). Ainda há muitas outras formas de praticar o *cyberbullying*, sendo estas apenas as mais comuns.

Esse fenômeno, infelizmente, tem sido cada vez mais frequente entre indivíduos em idade escolar. Embora diversos recortes e intersecções possam ser feitos com o objetivo de traçar o perfil dos adolescentes mais propensos a serem vítimas ou a serem autores das agressões, tais como gênero e idade, o presente artigo busca tratar do *cyberbullying* de modo mais geral, sem proceder ao exame detalhado dessas variáveis.

No entanto, mesmo que de forma breve, convém ressaltar os resultados obtidos a partir de pesquisa quantitativa acerca da cyberagressão, levada a efeito por Raul Alves de Souza: alunos de escolas particulares têm

maior propensão de se envolver nessas situações - seja de uma forma ativa, isto é, como autores ou vítimas, seja de forma passiva enquanto espectadores. Essa constatação decorre do fato de os alunos da rede privada possuírem maior conectividade e acesso a aparelhos eletrônicos, em comparação aos alunos da rede pública (Souza, 2023, p. 162), evidenciando a influência de aspectos socioeconômicos na prática do *cyberbullying* e a presença constante do fenômeno em ambas as realidades.

Ainda, segundo pesquisa promovida pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, nomeada Tic Kids Online 2024, 3 em cada 10 crianças e adolescentes entre 9 e 17 anos de todo o país já passaram por situações ofensivas ou discriminatórias na internet que as deixaram chateadas (CGI, 2024, p. 14), reforçando se tratar de situação recorrente e quase onipresente entre crianças e adolescentes brasileiros.

Deste cenário, emergem diversos reflexos psicossociais e escolares. Geralmente os envolvidos nesses casos são adolescentes e isso ocorre porque, como regra, a mola propulsora para tal prática é a dificuldade de manejo dos conflitos intersubjetivos, pois as redes sociais estimulam a impulsividade e são instrumentos para externalização de pulsões destrutivas e invejosas (Prioste, 2020, p. 161), variáveis aos quais adolescentes são mais suscetíveis de influência. Além disso, é na adolescência que pode existir afetação do processo de interiorização e de identificação, vez que o adolescente pode compreender o mundo exterior como ameaçador e o contexto social pode contribuir para a formação de uma defesa - que pode ser individual ou coletiva, na forma de arrogância e narcisismo grupal (Prioste, 2013, p. 243).

O *cyberbullying* também está intimamente associado à sensação de pertencimento em grupo, pois serve para definir com precisão quem está dentro ou quem está fora dele - essa ambiguidade, na adolescência, põe em xeque a definição do próprio ser (Davis, 2023, n.p.). Desse modo, se algum adolescente faz parte de um grupo (popularmente conhecido como “panelinha”) e seu comportamento despreza ou em certa medida não está alinhado às regras coletivas, ele está ameaçando a identidade do grupo e de seus integrantes e, por isso, poderá igualmente ser vítima de *bullying* ou de *cyberbullying* (Davis, 2023, n.p.).

Isabel Cristina Weisz (2021, n.p.) bem explica que o *bullying* e o *cyberbullying* são processos grupais e possuem vinculação com a formação da identidade, pois os estudantes adolescentes tendem a formar grupos por afinidades e assim surgem pequenas comunidades - o grupo das “patricinhas”, dos “nerds”, dos esportistas, etc. A partir disso, cada adolescente vai testando os grupos até achar algum que lhe desperte sensação de pertencimento e que lhe aceite (Weisz, 2021, n.p.). Com isso, quem está de fora do grupo ou é rejeitado pode ser alvo da prática de exclusão, humilhação ou discriminação por meio do *bullying* ou *cyberbullying*.

O fenômeno também está relacionado ao poder entre pares, pois “quanto mais alto é o nível que você ocupa na hierarquia de popularidade, mais poder terá sobre os menos populares” (Davis, 2023, n.p.). Cuida-se, portanto, de um meio de autoafirmação, especialmente na adolescência, que é fase peculiar de desenvolvimento e traz à tona inúmeros desafios sob o ponto de vista psicológico.

Quanto a aspectos escolares, o *cyberbullying* pode ocasionar queda no rendimento escolar e desinteresse do indivíduo pela escola e por

interações sociais nesse ambiente, o que em geral é precedido de baixa autoestima, isolamento e depressão (Weisz, 2021, n.p.).

Verifica-se, assim, que o *cyberbullying* faz parte da dinâmica social, com maior prevalência entre adolescentes no ambiente escolar. Esse, no entanto, é um problema extramuros da escola, sobretudo em razão de o *bullying* pela via digital desafiar fronteiras físicas e geográficas mediante a capacidade de difusão massiva de informações. Ele pode trazer consequências escolares e psicológicas severas, como visto, e, por isso, deve ser enfrentado com a importância que de fato lhe é devida. Esse enfrentamento deve ser intersetorial e multidisciplinar, necessariamente demandando atuação do Direito, como será visto a seguir.

3 ENFRENTAMENTO JURÍDICO DO CYBERBULLYING NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A hostilização vivenciada por crianças e adolescentes no ambiente escolar decorrente do bullying e do cyberbullying, pode acarretar graves consequências, como a recusa em frequentar a escola, a queda no rendimento escolar, o isolamento social, a baixa autoestima e o desenvolvimento de traumas psicológicos e físicos, os quais podem perdurar ao longo da vida (Amin, 2025, p. 90).

Durante muito tempo, o problema foi ignorado ou minimizado, sendo frequentemente interpretado como uma fase natural da infância ou como simples imaturidade. No entanto, os dados evidenciam a seriedade da situação. Segundo pesquisa da Ipsos-Ipec (2025), realizada no início de abril de 2025, adolescentes e jovens entre 16 e 24 anos são os que mais relatam ter sofrido cyberbullying (37%) nas redes sociais, seguidos pela faixa etária

de 25 a 34 anos (28%). Apesar de considerarem as redes sociais mais seguras que outros grupos, 56% dos jovens de 16 a 24 anos ainda as classificam como inseguras, e 28% como muito inseguras. São também os jovens (87%) que mais declaram ter conhecimento de casos de bullying online, em comparação com 71% das pessoas com 60 anos ou mais.

Com o objetivo de promover maior engajamento da sociedade no enfrentamento do bullying, foi apresentado, em 2009, o Projeto de Lei n. 5.369/2009, que resultou na promulgação da Lei n. 13.185/2015, a qual instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying).

A criação do Programa de Combate à Intimidação Sistemática evidencia a crescente preocupação do legislador com os impactos do bullying - e do cyberbullying - no ambiente escolar. Tal iniciativa representa um avanço no reconhecimento da gravidade do problema, reconhecendo que suas consequências ultrapassam o âmbito escolar e afetam profundamente o desenvolvimento emocional, social e psicológico dos envolvidos. Trata-se de uma resposta institucional necessária diante da seriedade da problemática, que exige ações concretas e permanentes.

De acordo com o artigo 1º da Lei n. 13.185/2015, todo ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo, sem motivação evidente, praticado individualmente ou em grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando-lhe dor e angústia, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas, é considerado intimidação sistemática. O cyberbullying, uma das práticas de intimidação sistemática de maior alcance, mereceu destaque no parágrafo único do artigo 2º. É caracterizado pelo uso dos instrumentos

virtuais para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais, com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.

Os objetivos do programa de combate à prática do cyberbullying, previstos no artigo 4º da Lei, abrangem medidas como a prevenção e o enfrentamento do bullying; a capacitação de docentes e equipes pedagógicas; campanhas de educação, conscientização e informação; orientação de pais, familiares e responsáveis de vítimas e agressores; assistência psicológica, social e jurídica, dentre outros. A Lei também impôs a estabelecimentos de ensino, clubes e agremiações recreativas o dever de assegurar medidas de conscientização, prevenção, diagnose e combate à violência e à intimidação sistemática, sem, contudo, impor qualquer sanção em caso de descumprimento.

Embora a promulgação da Lei n. 13.185/2015 represente um marco importante no reconhecimento e no enfrentamento do bullying no Brasil, a norma possui natureza predominantemente preventiva e pedagógica, sem prever, de forma direta, a responsabilização jurídica dos autores das práticas de intimidação sistemática. Trata-se de um instrumento voltado à conscientização, à capacitação de profissionais da educação e à promoção de medidas de apoio às vítimas, mas que não contempla sanções penais ou cíveis específicas aos agressores.

Justamente por isso, a referida lei é alvo de críticas por parte da doutrina, sendo frequentemente classificada como uma norma de cunho meramente programático, desprovida de mecanismos eficazes de responsabilização (Malheiro; Pereira; Nascimento, 2021, p. 5). Essa limitação normativa evidenciou a necessidade de um tratamento mais rigoroso da questão, o que veio a se concretizar com a promulgação da Lei

n. 14.811/2024, que finalmente incorporou o bullying e o cyberbullying ao rol de crimes tipificados no Código Penal.

Antes, porém, da edição da Lei n. 14.811/2024, o ordenamento jurídico brasileiro já dispunha de mecanismos de combate a tal prática, especialmente por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e do Código Civil. O ECA, ao assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade, ao respeito e à proteção contra qualquer forma de violência, estabelece um importante marco normativo para a tutela integral desse público. Em seu artigo 4º, o Estatuto impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de garantir, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos fundamentais, o que inclui o combate a práticas como o bullying e o cyberbullying. Ainda que não trate especificamente desses termos, o ECA fornece base jurídica sólida para a adoção de medidas preventivas e reparatórias, ao reconhecer que qualquer ação que comprometa o desenvolvimento físico, emocional ou psicológico de crianças e adolescentes deve ser rechaçada.

O Código Civil, por sua vez, por meio das normas de responsabilidade civil, permite a reparação dos danos causados à vítima, impondo aos responsáveis - pais, escolas ou autores diretos do ato - o dever de indenizar pelos prejuízos sofridos. Ainda que tais instrumentos não tipifiquem diretamente o cyberbullying como crime, oferecem fundamentos jurídicos para coibir a prática e proteger os direitos da criança e do adolescente (Malheiro; Pereira; Nascimento, 2021, p. 5-6).

Ainda que esses instrumentos normativos já oferecessem respaldo jurídico à proteção infantojuvenil contra práticas violentas, notava-se a ausência de uma legislação específica que abordasse de forma clara e

objetiva o bullying e o cyberbullying, especialmente quanto à responsabilização penal de seus autores. Nesse contexto, surgiu a Lei n. 14.811/2024, representando um avanço significativo na proteção de crianças e adolescentes ao tratar da violência nos ambientes educacionais de forma mais robusta, não apenas instituindo medidas protetivas, mas também inserindo no Código Penal o artigo 146-A, que tipifica as condutas de bullying e cyberbullying, com penas que variam de multa à reclusão, conforme a gravidade da conduta.

Quando se trata do bullying praticado em sua forma mais comum, a pena prevista é de multa, se a conduta não constitua crime mais grave. Já no caso do cyberbullying, ou seja, quando a intimidação se dá por meio da internet ou de tecnologias digitais, a pena é mais severa, podendo resultar em reclusão, de dois a quatro anos, além de multa, se a conduta não configurar crime mais grave. A inclusão desse dispositivo no Código Penal evidencia a intenção do legislador de tratar a prática com maior rigor, reconhecendo seu potencial destrutivo, especialmente no ambiente digital, em que o alcance e os efeitos da violência são amplificados.

Dessa forma, constata-se que o ordenamento jurídico brasileiro avançou consideravelmente ao evoluir de uma abordagem meramente preventiva e orientadora, como a proposta pela Lei n. 13.185/2015, para uma perspectiva mais completa, que inclui mecanismos de responsabilização penal. A promulgação da Lei n. 14.811/2024 marca uma nova etapa no enfrentamento da intimidação sistemática, reconhecendo o bullying e o cyberbullying como formas de violência que exigem não apenas prevenção e conscientização, mas também punição proporcional aos danos causados. Trata-se, portanto, de um importante passo para a construção de ambientes

educacionais mais seguros e para a efetivação dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes à dignidade, ao respeito e ao desenvolvimento saudável.

4 SÉRIE "ADOLESCÊNCIA" COMO RECURSO DE LEITURA CRÍTICA DO CYBERBULLYING

A minissérie “Adolescência”, lançada na Netflix em 13 de março de 2025, rapidamente se tornou um dos títulos mais assistidos da plataforma. Com apenas quatro episódios e uma narrativa densa e angustiante, a produção britânica acompanha o caso de Jamie Miller, um garoto de 13 anos acusado de assassinar uma colega de classe (Schneider, 2025). Mais do que um drama criminal, a minissérie mergulha nas tensões emocionais, sociais e digitais que permeiam a vida de adolescentes, expondo as pressões escolares, familiares e, sobretudo, as violências que ocorrem nas redes sociais e repercutem em ações sérias no mundo “real” (leia-se: analógico).

A série concentra sua narrativa nas consequências emocionais do crime, explorando os impactos não apenas sobre o adolescente Jamie, mas também sobre sua família, seus amigos e a comunidade escolar. O personagem principal e sua família, num momento em que estavam todos em casa, são surpreendidos com a chegada de policiais que possuem ordem de prisão contra Jamie. Ele, então, é levado à delegacia de polícia, deixando a família em choque e fazendo com que todos assimilem forçadamente a notícia, ao mesmo tempo em que tentam oferecer o apoio e o suporte necessários ao adolescente.

Ao longo dos episódios, fica clara a dualidade vivenciada pelos pais do menino, que se veem entre a desconfiança e o questionamento de se o

filho seria capaz de praticar o crime e a necessidade de dar suporte a ele neste momento tão delicado. Apesar da situação posta no início da trama ser aparentemente simples - assassinato de uma adolescente por outro adolescente, seu colega de escola -, a série ganha novas complexidades a cada episódio e, ao final, fica nítido ao espectador a existência de um relevante (e assustador) cenário que serviu como pano de fundo e culminou na morte da vítima.

O episódio final, ambientado treze meses após a acusação, evidencia como os acontecimentos provocaram transformações profundas e duradouras em todos os envolvidos, revelando as marcas psíquicas deixadas pela violência e pela exposição pública (Schneider, 2025). Vem à tona o quanto Jamie foi influenciado por movimentos que ganharam força nos últimos anos na internet a partir de discursos voltados para violência virtual e ódio contra as mulheres.

O adolescente, a partir da experiência *online*, passa a fazer parte de grupos de homens e meninos que se autodenominam como “incels”, ou seja, aqueles que desejam ter um relacionamento amoroso com uma pessoa do sexo feminino, mas se sentem incapazes em razão de timidez excessiva, inseguranças ou dificuldades para socializar (Tenente, 2025, n.p.). O discurso é fundamentado na concepção de que as mulheres são as responsáveis pelas frustrações dos homens e, por isso, devem ser punidas (Tenente, 2025, n.p.). Essa ideia, aliada ao uso difundido da internet, é terreno fértil para o enraizamento de uma cultura misógina e o fortalecimento de redes e grupos que se unem para perpetuá-la.

Grupos radicais como este são espaços propícios para a prática de *cyberbullying* tanto pela possibilidade de anonimato mediante a criação de

perfis falsos, como pela necessidade de autoafirmação identitária individual e enquanto pertencente a um grupo, como já examinado. Tanto que, entre os diversos conflitos relevantes apresentados na minissérie, destaca-se o fenômeno do *cyberbullying*, que aparece como fator catalisador de rupturas emocionais e sociais vivenciadas pelos personagens. Fica evidente como a exposição digital, o julgamento público nas redes e a omissão dos adultos contribuem para a amplificação do sofrimento psíquico adolescente, que muitas vezes não recebe a atenção devida dos pais e da escola por ser naturalizada a maximização de problemas nessa faixa etária.

Nesse contexto, “Adolescência” oferece ao espectador não apenas uma trama envolvente, mas também uma oportunidade de reflexão crítica sobre as formas contemporâneas de violência virtual e suas consequências devastadoras na vida de adolescentes em formação. A minissérie apresenta o *cyberbullying* como uma prática persistente, muitas vezes inviabilizada pelos adultos, mas intensamente vividas pelos adolescentes. Comentários maldosos, exposição de imagens íntimas, humilhações públicas e a viralização de conteúdos ofensivos são elementos recorrentes na trama.

A ausência de uma rede de apoio efetiva, tanto no ambiente familiar quanto no escolar, é outro ponto fortemente explorado na minissérie. Os adultos, em muitos momentos, demonstram negligência, despreparo ou mesmo indiferença diante dos sinais de sofrimento apresentados pelos adolescentes.

Essa representação evidencia uma lacuna que também se verifica na realidade: muitas instituições ainda não possuem protocolos claros de prevenção e enfrentamento do *cyberbullying*, tampouco investem em educação digital para lidar com os conflitos que emergem neste ambiente. A

falta de educação digital revela o despreparo de pais, educadores e da sociedade em geral para lidar com os novos desafios decorrentes dessa realidade, de sorte que os adolescentes ficam desamparados para estabelecer uma conexão segura em relação ao conteúdo consumido e ao contato mantido com outros usuários.

Além disso, a inexistência de amparo faz com que crianças e adolescentes fiquem abandonados digitalmente pelos pais, que adotam um comportamento negligente utilizando-se da omissão e do descuido da segurança dos filhos no ambiente cibernético, não evitando ou mitigando os efeitos potencialmente nocivos da internet (Alves, 2017, n.p.). Assim, muitas vezes aparentando estar seguro dentro de casa, o adolescente pode estar sendo vítima ou até mesmo autor de ofensas e xingamentos na *internet* sem que os pais sequer tenham essa dimensão - podendo serem surpreendidos com atitudes dos filhos, à semelhança do que ocorreu com a família de Jamie quando policiais adentraram sua casa e informaram que o menino era suspeito de um assassinato.

Dessa forma, a minissérie “Adolescência” apresenta-se como uma ferramenta de leitura crítica do fenômeno do *cyberbullying*, ao integrar elementos emocionais, sociais e institucionais em uma narrativa que reflete, com sensibilidade e realismo, a vivência de muitos adolescentes no contexto digital contemporâneo. Ao abordar os impactos psicológicos da violência virtual, a negligência dos adultos e a fragilidade das redes de apoio, a obra contribui significativamente para o fortalecimento do debate sobre a responsabilidade coletiva na proteção de crianças e adolescentes em ambiente digital.

5 CONCLUSÃO

O *cyberbullying* é uma realidade no Brasil e no mundo e possui como traço marcante a possibilidade de anonimato do ofensor e a difusão massiva das ofensas e xingamentos proferidos, rompendo os muros da escola - local em que tradicionalmente o bullying é perpetrado. Trata-se de fenômeno comum entre adolescentes, que pode provocar diversos efeitos sociais, escolares e psicológicos, dentre eles a baixa autoestima, depressão e queda no rendimento escolar.

Em razão da seriedade do fenômeno, possui também efeitos jurídicos. Há, no Brasil, tipificação da conduta do *bullying* e do *cyberbullying*, bem como da utilização de perfil falso para causar dano a outrem.

A minissérie “Adolescência”, recentemente lançada, convoca os espectadores a refletirem sobre um conjunto de problemáticas trazido pela desproteção de crianças e adolescentes no mundo virtual a partir do uso inadequado da *internet*, com ênfase especial no *cyberbullying*. Fica evidente o desamparo e a omissão dos pais, da sociedade e do Estado quanto às vivências virtuais desse público e o quanto o não agir pode ensejar consequências sérias e graves para adolescentes, que ainda estão em fase de formação psíquica e demandam auxílio e orientação.

Embora a série não seja ambientada no Brasil, muitas das suas lições podem ser incorporadas como alerta e aprendizado coletivo a fim de evitar situações drásticas como a retratada. Isso porque, mesmo que em âmbito legislativo interno o *cyberbullying* já esteja contemplado normativamente, tem-se que a principal mudança a ser implementada é a real conscientização

da família, da sociedade e do Estado acerca da temática e de forma solidária, em cumprimento à determinação contida no art. 227 da Constituição Federal.

Nesse aspecto, a série atinge um público diverso, multifacetado e heterogêneo e sem dúvidas contribui para alertar a sociedade como um todo acerca dos riscos e consequências nefastas que podem advir do *cyberbullying* e dos perigos do ambiente digital, a exemplo da conexão com redes misóginas ou influências para a prática de atos ilícitos ou que coloquem o usuário criança ou adolescente em risco mediante estímulo de comportamentos autodestrutivos.

Proteger integralmente o adolescente significa não apenas protegê-lo no mundo físico, mas também no virtual a partir do reconhecimento da importância que esse ambiente desempenha em sua formação. Uma das formas de proteção pela própria família, especialmente a partir da função parental, é o interesse e a fiscalização das atividades das quais os filhos participam e dos conteúdos por eles consumidos na internet. Para atingir esse objetivo, diversos podem ser os meios utilizados, como estabelecimento de uma relação saudável e dialógica com a criança ou adolescente a fim de que a prole possa levar aos pais dúvidas ou situações de desconforto, ferramentas de controle parental quanto aos aplicativos que podem ser acessados e por quanto tempo diário, alerta dos riscos envolvidos na utilização da internet e medidas cautelares que podem ser adotadas para o estabelecimento de uma conexão segura, dentre outras.

Além dos pais, sociedade civil em geral e instituições escolares também devem estar capacitados e atentos para lidar com essa realidade. Professores devem ter a sensibilidade e capacitação para reportar comportamentos desviantes do padrão comum do estudante para as

autoridades ou para a escola a fim de possibilitar investigação sobre eventual dificuldade, situação ou constrangimento que esteja sendo enfrentado. Não menos importante é a articulação de equipe multidisciplinar na escola a fim de que assistentes sociais ou psicólogos possam intervir nessa realidade e trabalhar questões importantes para infantoadolescentes, como o *cyberbullying*, a partir de protocolos técnicos e pré-determinados.

É importante que crianças e adolescentes sintam-se acolhidos e seguros para reportar possíveis situações envolvendo *cyberbullying*, sobretudo tendo em vista a latente e natural dificuldade existente para verbalização de sentimentos, emoções e vulnerabilidades nessa faixa etária.

Somente a partir de uma atuação conjunta, interdisciplinar e multisetorial a partir da articulação entre família, sociedade e Estado é que haverá preparo para orientar e conduzir situações envolvendo *cyberbullying*. De qualquer sorte, é inegável que a série “Adolescência” contribui para disseminar a importância de trabalhar o assunto, apresentando-se como um recurso crítico de leitura de situações semelhantes à retratada na produção audiovisual.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. Negligência dos pais no mundo virtual expõe criança a efeitos nocivos da rede. In: **IBDFAM**, 16 jan. 2017. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/1188/Neglig%C3%Aancia+dos+pais+no+mundo+virtual+exp%C3%B5e+crian%C3%A7a+a+efeitos+nocivos+da+re](https://ibdfam.org.br/artigos/1188/Neglig%C3%Aancia+dos+pais+no+mundo+virtual+exp%C3%B5e+crian%C3%A7a+a+efeitos+nocivos+da+rede) de. Acesso em: 18 maio 2025.

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Katia R. F. L. A. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. *E-book*.

DAVIS, Katie. **Geração tecnológica: as mídias digitais na infância e adolescência**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2023. *E-book*.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; STEIN, LÍlian Brandt. Autorregulação e responsabilidade civil dos provedores de aplicação como ferramenta no combate ao cyberbullying. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; JÚNIOR FALEIROS, José Luiz de Moura; DENSA, Roberta. **Infância, adolescência e tecnologia: o Estatuto da Criança e do Adolescente na sociedade da informação**. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2022. *E-book*.

IPSOS. **Redes sociais são consideradas inseguras para adolescentes por mais da metade dos brasileiros**. São Paulo: Ipsos, 5 maio 2025.

Disponível em: <https://www.ipsos.com/pt-br/redes-sociais-sao-consideradas-inseguras-para-adolescentes>. Acesso em: 10 maio 2025.

LÓPEZ, María Cecilia; MÜLLER, María Beatriz. **Bullying, cyberbullying, grooming y sexting: guía de prevención**. 1ª ed. Itzaingó: Maipue, 2019. *E-book*. Tradução nossa.

MALHEIRO, Emerson Penha; PEREIRA, José Luiz Parra; NASCIMENTO, Marcelo Tadeu do. Os desafios do cyberbullying no âmbito escolar e os lineamentos da responsabilidade dos ofensores menores na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais Online**, vol. 1026, p. 179-194. abr. 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Cidadania e ética digital. *In*: ABREU, Cristiano Nabuco de; EISENSTEIN, Evelyn; ESTEFENON, Susana Graciela Bruno (Orgs.). **Vivendo esse mundo digital: impactos na saúde, na educação e nos comportamentos sociais**. Porto Alegre: Artmed, 2013. *E-book*.

PRIOSTE, Cláudia Dias. **O adolescente e a internet: laços e embaraços no mundo virtual**. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Educação). Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo. 361 p. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-21052013-113556/publico/CLAUDIA_DIAS_PRIOSTE_rev.pdf. Acesso em: 13 maio 2025.

PRIOSTE, Cláudia. **O adolescente e a internet: laços e embaraços no mundo virtual**. 1.^a ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2020.

RISTUM, Marilena; FERREIRA, Taiza Ramos de Souza Costa. *Bullying escolar e cyberbullying*. In: ASSIS, Simone Gonçalves de Assis (Org.).

Impactos da violência na escola: um diálogo com professores. 2^a ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2023. Disponível em:

<https://books.scielo.org/id/q58k5/pdf/assis-9786557082126.pdf>. Acesso em: 13 maio 2025.

SCHNEIDER, Magdalena. *Adolescência: história real por trás da série da Netflix*. **Minha Série Favorita**. Disponível em:

<https://minhaseriefavorita.com.br/adolescencia-historia-real-serie-netflix/>. Acesso em: 12 maio 2025.

SOUZA, Raul Alves de. **Cyberagressão e pró-socialidade virtual entre adolescentes**. 2023. 225 f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Araraquara, 2023.

Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/entities/publication/40372110-b232-4433-bcec-89239f067b01>. Acesso em: 17 maio 2025.

WEISZ, Isabel Cristina. *Bullying e cyberbullying: atualizações científicas sobre um tema que não pode ser ignorado pelos professores*. **Revista Educação Pública**, v. 21, nº 29, 3 de agosto de 2021. Disponível em:

<https://educacaopublica.cecierj.edu.br/artigos/21/29/bullying-e-cyberbullying-atualizacoes-cientificas-sobre-um-tema-que-nao-pode-ser-ignorado-pelos-professores>. Acesso em: 18 maio 2025.