



26^a

RED UnB

**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito**

Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília

26.^a Edição

copyright © 2025 por RED | UnB

Editoração e Revisão
Corpo Editorial da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília
(RED | UnB)

Diagramador: Marcelo Ishii
Capa: Luana Carneiro (instagram: @lalunaa.art)



34(05)	Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília / Universidade de Brasília. – n. 26 (2025) – Brasília: RED UnB, Semestral ISSN 1981-9684 (impresso) ISSN 2177-6458 (eletrônico) 1. Direito – Periódicos. I. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

CONSELHO EDITORIAL¹

Letícia Pádua Pereira

Eduardo Monteiro Rodrigues da Cunha
Isadora Aires Schwarz Viana
Larissa Maria do Nascimento Almeida
Sarah de Sousa Santana Rosa

EDITORES-ASSISTENTES

Ana Beatriz da Silva Feitosa
Ana Luiza Alves Rodrigues
Bianca Miranda Soares
Catarina Pierdoná Wasilewski
Enzo Lima de Moraes
Gabriel Almeida Cotrim do Nascimento
Gabriella Soares Silva
Hádyla dos Santos Pereira
Ítalo Mariano Araújo Rodrigues
Maria Clara Arcoverde de França Pereira
Maria Clara de Pádua Carvalho
Maria Laura do Nascimento Almeida
Pedro Henrique Santos da Silva
Rafaela Lima de Siqueira
Susanna Andrade Fernandes Bezerra

¹ A Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília (RED|UnB) é composta por estudantes da graduação da Faculdade de Direito da UnB.

CONSELHO CONSULTIVO
PROFESSORES CONSELHEIROS

Prof.^a Dr.^a Claudia Rosane Roesler (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto (Universidade de Brasília, DF, Brasil)

PARECERISTAS

Prof. Dr. Adalberto Fernandes Sá Junior (Universidade Federal do Pará, PA, Brasil)
Prof. Dr. Aldo Aranha de Castro (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, MS, Brasil)
Prof. Dr. Alexandre Henrique Salema Ferreira Universidade Estadual da Paraíba, PB, Brasil)
Prof. Dr. Álvaro Augusto Camilo Mariano (Universidade Federal de Goiás, GO, Brasil)
Prof. Ma. Ana Karoliny Freitas de Oliveira (Universidade Estadual do Amapá, AP, Brasil)
Prof. Dra. Ana Maria Isar dos Santos Gomes (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, MG, Brasil)
Prof. Ma. Ana Paula Riveira Holsback (Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, MS, Brasil)
Prof. Dr. Anastácio Lima de Menezes Filho (Universidade Federal do Acre, AC, Brasil)
Prof. Dr. André Luiz Batista Neves (Universidade Federal da Bahia, BA, Brasil)
Prof. Dr. André Mendes Moreira (Universidade de São Paulo, SP, Brasil)
Prof. Dr. André Peixoto de Souza (Universidade Federal do Paraná, PR, Brasil)
Prof. Dra. Andressa Regina Bissolotti dos Santos (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, DF, Brasil)
Prof. Ma. Brena Késsia Simplicio do Bomfim (Universidade de Fortaleza, BA, Brasil)
Prof. Me. Bruno Milenkovitch Caixeiro (Universidade Federal de Rondônia, RO, Brasil)
Prof. Ma. Camilli Meira Santos Silva (Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul, MS, Brasil)
Prof. Ma. Caroline Maria Vieira Lacerda (Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, DF, Brasil)
Prof. Dra. Carolina Rolim Machado Cyrillo da Silva (Universidade Federal do Rio de Janeiro, RJ, Brasil)
Prof. Dr. Clarindo Epaminondas de Sá Neto (Universidade Federal de Santa Catarina, SC, Brasil)
Prof. Dra. Cláudia de Moraes Martins Pereira (Universidade do Estado do Amazonas, AM, Brasil)
Prof. Dra. Cláudia Luiz Lourenço (Universidade Federal de Goiás, GO, Brasil)
Prof. Dr. Clodoaldo Moreira Dos Santos Junior (Universidade Federal de Goiás, GO, Brasil)
Prof. Dr. Denison Melo De Aguiar (Universidade da Amazônia, AM, Brasil)
Prof. Me. Diogo Márcio Gonçalves dos Santos (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Dr. Douglas Verbicaro Soares (Universidade Federal de Roraima, RR, Brasil)
Prof. Dr. Éder Lira de Souza Leão (Universidade Federal Rural de Pernambuco, PE, Brasil)
Prof. Dr. Edson Barbosa de Miranda Netto (Universidade Estadual do Maranhão, MA, Brasil)
Prof. Me. Eduardo André Carvalho Schiefler (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Dr. Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima (Universidade Federal do Piauí, PI, Brasil)
Prof. Dr. Fábio Carvalho Leite (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, RJ, Brasil)
Prof. Dr. Fábio Periandro de Almeida Hirsch (Universidade Federal da Bahia, BA, Brasil)
Prof. Dra. Fernanda da Silva Borges (Pontifícia Universidade Católica do Goiás, GO, Brasil)
Prof. Dr. Flávio Couto Bernardes (Universidade Federal de Minas Gerais, MG, Brasil)
Prof. Dr. Francisco Pereira Costa (Universidade Federal do Acre, AC, Brasil)
Prof. Dr. Francisco Quintanilha Vêras Neto (Universidade Federal de Santa Catarina, SC, Brasil)
Prof. Dr. Frederico Eduardo Zenedin Glitz (Universidade Federal do Paraná, PR, Brasil)
Prof. Dr. Geovani de Oliveira Tavares (Universidade Federal do Cariri, CE, Brasil)
Prof. Dra. Gisele Guimarães Cittadino (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, RJ, Brasil)
Prof. Dr. Guilherme Bortolanza (Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, Brasil)
Prof. Dr. Guilherme Scodeler de Souza Barreiro (Universidade Federal de Lavras, MG, Brasil)
Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Me. Gustavo Boudoux de Melo (Pontifícia Universidade Católica de Pernambuco, PE, Brasil)
Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão (Universidade Estadual da Paraíba, PB, Brasil)
Prof. Dr. Igor de Lucena Mascarenhas (Centro Universitário Facisa, PB, Brasil)
Prof. Dra. Ivani Contini Bramante (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, SP, Brasil)

Prof. Dra. Joana de Moraes Souza Machado (Universidade Federal do Piauí, PI, Brasil)
Prof. Dr. Jorge Alberto Araújo de Araújo (Universidade Federal do Maranhão, MA, Brasil)
Prof. Dra. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha (Universidade Estadual do Maranhão, MA, Brasil)
Prof. Dr. José Antônio Peres Gediell (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, RS, Brasil)
Prof. Dr. José Luiz de Moura Faleiros Júnior (Universidade de São Paulo, SP, Brasil)
Prof. Dra. Juliana Wülfing da Silva (Universidade Federal de Santa Catarina, SC, Brasil)
Prof. Dra. Lahis Pasquali Kurtz (Universidade Federal de Lavras, MG, Brasil)
Prof. Dra. Laura Carneiro de Mello Senra (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Dr. Leandro Franklin Gorsdorf (Universidade Federal do Paraná, PR, Brasil)
Prof. Dra. Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz (Universidade Federal de Lavras, MG, Brasil)
Prof. Dra. Luana Machado Scaloppe (Universidade Federal do Mato Grosso, MT, Brasil)
Prof. Dr. Lucas Fucci Amato (Universidade de São Paulo, SP, Brasil)
Prof. Dr. Luciano Athayde Chaves (Universidade Federal do Rio Grande do Norte, RN, Brasil)
Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Dr. Marco Antônio Martins Da Cruz (Universidade Estadual do Maranhão, MA, Brasil)
Prof. Dr. Marcus Orione Gonçalves Correia (Universidade de São Paulo, SP, Brasil)
Prof. Dra. Marina Josino da Silva Souza (Universidade Federal da Paraíba, PB, Brasil)
Prof. Dra. Marly de Jesus Sá Dias (Universidade Federal do Maranhão, MA, Brasil)
Prof. Dra. Narcilene Moreira Machado Lemes (Universidade Federal de Goiás, GO, Brasil)
Prof. Dra. Natália Paulino Bonnomi (Universidade Estadual do Pernambuco, PE, Brasil)
Prof. Dr. Pablo Biondi (Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, SP, Brasil)
Prof. Dra. Paloma Mendes Saldanha (Pontifícia Universidade Católica de Pernambuco, PE, Brasil)
Prof. Ma. Paulla Christianne da Costa Newton (Universidade Estadual da Paraíba, PB, Brasil)
Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Dr. Paulo Roberto Dos Santos Corval (Universidade Federal Fluminense, RJ, Brasil)
Prof. Ma. Priscilla Cardoso Rodrigues (Universidade Federal de Roraima, RR, Brasil)
Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini (Universidade Federal do Rio Grande do Sul, RS, Brasil)
Prof. Dra. Ranielle Caroline de Sousa (Universidade Federal do Mato Grosso, MT, Brasil)
Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Junior (Universidade Federal do Ceará, CE, Brasil)
Prof. Dr. Ricardo Gueiros Bernardes Dias (Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)
Prof. Dr. Ricson Moreira Coelho da Silva (Universidade Estadual do Rio de Janeiro, RJ, Brasil)
Prof. Dr. Roberto França de Vasconcellos (Fundação Getúlio Vargas, SP, Brasil)
Prof. Dr. Rodrigo Fernandes Rebouças (Fundação Getúlio Vargas, SP, Brasil)
Prof. Me. Rodrigo Lobo Canalli (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Dr. Rubens Beçak (Universidade de São Paulo, SP, Brasil)
Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia (Universidade Federal da Bahia, BA, Brasil)
Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira (Universidade de São Paulo, SP, Brasil)
Prof. Dra. Silvia Helena Rigatto (Universidade Federal de Lavras, MG, Brasil)
Prof. Dra. Sirlene Moreira Fideles (Universidade Federal de Jataí, GO, Brasil)
Prof. Dra. Taimi Haensel (Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, RJ, Brasil)
Prof. Dra. Thayse Edith Coimbra Sampaio (Centro Universitário de Brasília e Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, DF, Brasil)
Prof. Dr. Thiago Augusto Galeão de Azevedo (Universidade Federal do Amazonas, AM, Brasil)
Prof. Me. Thiago Guimarães Moraes (Universidade de Brasília, DF, Brasil)
Prof. Dr. Valcir Gassen (Universidade Federal de Santa Catarina, SC, Brasil)
Prof. Dr. Waldemar de Albuquerque Aranha Neto (Universidade Federal da Paraíba, PB, Brasil)
Prof. Dr. Wladimir Vinycius de Moraes Camargos (Universidade Federal de Goiás, GO, Brasil)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	11
<i>Letícia Pádua Pereira</i>	
A CRISE DA CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL MODERNO: FUNDAMENTOS, TENSÕES E DESAFIOS DOGMÁTICOS À LUZ DE UM PARADIGMA EM TRANSFORMAÇÃO	13
<i>Virgínia Afonso de Oliveira Moraes da Rocha</i> <i>Eduardo Moraes da Rocha</i>	
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DEFESA DA CONCORRÊNCIA: REFINANDO AS PREOCUPAÇÕES COM “CARTÉIS ALGORÍTMICOS”	29
<i>Victor Oliveira Fernandes</i>	
DIREITO HUMANO DE SER CRIANÇA: O COMBATE AO TRABALHO INFANTIL NA PERSPECTIVA DA COMUNIDADE INTERNACIONAL	45
<i>Lelio Bentes Corrêa</i> <i>Helena Martins de Carvalho</i>	
DISTINGUISHING CONSTITUCIONAL E O PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO: O CASO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	59
<i>Bernardo Camargo Burlamaqui</i>	
A IMPROVÁVEL SUPRALEGALIDADE DO ACORDO BBNJ NO BRASIL.....	69
<i>Pedro Silveira do Nascimento</i>	
PERCEPÇÕES DOS DIRETORES DO SINTAJ SOBRE OS ESTAGIÁRIOS DE PÓS-GRADUAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA	88
<i>Caio Pereira Negrão</i>	
A RELAÇÃO ENTRE CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE: PERSPECTIVAS DENTRO E PARA ALÉM DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO ...	104
<i>Laura Finzi Cosenza Pires</i>	
STF E A TESE DO “MARCO TEMPORAL”: EM DEFESA DA JURIDICIDADE DO POVO INDÍGENA A PARTIR DE ÉTIENNE LE ROY	121
<i>Gleiner Pedrosa Ferreira Ambrosio</i>	
REFLEXÕES EM TORNO DA AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”: UM CONFLITO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	142
<i>Gustavo Machado Rebouças</i>	

A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO CONGRESSO NACIONAL FRENTE À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA SAÚDE: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL.....158

Deysiane Arielle Nunes de Oliveira

Letícia Furtado Oliveira Menezes

SUPERENDIVIDAMENTO E TRANSFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS: DESAFIOS REGULATÓRIOS NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA ERA DO CRÉDITO FACILITADO 192

Richelle Santos Souza

Deysiane Arielle Nunes de Oliveira

Sulamita Bezerra Pacheco

O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E A PARTILHA CONSTITUCIONAL DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL 208

Bianca Ribeiro Amorim

A RESPONSABILIDADE CIVIL E ÉTICA NAS PUBLICAÇÕES ACADÊMICAS: ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DA LGPD E DO SIGILO MÉDICO NO COMPARTILHAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS EM AMBIENTES DE ENSINO DA SAÚDE 225

Antônio Carlos Fernandes Coelho Júnior

Ana Karla Coelho dos Santos Lima

Simone Terezinha Roder Costa

DISCURSOS MASCULINISTAS NA ERA DIGITAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES 246

Lorena Rodrigues de Souza

PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL E A REVOGAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO AO DEVER DE ACESSIBILIDADE COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA 267

José Pedro Elpídio Nogueira

ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE À LUZ DAS CONCEPÇÕES DE HANNAH ARENDT SOBRE VIOLÊNCIA E A BANALIDADE DO MAL, COM PERSPECTIVAS SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO 190 DA OIT 286

Débora Jemima Maciel

Kaio Caldas

ESTADO DE DIREITO E ATIVISMO JUDICIAL: TENSÕES E DESAFIOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL 302

Thaís Freire de Vasconcellos

AGROTÓXICOS E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: INTOXICAÇÃO OCUPACIONAL E OMISSÃO NA PROTEÇÃO A TRABALHADORES RURAIS.....	319

Carlos Joaquim Garcia Bueno

Ariel Gustavo Letti

João Pedro Santos Silva

UM QUARTO DE DESPEJO NA CIDADE MODELO: DESAFIOS PELA TRANSFORMAÇÃO URBANA NO BAIRRO CAXIMBA, EM CURITIBA/PR.....	336

Iara Schuinka Bazilio

USINA TERMELÉTRICA DE “BRASÍLIA” E A INJUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL NAS PERIFERIAS DO DISTRITO FEDERAL: A URGÊNCIA DE UM DIREITO AMBIENTAL PARA ALÉM DO PLANO.....	354

Matheus Victor Carneiro

FISCALIDADE ANTE A NATUREZA INDENIZATÓRIA DA SELIC: TRIBUTAÇÃO VERTIDA ÀS DISTORÇÕES ECONÔMICAS.....	367

Eduardo Muniz M. Cavalcanti

Heron Santos Nery

Luís André Feitosa Nicoli

CARL SCHMITT E O ILIBERALISMO CONTEMPORÂNEO: A APROPRIAÇÃO DA CRÍTICA ANTILIBERAL PARA A EROSIÃO DA DEMOCRACIA LIBERAL.....	388

Lucas Vignoli de Moraes

MISOGINIA X CRIMES CIBERNÉTICOS CONTRA MULHERES: BREVE REFLEXÃO JURÍDICA E SOCIOLÓGICA	410

Hélida Katharina de Sousa Lima

José Victor Tavares Galvão

Rafaella Guimarães Sitcovsky

A ADC 49 E A CRIAÇÃO DE UMA JURISPRUDÊNCIA DE JUSTIÇA FISCAL: ENTRE O FEDERALISMO ARRECADATÓRIO E A FUNÇÃO PROTETIVA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	430

Maria Fernanda Soares Melo

PROGRESSIVIDADE TRIBUTÁRIA E JUSTIÇA FISCAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS PREMISSAS QUE AMPARAM O PL N.º 1.087/2025.....	444

Fradique Magalhães de Paula Júnior

Renan Alexandre Soares

A FETICHIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE DA EROTIZAÇÃO DA DOMINAÇÃO PATRIARCAL E OS REFLEXOS NO JUDICIÁRIO	459

Alessandra Brustolin

Eduarda Vitória Ortolan da Silva

João Murilo Angnes Bordin

UM ESTUDO SOBRE A VISÃO TRADICIONAL DA DISTINÇÃO ENTRE DIREITO NATURAL CLÁSSICO E MODERNO: COMPARANDO LEO STRAUSS E MICHEL VILLEY	479

Gregório Villar Lourenço

COMPARAÇÃO ENTRE O DISCURSO OFICIAL E A PRÁXIS DA ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE (OTAN).....	500

Dimitry Freire

David Carlos de Brito

O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E EM PORTUGAL: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	514

Rhuan Bruno Ramos da Silva

Joseli Lima Magalhães

Lucas Alves Silva Caland

A REPOSIÇÃO AO ERÁRIO NA GESTÃO DE PESSOAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.....	536

Wellington Soares da Costa

GENTRIFICAÇÃO E SELETIVIDADE PATRIMONIAL EM SALVADOR: O CENTRO HISTÓRICO COMO EXPRESSÃO DAS CONTRADIÇÕES DO DIREITO URBANO BRASILEIRO	555

Ítalo Roberto de Jesus dos Santos

Marcus Vinicius Cruz de Santana

Taís Regina Silva dos Santos

Júlia Silva Guimarães

É com imenso orgulho e felicidade que apresentamos essa brilhante edição, que representa o fruto do esforço coletivo empreendido por meses de trabalho. Para a Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília (RED | UnB), é um marco histórico mais um lançamento, não apenas por ser a materialização da continuidade e da presença de um periódico gerido por graduandos, como por sinalizar tanto o recorde da quantidade de artigos publicados –, sendo 31 obras reunidas –, quanto a ampla diversidade regional de autores e pareceristas reunidos na concretização deste periódico.

A forte reputação universitária da RED | UnB se alastra por meio de seus projetos paralelos, como o Portal Jurídico dos Estudantes de Direito (PJED), por meio do qual temos parceria com a totalidade dos projetos de extensão vinculados à FD-UnB e parcerias regionais que nos são muito valiosas; o REDCast, podcast oficial da Revista, do qual somos imensamente orgulhosos por seu alcance e vanguardismo dentro da Universidade de Brasília; e, por fim, os cursos de curta duração, os quais são capazes de reunir palestrantes e cursistas para fora do escopo tradicional da UnB. O compromisso institucional deste projeto é movido pelo constante foco de uma equipe de tirar o fôlego e da qual tenho o imenso prazer de liderar, meu agradecimento mais genuíno vai para os nossos queridos Editores e Editores-Assistentes que foram capazes de conciliar tantas demandas ao abraçar este trabalho editorial.

No último semestre, a RED | UnB avançou em fomentar contatos regionais de altíssima relevância, entramos em contato para possível parceria colaborativa com estudantes da UFRGS, UFSC, USP, UERJ, UFPB, UFBA e UFMG –, este fato para nós é motivo de orgulho não apenas para nós, mas para a universidade inteira. Além disso, nos debruçamos em firmar uma política forte de exogenia em relação aos pareceristas e aos autores, de modo que a curadoria desta edição é o resultado frutífero de uma ideia independente gestada pelo corpo editorial da RED | UnB.

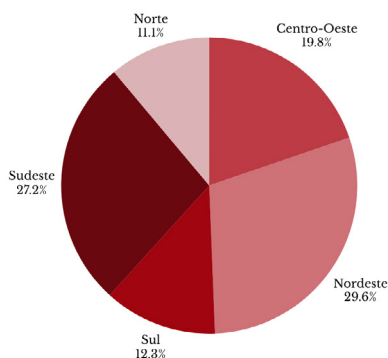
Fomos brindados, nesta 26ª edição, com a presença de 3 (três) artigos convidados, efeitos da gentileza de nossos queridos autores: Dra. Virgínia Afonso de Oliveira Moraes da Rocha; Dr. Eduardo Moraes da Rocha (Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1); Dr. Lelio Bentes Corrêa (Ministro do Tribunal Superior do Trabalho – TST); Dra. Helena Martins de Carvalho e Dr. Victor Oliveira Fernandes (Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE).

Não poderia finalizar sem expressar nossa profunda gratidão aos nossos parceiros, que tornam possível a continuidade e o aprimoramento deste projeto: ao escritório EDUARDO FERRÃO ADVOGADOS ASSOCIADOS. O apoio institucional ofertado pela equipe de sócios do escritório Eduardo Ferrão Advogados Associados nos foi, além de fundamental, um enorme tesouro a ser valorizado, simbolizando uma postura ímpar de admiração pelo conhecimento científico.

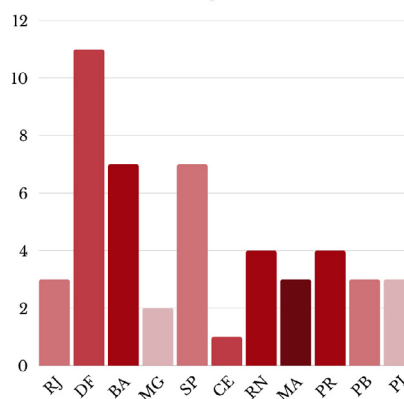
Para nós, essa edição representa uma pérola pelos motivos acima esmiuçados: é o maior número de artigos que conseguimos publicar em somente uma edição, no que

reunimos um perfil de pareceristas e de autores diversos, fato este que representa uma imensa satisfação e felicidade. A seguir, os indicativos em dados do nosso trabalho (100% conduzido, liderado e encabeçado voluntariamente por estudantes da graduação de Direito da UnB):

PARECERISTAS (UM TOTAL DE 81 DOUTORES E MESTRES REUNIDOS):



AUTORES:



À vista disso, registro o agradecimento aos autores pela vasta contribuição. Os artigos compreendem temas díspares, dotados de uma singularidade vital para a permanência da excelência da pesquisa científica produzida em âmbito nacional.

A todos que acompanham a RED | UnB na qualidade de leitores, autores, admiradores e, principalmente, aos membros do corpo editorial, nosso agradecimento caloroso pelo prestígio e confiança na perpetuação deste trabalho voluntário fora de série. Desejo, em nome da equipe, que a leitura desta 26ª edição os inspire e contribua para a formação de um ambiente acadêmico colaborativo e repleto de novos aprendizados, sintonizado com os princípios basilares da atuação geracional da Revista dos Estudantes de Direito da UnB.

Com votos de sincera esperança e frutífera leitura,

Letícia Pádua Pereira

(Editora-Chefe da RED | UnB).

A CRISE DA CULPABILIDADE NO DIREITO PENAL MODERNO: FUNDAMENTOS, TENSÕES E DESAFIOS DOGMÁTICOS À LUZ DE UM PARADIGMA EM TRANSFORMAÇÃO

THE CRISIS OF CULPABILITY IN MODERN CRIMINAL LAW:
FOUNDATIONS, TENSIONS, AND DOGMATIC CHALLENGES IN
LIGHT OF A TRANSFORMING PARADIGMA

Virgínia Afonso de Oliveira Moraes da Rocha¹

Eduardo Moraes da Rocha²

INTRODUÇÃO

A culpabilidade constitui um dos pilares da teoria do delito no direito penal moderno, sendo tradicionalmente compreendida como o juízo de reprovação dirigido ao autor de uma conduta típica e ilícita. Historicamente, a consolidação dessa categoria teve como uma de suas principais funções a de servir como garantia contra formas objetivas de responsabilização, especialmente diante do Estado penal absoluto e inquisitivo do passado. A máxima *nullum crimen sine culpa*, nesse contexto, representava não apenas um postulado técnico, mas uma conquista político-jurídica essencial.

Contudo, as últimas décadas têm testemunhado uma crise progressiva da noção de culpabilidade, tanto em seu fundamento quanto em sua aplicação prática. Essa crise se desdobra em diversas frentes: os questionamentos ao livre-arbítrio a partir da neurociência; os impasses conceituais da responsabilização penal da pessoa jurídica; a tensão entre culpabilidade e erro de proibição no direito penal econômico; a fragilidade do juízo de censura diante de realidades sistêmicas; e os desafios impostos por transformações tecnológicas. Trata-se de uma crise estrutural, não apenas conjuntural, que coloca em xeque os próprios alicerces da imputação penal subjetiva.

A noção clássica de culpabilidade, fundada sobre o pressuposto da autodeterminação racional e da dirigibilidade normativa, encontra-se desafiada por novos saberes. A neurociência, por exemplo, sugere que a vontade livre pode ser uma ilusão, desestabilizando as premissas ontológicas do poder de agir de outro modo.

Por outro lado, a crescente complexidade das relações sociais e empresariais dificulta a exigibilidade de condutas ajustadas, em especial nos delitos de organização ou em contextos regulatórios voláteis. Além disso, a emergência de sujeitos coletivos no direito penal – como as empresas – exige a reformulação ou, segundo alguns, o abandono da culpabilidade como critério de imputação pessoal.

1 Advogada, Professora, Especialista, Mestre e Doutoranda em Direito Penal Econômico, Conselheira Federal da OAB/MG e Presidente da Comissão Especial de Garantia do Direito de Defesa da OAB Nacional.

2 Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, Portugal.

Diante disso, é possível afirmar que a culpabilidade vive uma dupla tensão: de um lado, seu conteúdo normativo torna-se cada vez mais difuso; de outro, sua função limitadora da pena é crescentemente instrumentalizada ou mesmo ignorada. Como pontua Greco, a ideia de culpabilidade sem retribuição revela que essa categoria já não cumpre, necessariamente, uma função justificadora da pena, mas sim meramente restritiva.

Isso reforça o diagnóstico de uma crise paradigmática, na qual o que está em jogo é a própria necessidade da culpabilidade em uma teoria do delito voltada à prevenção e ao gerenciamento de riscos.

Neste contexto, o presente artigo tem por objetivo investigar criticamente os fundamentos, os contornos e as projeções da crise da culpabilidade no direito penal contemporâneo, examinando seus sintomas teóricos e práticos à luz da dogmática atual. A hipótese central é a de que a culpabilidade, enquanto juízo normativo de reprovabilidade, já não detém coesão interna nem funcionalidade suficiente para operar como categoria fundamental da imputação penal, demandando reformulações substanciais ou mesmo substituição conceitual em determinados âmbitos.

Para tanto, adota-se como metodologia a análise dogmática crítica, com diálogo entre autores clássicos (Frank, Goldschmidt, Welzel) e contemporâneos (Roxin, Greco, Jakobs), complementada por incursões interdisciplinares com as neurociências e o direito penal econômico.

O artigo será desenvolvido em seis seções principais: (i) fundamentos histórico-dogmáticos da culpabilidade; (ii) concepções formal, material e funcional; (iii) os sintomas da crise e seus desdobramentos práticos; (iv) quatro tensões estruturais que revelam a crise da culpabilidade; (v) reflexões contemporâneas sobre temas correlatos, como erro estrutural e ativismo judicial; e (vi) os desafios político-criminais e perspectivas para o futuro da imputação subjetiva.

1. FUNDAMENTOS HISTÓRICO-DOGMÁTICOS DA CULPABILIDADE

A noção de culpabilidade, tal como consolidada na dogmática penal moderna, não surge como dado natural, mas sim como produto de transformações histórico-filosóficas e políticas, especialmente a partir do Iluminismo e do Estado liberal de Direito. Seu estudo está diretamente relacionado ao próprio desenvolvimento do Direito Penal.

Em sua gênese, a culpabilidade serviu como limite à arbitrariedade punitiva, operando como uma garantia contra a imputação objetiva ou contra a punição de pessoas por suas qualidades morais, condições sociais ou vínculos subjetivos, como no direito penal do inimigo ou em sistemas autoritários³.

3 ROXIN, Claus; GRECO, Luís. **Direito penal**: parte geral – Tomo I: Fundamentos – A estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

1.1. PRIMEIRAS FORMULAÇÕES: FRANK, GOLDSCHMIDT E A REPROVABILIDADE

O conceito mais debatido da teoria do delito é a culpabilidade, como afirma Zaffaroni, “até aqui, em toda a teoria tem estado presente o homem, mas na culpabilidade o enfrentamos mais do que nunca”⁴. Referido instituto nasce como a relação psicológica entre conduta e resultado. Conhecida como Teoria Psicológica, ela não resolvia problemas como a culpa, a imputabilidade e da necessidade exculpante.

A construção da culpabilidade como categoria normativa autônoma remonta ao trabalho de Reinhard Frank, que, ainda no início do século XX, formulou o conceito de *Vorwerfbarkeit* – termo que expressa a censura dirigida ao autor de um fato típico e ilícito, fundado na exigibilidade de conduta diversa⁵. Nesse modelo, a culpabilidade não depende apenas da constatação do injusto, mas sim da possibilidade concreta de exigir comportamento conforme à norma, reconhecendo a dimensão subjetiva da imputação.

Goldschmidt desenvolveu essa proposta ao distinguir entre a norma de direito (relacionada ao comportamento externo) e a norma de dever (referente à organização interna da conduta). O descumprimento desta última, na ausência de causas exculpantes, fundamentaria a reprovação penal. Aqui, a culpabilidade é lida como violação consciente de um dever juridicamente exigível, ainda que condicionada à capacidade individual de compreensão e controle da própria conduta⁶.

A doutrina de Goldschmidt inspirou formulações como a do princípio da inexigibilidade de conduta diversa, posteriormente incorporado à teoria finalista, e que permite excluir a culpabilidade quando o agente, ainda que praticando um injusto, atuou em contexto em que não se poderia razoavelmente exigir outro comportamento⁷.

1.2. A VIRADA FINALISTA: WELZEL E A SEPARAÇÃO ENTRE DOLO E CULPA

Com a teoria finalista da ação, proposta por Hans Welzel, a culpabilidade sofreu uma profunda reformulação: os elementos psicológicos – como dolo e culpa – foram deslocados para o tipo penal, e a culpabilidade passou a concentrar-se em pressupostos normativos: imputabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Para Welzel, a culpabilidade repousa sobre o livre-arbítrio, entendido como autodeterminação racional conforme o dever-ser jurídico. Daí decorre sua famosa definição de culpabilidade como “possibilidade de agir de outro modo”, que, no entanto, começa a ser questionada por seu forte teor metafísico diante das contribuições contemporâneas da psicologia e das neurociências⁸.

4 ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 714.

5 ROXIN, GRECO, 2024.

6 *Ibidem*.

7 *Ibidem*.

8 CARDOSO, Renato César. Neurodireito e neurociência do livre-arbítrio: uma revisão crítica e apontamentos para o Direito Penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 91-120, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRI-

Ainda assim, a separação entre os planos do injusto e da culpabilidade foi mantida como uma forma de preservar a coerência lógica do sistema penal, permitindo, inclusive, a existência de injustos não culpáveis — o que deu origem à conhecida estrutura tripartida da teoria do delito: tipo – ilicitude – culpabilidade.

1.3. FUNÇÃO GARANTISTA DA CULPABILIDADE: LIMITE E CONTRAFACE DA PENA

A partir da metade do século XX, com a ascensão das democracias constitucionais e o trauma dos regimes autoritários, a culpabilidade passou a ser vista não apenas como fundamento da pena, mas principalmente como seu limite político- normativo. A pena somente é legítima quando dirigida a alguém que, sendo imputável, consciente da ilicitude e podendo agir de outro modo, ainda assim transgride a norma⁹.

Como resume Roxin, “a culpabilidade não fundamenta a pena — ela a limita”¹⁰. Isso significa que o princípio da culpabilidade tem caráter unilateral: ele não impõe a necessidade de punir sempre que há culpabilidade, mas apenas impede a punição quando ela não se faz presente.

Trata-se de uma virada que desloca a culpabilidade do campo da retribuição para o da prevenção, abrindo espaço para a tese da culpabilidade sem retribuição: em determinadas hipóteses, mesmo diante de um juízo de culpabilidade, pode-se abdicar da imposição da pena, caso não haja necessidade preventiva¹¹.

Trata-se de uma virada que desloca a culpabilidade do campo da retribuição para o da prevenção, abrindo espaço para a tese da culpabilidade sem retribuição: em determinadas hipóteses, mesmo diante de um juízo de culpabilidade, pode-se abdicar da imposição da pena, caso não haja necessidade preventiva¹¹.

2. CONCEPÇÕES DE CULPABILIDADE: FORMAL, MATERIAL E FUNCIONAL

O debate sobre a culpabilidade, desde suas origens sistematizadas, se desenvolveu em torno de sua concepção e conteúdo. A multiplicidade de funções atribuídas a essa categoria — seja como fundamento da pena, limite à imputação ou critério de juízo moral-normativo — gerou diferentes formas de compreender a culpabilidade. De maneira geral, podem ser destacadas três grandes formulações: a concepção formal, centrada na reprovabilidade; a concepção material, alicerçada em fundamentos ético- ontológicos; e a concepção funcional, voltada à proteção da norma e da ordem social. A compreensão dessas vertentes é essencial para apreender a extensão da crise atual.

CP2023v8n1p91-120.

9 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**, Bogotá, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul./dez. 2011.

10 GRECO, Luís. Culpabilidade sem retribuição. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 244-257, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n2p244-257.

11 *Ibidem*.

2.1. A CONCEPÇÃO FORMAL: REPROVABILIDADE E CENSURA

A concepção formal de culpabilidade, que se impõe na tradição clássica do direito penal liberal, compreende a culpabilidade como reprovabilidade da conduta ilícita, imputável ao agente. Trata-se de um juízo normativo, expresso pela censura do ordenamento à conduta que poderia e deveria ter sido evitada. Nesse modelo, a culpabilidade é delimitada por três requisitos objetivos e subjetivos: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta conforme ao direito¹².

É esse modelo que se cristaliza na teoria tripartida do delito, em que a culpabilidade representa o terceiro estrato, logicamente posterior ao injusto penal. Essa lógica normativa foi consolidada por autores como Frank e Goldschmidt, e encontra eco em grande parte da doutrina penal moderna, inclusive na obra de Roxin, ao destacar que a reprovabilidade constitui o núcleo da culpabilidade¹³.

A crítica dirigida a essa concepção repousa na sua suposta insuficiência material, por se manter no plano da forma do juízo, sem enfrentar adequadamente as exigências valorativas ou as razões do juízo de censura. Ainda assim, ela se mantém como o paradigma dominante nas codificações penais e na jurisprudência, por sua clareza sistemática e função limitadora da punição.

2.2. A CONCEPÇÃO MATERIAL: LIVRE-ARBÍTRIO E DIRIGIBILIDADE

A concepção material da culpabilidade busca conferir densidade axiológica ao juízo de reprovabilidade, incorporando elementos éticos, teleológicos e ontológicos. Essa corrente compreende a culpabilidade não apenas como reprovabilidade formal, mas como responsabilidade moral-jurídica por uma ação injusta, realizada em condições de autodeterminação e sensibilidade normativa.

Autores como Welzel, Gallas e Jakobs propõem, nesse campo, diferentes fórmulas de justificação material: o poder de agir de outro modo (liberdade de escolha), a atitude interna reprovável, a responsabilidade pelo próprio caráter, a falta de prudência em relação à pena, ou a dirigibilidade normativa¹⁴.

Nesse modelo, a culpabilidade aparece como resultado da capacitação subjetiva do indivíduo para orientar sua conduta à norma, mesmo diante de pressões externas, insuficiência cognitiva ou vulnerabilidades. Daí decorrem debates intensos sobre neurociência, imputabilidade, influência social e liberdade de agir, os quais desafiam diretamente a coerência da noção de juízo ético de censura individualizado¹⁵.

12 ROXIN, Claus; GRECO, Luís. **Direito penal**: parte geral – Tomo I: Fundamentos – A estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

13 GRECO, Luís. Culpabilidade sem retribuição. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 244-257, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n2p244-257.

14 RIBEIRO, Léo Maciel Junqueira. **Evitabilidade do erro de proibição**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Penal Contemporâneo) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2022.

15 CARDOSO, Renato César. Neurodireito e neurociência do livre-arbítrio: uma revisão crítica e apontamentos para o Direito Penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 91-120, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRI-

Como nota Cardoso, a consolidação das neurociências contemporâneas trouxe implicações decisivas para esse paradigma, ao colocar em xeque a noção de liberdade como autodeterminação consciente. A crítica à culpabilidade fundada em um livre-arbítrio metafísico e não verificável ameaça os pilares da imputação penal subjetiva, abrindo espaço para propostas de revisão ou superação dessa matriz tradicional¹⁶.

2.3. A CONCEPÇÃO FUNCIONAL: PROTEÇÃO DA NORMA E PREVENÇÃO

A terceira grande concepção se projeta a partir da função sistêmica da culpabilidade, no contexto da teoria funcionalista do delito. Para autores como Jakobs, a culpabilidade não é primariamente um juízo ético, mas uma ferramenta de estabilização da expectativa normativa. O direito penal, nesse modelo, exerce uma função simbólica de reafirmação da vigência das normas, e a culpabilidade atua como critério de imputação útil à comunicação da norma violada¹⁷.

Aqui, desloca-se o foco do agente para o sistema: a culpabilidade serve à prevenção geral positiva, não sendo relevante se o sujeito podia agir de outro modo, mas sim se sua punição reafirma a validade da norma. Essa virada é criticada por enfraquecer a dimensão garantista da culpabilidade e por abrir margem à imputação puramente utilitária, afastando-se dos compromissos do Estado de Direito¹⁸.

Ainda assim, esse modelo tem influenciado o tratamento da culpabilidade em contextos de criminalidade econômica, empresarial e organizada, nos quais a exigibilidade de conduta diversa é substituída por expectativas de comportamento institucional, o que tem desafiado as concepções tradicionais¹⁹.

3. OS SINTOMAS DA CRISE DA CULPABILIDADE

A dogmática penal do século XX consolidou a culpabilidade como um dos pilares da teoria do delito, sobretudo no modelo tripartido. Contudo, ao ingressar no século XXI, diversos fenômenos teóricos, sociais e institucionais passaram a abalar esse edifício. Ainda que não se trate, necessariamente, de um colapso terminal, há indícios claros de que a culpabilidade se encontra fragilizada em seus fundamentos, esvaziada em sua aplicação e tensionada por novos paradigmas de imputação.

Os sintomas dessa crise podem ser identificados tanto no plano da consistência interna da categoria, quanto na sua adequação funcional frente à realidade penal contem-

CP2023v8n1p91-120.

16 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**, Bogotá, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul./dez. 2011.

17 JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução de André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 6. ed., 3. tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

18 MARTELETO FILHO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p285-317.

19 TAVARES, Débora Santos. **Fundamento e finalidades das penas impostas às empresas por crimes ambientais**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2023.

porânea. Essa situação tem gerado respostas que oscilam entre a tentativa de reconstrução e a proposta de substituição conceitual. A seguir, abordam-se três dos principais sintomas que evidenciam essa crise.

3.1. INSEGURANÇA CONCEITUAL E DISPERSÃO DE FUNDAMENTOS

Um dos aspectos mais visíveis da crise da culpabilidade é a sua perda de coesão teórica. O que antes era considerado um conceito jurídico relativamente delimitado – imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa – passou a ser questionado por múltiplas vertentes doutrinárias, que propõem reformulações parciais, substituições terminológicas ou até mesmo a dissolução da culpabilidade no injusto penal²⁰.

A doutrina contemporânea apresenta uma verdadeira disputa quanto ao conteúdo normativo da culpabilidade. Enquanto alguns autores a compreendem a partir de elementos preventivos ou comunicativos, como Jakobs e Greco, outros preferem fundamentá-la em categorias ético-normativas de responsabilidade pessoal, como Welzel, Neumann e Gallas. Essa multiplicidade de enfoques compromete a unidade do conceito e dificulta sua operatividade no sistema penal²¹.

Essa fragmentação teórica produz efeitos práticos. Conforme observa Wagner Marteleto Filho, a separação entre injusto e culpabilidade é cada vez mais instável: os próprios critérios do dolo e do erro, por exemplo, deixam de se distribuir logicamente entre os níveis do delito, exigindo uma reformulação das fronteiras internas da teoria do crime²².

3.2. FRAGILIDADE DA CULPABILIDADE DIANTE DA COMPLEXIDADE SOCIAL

O segundo sintoma da crise da culpabilidade decorre do encontro entre dogmática penal e realidade social complexa, especialmente nos campos do direito penal econômico, da criminalidade empresarial e das organizações. A culpabilidade, tal como formulada para indivíduos autônomos e conscientes, revela-se insuficiente para lidar com estruturas coletivas, decisões difusas e condutas inseridas em ambientes regulatórios ambíguos²³.

Essa constatação levou parte da doutrina a propor modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica com base em noções alternativas de culpabilidade, como “culpabilidade por defeito de organização”, “culpabilidade pela cultura empresarial” ou “culpa-

20 ROXIN, Claus; GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral** – Tomo I: Fundamentos – A estrutura da teoria do crime. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

21 GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à responsabilidade penal da pessoa jurídica? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 269-288, 2023.

22 MARTELETO FILHO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p285-317.

23 TAVARES, Débora Santos. **Fundamento e finalidades das penas impostas às empresas por crimes ambientais**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2023.

bilidade institucional²⁴. No entanto, essas propostas enfrentam resistência tanto por sua complexidade como por sua eventual incompatibilidade com o princípio do *nullum crimen sine culpa*²⁵.

Davi Tangerino, por exemplo, alerta que a imputação penal da pessoa jurídica no Brasil, tal como regulada atualmente, representa uma forma de responsabilidade penal objetiva, vedada pelo direito penal garantista. Segundo o autor, a dogmática nacional ainda carece de um conceito de culpabilidade compatível com a realidade das empresas, sob pena de desvirtuamento do princípio da pessoalidade da pena²⁶.

3.3. EROSÃO DO JUÍZO DE CENSURA NO DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Um terceiro sinal da crise da culpabilidade se revela na progressiva erosão da função do juízo de censura em sistemas penais marcados pela expansão simbólica e pela hipertrofia normativa. Em cenários nos quais o direito penal é utilizado como ferramenta de sinalização política, de apaziguamento da opinião pública ou de defesa do Estado frente a “inimigos”, o juízo de culpabilidade perde densidade e é frequentemente instrumentalizado²⁷.

Como apontam Nilo Batista e André Nascimento, o uso simbólico do direito penal promove uma reconfiguração da culpabilidade, esvaziando seu caráter crítico e reforçando concepções morais e autoritárias de punição. A culpabilidade deixa de ser um freio racional à pena para se tornar um elemento retórico da persecução estatal, contribuindo para a legitimação da repressão e para a diluição das garantias individuais²⁸.

Esse deslocamento é particularmente perceptível em contextos de exceção ou em políticas de guerra às drogas, combate à corrupção e enfrentamento do terrorismo. A culpabilidade, nesse cenário, não opera como barreira, mas como justificativa abstrata da punição, o que compromete seu papel de garantia constitucional.

4. A CRISE DA CULPABILIDADE EM QUATRO TENSÕES ESTRUTURAIS

A crise da culpabilidade, mais do que uma constatação empírica ou um desafio técnico, representa um conflito estrutural entre pressupostos tradicionais da dogmática penal e exigências normativas do direito contemporâneo. Ela se revela em tensões internas à teoria do delito, que desestabilizam a lógica sistemática do modelo tripartido, e em tensões externas, que colocam em xeque a legitimidade político-criminal da categoria.

24 GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à responsabilidade penal da pessoa jurídica? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 269-288, 2023.

25 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**, Bogotá, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul./dez. 2011.

26 *Ibidem*.

27 BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André (Orgs.). Cem anos de repressão: ensaios críticos de direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

28 *Ibidem*.

Este tópico explora quatro dessas tensões fundamentais: (i) entre retribuição e prevenção; (ii) entre liberdade e determinismo; (iii) entre individualismo e estruturas coletivas; e (iv) entre normatividade e moralismo. Cada uma dessas fraturas denuncia limites dogmáticos e filosóficos da culpabilidade enquanto critério central de imputação subjetiva.

4.1. ENTRE RETRIBUIÇÃO E PREVENÇÃO: O SENTIDO DA PENA

Tradicionalmente, a culpabilidade foi compreendida como fundamento ético da pena: o autor só pode ser punido na medida em que seja culpável, e a pena seria uma retribuição proporcional à sua responsabilidade. No entanto, as funções atribuídas à pena no Estado democrático contemporâneo estão cada vez mais orientadas à prevenção geral e especial, à proteção de bens jurídicos e à gestão de riscos.

Luís Greco sustenta que, nesse contexto, a culpabilidade deve ser reconduzida a um papel meramente limitador, perdendo sua função retributiva: “a culpabilidade não justifica a pena, apenas a limita²⁹”. Roxin reforça essa leitura ao afirmar que a pena somente se legitima quando necessária à prevenção e que o juízo de culpabilidade não exige a imposição da pena, mas apenas a torna possível³⁰.

Essa tensão entre retribuição e prevenção não é apenas conceitual, mas afeta diretamente o modelo de imputação. Se a pena não visa retribuir, a utilidade da culpabilidade como fundamento se enfraquece. Por outro lado, se a pena se justifica por razões utilitárias, a presença da culpabilidade se torna contingente, o que desafia seu caráter de garantia.

4.2. ENTRE LIBERDADE E DETERMINISMO: OS LIMITES DA AUTODETERMINAÇÃO

Outro eixo de tensão reside no conflito entre a presunção dogmática de autodeeterminação racional e os questionamentos trazidos por saberes como a neurociência, a psicologia e a sociologia. A culpabilidade pressupõe a possibilidade de agir de outro modo, isto é, de escolha livre conforme o dever-ser jurídico. No entanto, essa premissa é cada vez mais problematizada.

Renato César Cardoso, ao analisar os experimentos de Benjamin Libet e sua recepção crítica, demonstra que a consciência da ação pode ser epifenomênica, ou seja, um produto posterior à ativação neural da conduta³¹. Se confirmada, essa tese abalaria os fundamentos do livre-arbítrio, exigindo a reformulação da imputação subjetiva baseada na liberdade interior do agente.

Ainda que a dogmática não dependa de uma adesão irrestrita ao determinismo neurológico, a crescente complexidade das influências psíquicas, culturais e ambientais

29 GRECO, Luís. Culpabilidade sem retribuição. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 244-257, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n2p244-257.

30 ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal: parte geral – Tomo I: Fundamentos – A estrutura da teoria do crime*. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

31 CARDOSO, Renato César. Neurodireito e neurociência do livre-arbítrio: uma revisão crítica e apontamentos para o Direito Penal. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 91-120, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n1p91-120.

sobre o comportamento individual fragiliza o juízo normativo de reprovabilidade, especialmente nos casos de vulnerabilidade social, doenças mentais e desenvolvimento moral incompleto³².

4.3. ENTRE INDIVIDUALISMO E ESTRUTURAS COLETIVAS: CULPABILIDADE E MACROCRIMINALIDADE

A culpabilidade foi pensada para sujeitos individuais, autônomos e responsáveis. Contudo, os delitos contemporâneos – especialmente os econômicos, empresariais e organizados – envolvem decisões compartilhadas, estruturas hierarquizadas e racionalidade institucionalizada. Nesses contextos, o juízo de culpabilidade individual se torna parcial ou artificial.

Por isso, autores como Davi Tangerino discutem a necessidade de construir formas de culpabilidade institucional ou organizacional, capazes de responder a crimes praticados por entes coletivos³³. Essa proposta, entretanto, tensiona o princípio da pessoalidade da pena e desafia a tradição penal centrada na subjetividade e no juízo de censura moral³⁴.

A tentativa de adaptar a culpabilidade a sujeitos não humanos – como empresas – ou a estruturas decisórias complexas gera um dilema entre coerência dogmática e eficácia normativa. Ou se aceita uma culpabilidade diluída, que compromete garantias clássicas, ou se preserva o modelo tradicional, ao custo de sua inoperância frente à macrocriminalidade.

4.4. ENTRE NORMATIVIDADE E MORALISMO: A CULPABILIDADE COMO RETÓRICA ACUSATÓRIA

Por fim, há uma tensão entre a função jurídico-normativa da culpabilidade e seu uso como instrumento moralizador ou retórico. Em um ambiente de crise institucional, punitivismo midiático e populismo penal, a culpabilidade é frequentemente mobilizada para reforçar discursos de exclusão e indignação moral, em detrimento de sua função garantista³⁵.

Como demonstram Batista e Nascimento, a culpabilidade passou a ser interpretada por certos setores do sistema de justiça como pressuposto do castigo merecido, e não como limite da intervenção punitiva³⁶. Essa inversão simbólica é particularmente intensa nos discursos de combate à corrupção, aos crimes sexuais e ao tráfico de drogas.

32 RIBEIRO, Léo Maciel Junqueira. **Evitabilidade do erro de proibição**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Penal Contemporâneo) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2022.

33 TAVARES, Débora Santos. **Fundamento e finalidades das penas impostas às empresas por crimes ambientais**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2023.

34 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**, Bogotá, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul./dez. 2011.

35 MARTELETO FILHO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p285-317.

36 BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André (Orgs.). **Cem anos de reprovação: ensaios críticos de direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

O risco é que a culpabilidade se converta em racionalização da vingança social, perdendo sua dimensão jurídica e se tornando uma forma de legitimar punições seletivas. A crítica abolicionista alerta que a manutenção da culpabilidade sob tais condições contribui para a perpetuação da violência institucional, ao invés de combatê-la.

5. CULPABILIDADE EM TEMPOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, ERRO ESTRUTURAL E ATIVISMO JUDICIAL

O século XXI desafia a dogmática penal a repensar suas categorias fundamentais diante de novas tecnologias, estruturas sociais desiguais e reconfigurações institucionais. A culpabilidade, enquanto critério subjetivo de imputação, é particularmente impactada por essas transformações. Neste tópico, discutem-se dois eixos contemporâneos que exigem revisões críticas do conceito: os obstáculos do erro estrutural e os riscos do ativismo judicial.

5.1. ERRO ESTRUTURAL E DESIGUALDADE: LIMITES DA CULPABILIDADE EM CONTEXTOS DE VULNERABILIDADE

Um dos desafios contemporâneos à culpabilidade diz respeito ao papel das estruturas sociais na formação da conduta delitiva. O modelo liberal presume igualdade de oportunidades e autonomia racional, mas a realidade é atravessada por processos históricos de exclusão, desigualdade material, racismo estrutural e estigmatização de territórios.

A noção de erro estrutural, desenvolvida por autores como Zaffaroni e parcialmente explorada por Davi Tangerino, indica que a atuação de certos grupos no sistema penal não pode ser plenamente explicada por escolhas individuais, mas sim por condicionamentos sociais e institucionais que limitam a autodeterminação subjetiva³⁷.

Nesses casos, o juízo de culpabilidade individualizado perde força como critério normativo legítimo. Aplicar o mesmo modelo de exigibilidade de conduta diversa a um executivo financeiro de classe média alta e a um jovem negro periférico, submetido a contextos extremos de precariedade, é ignorar os desequilíbrios materiais que afetam a liberdade concreta de agir conforme a norma³⁸.

A dogmática, quando silenciosa a esses fatores, acaba por reforçar o mito da neutralidade punitiva, legitimando seleções discriminatórias travestidas de técnica jurídica. O questionamento à culpabilidade nesse contexto não é moralizante, mas sim estrutural e epistêmico, exigindo uma revisão profunda das bases do juízo de reprovação.

37 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**, Bogotá, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul./dez. 2011.

38 MARTELETO FILHO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p285-317.

5.2. JUDICIALIZAÇÃO DA MORAL E ATIVISMO PENAL: A CULPABILIDADE COMO INSTRUMENTO DE EXCLUSÃO

Por fim, destaca-se o impacto da judicialização da política penal e do ativismo judicial punitivo sobre o conteúdo e a função da culpabilidade. Em tempos de populismo penal e de protagonismo midiático das instituições judiciais, a culpabilidade é cada vez mais reconfigurada como discurso de indignação moral, e não como juízo jurídico racional.

Esse fenômeno está presente na expansão simbólica da jurisprudência criminal, especialmente nos tribunais superiores, que reinterpreta categorias como dolo eventual, erro de tipo e inexigibilidade de conduta diversa de forma elástica, com o objetivo de atender à demanda social por punição severa³⁹.

Como observa Nilo Batista, o Judiciário contemporâneo, em nome de supostos “interesses coletivos”, tende a flexibilizar as categorias dogmáticas clássicas para punir conforme expectativas extrajurídicas, desvirtuando o papel da culpabilidade como limite⁴⁰. A consequência é uma crescente erosão da legalidade penal, abrindo espaço para juízos de valor moral travestidos de imputação jurídica.

Esse quadro reforça a tese de que a culpabilidade, se quiser manter sua função garantista, precisa ser resgatada da retórica punitiva e reancorada em critérios normativos fundados na igualdade, racionalidade e proporcionalidade. Caso contrário, converter-se-á em mero artifício acusatório, dissociado de sua razão de ser no Estado Democrático de Direito.

6. RECONSTRUÇÕES POSSÍVEIS: CULPABILIDADE GARANTISTA, CRÍTICA E DEMOCRÁTICA

Se a culpabilidade enfrenta hoje uma crise teórico-prática que abala seus alicerces, é igualmente necessário reconhecer que essa crise não exige necessariamente sua abolição, mas sim uma reconstrução profunda de seu conteúdo, função e fundamento. A superação do modelo clássico retributivo, individualista e moralizante pode abrir espaço para uma compreensão renovada da culpabilidade, compatível com os valores do Estado Democrático de Direito, com os direitos humanos e com os limites materiais do poder punitivo.

Essa reconstrução exige o abandono de três ilusões persistentes: (i) a culpabilidade como pressuposto metafísico de retribuição justa; (ii) a culpabilidade como expressão de censura moral ou psicológica; e (iii) a culpabilidade como critério neutro e universal. Em lugar disso, propõe-se uma culpabilidade crítica, garantista e democrática, pensada como limite racional do sistema penal e como categoria normativamente comprometida com a dignidade humana e a igualdade material.

39 GRECO, Luís. Culpabilidade sem retribuição. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 244-257, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n2p244-257.

40 BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André (Orgs.). *Cem anos de reprovação: ensaios críticos de direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

6.1. CULPABILIDADE COMO CATEGORIA POLÍTICO-JURÍDICA DE LIMITAÇÃO DO PODER PUNITIVO

O primeiro passo para uma reconstrução coerente da culpabilidade consiste em reconhecer seu caráter normativo-político, e não ontológico ou metafísico. Isso significa abandoná-la como fundamento moral da pena justa e adotá-la como critério jurídico de limitação racional da pena em um Estado constitucional de Direito⁴¹.

Essa reconstrução encontra respaldo na doutrina garantista de Luigi Ferrajoli, para quem a culpabilidade é uma das condições negativas da pena: ela não justifica o castigo, apenas proíbe a punição onde ela falta⁴². Luís Greco também defende essa leitura, ao afirmar que a culpabilidade não legitima a pena, mas apenas a torna admissível, esvaziando-a de qualquer função retributiva⁴³.

Nesse modelo, a culpabilidade torna-se um instrumento técnico de contenção do arbítrio, voltado a garantir que a sanção penal somente incida sobre condutas humanas evitáveis, praticadas com conhecimento da norma e possibilidade concreta de agir de outro modo, à luz das condições reais do sujeito.

6.2. UMA CULPABILIDADE SENSÍVEL À DESIGUALDADE E À ESTRUTURA SOCIAL

A culpabilidade reconstruída não pode mais ignorar os condicionamentos históricos e materiais que atravessam a vida dos sujeitos penalizados. A ideia de exigibilidade de conduta conforme o direito deve ser relida à luz das desigualdades estruturais, que afetam de forma concreta as possibilidades de autodeterminação moral e jurídica.

Dessa forma, a culpabilidade deve incorporar um critério normativo de justiça material, que leve em consideração o lugar social do agente, suas vulnerabilidades e o grau real de acesso aos bens jurídicos fundamentais. Essa proposta dialoga com o conceito de “culpabilidade estruturalmente limitada”, no qual a reprovação é ponderada com base em elementos de vulnerabilidade e exclusão institucionalizada⁴⁴.

Em contextos de marginalização e precariedade, o juízo de culpabilidade deve ser relativizado, não como concessão paternalista, mas como exigência democrática de isonomia jurídica substancial. Isso implica uma mudança de paradigma: a culpabilidade deixa de ser expressão abstrata da racionalidade liberal e passa a ser instrumento de resistência à seletividade penal.

41 GRECO, Luís. Culpabilidade sem retribuição. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 244-257, 2023. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2023v8n2p244-257.

42 FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

43 ROXIN, Claus; GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral – Tomo I: Fundamentos – A estrutura da teoria do crime**. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

44 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**, Bogotá, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul./dez. 2011.

6.3. CULPABILIDADE SEM MORALISMO: O RETORNO À NORMATIVIDADE CONSTITUCIONAL

Por fim, uma reconstrução crítica exige o afastamento definitivo da culpabilidade enquanto juízo moralizante ou psicológico. O Direito Penal não é campo da ética subjetiva, mas da imputação jurídico-normativa. Isso exige que o juízo de culpabilidade se baseie na violação de normas objetivas e não em avaliações morais sobre caráter, intenção ou periculosidade.

Nesse sentido, autores como Wagner Marteleto e Claus Roxin reforçam a ideia de uma culpabilidade normativa e impessoal, fundada em critérios racionais e objetivos, compatíveis com o devido processo legal e com a presunção de inocência⁴⁵. Isso implica recusar discursos judiciais que utilizam a culpabilidade como forma de reforçar estigmas, punir símbolos ou agradar à opinião pública.

A culpabilidade reconstruída é, portanto, antimoralizante, antidiscriminatória e anticonvencional. Ela não legitima castigos exemplares, não sustenta penas desproporcionais, não naturaliza desigualdades. Ao contrário, opera como barreira constitucional à violência estatal, fundamento de uma justiça penal mínima, racional e emancipada de arbitrariedades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise da culpabilidade, tal como delineada ao longo deste artigo, não deve ser compreendida como uma desestruturação episódica ou superficial da dogmática penal. Trata-se, antes, de um processo complexo e multidimensional, no qual os fundamentos filosóficos, os contornos dogmáticos e a funcionalidade jurídico-política da culpabilidade são submetidos a profundas reavaliações, tanto no plano interno da teoria do delito quanto na sua articulação com os contextos sociais e institucionais contemporâneos.

A tradição penal liberal construiu a culpabilidade como expressão da liberdade individual, da responsabilidade ética e da imputabilidade pessoal. Entretanto, essa concepção se mostra cada vez mais limitada frente à realidade de uma sociedade marcada por desigualdades estruturais, macrocriminalidade empresarial e judicialização simbólica da moral. O ideal de livre arbítrio, pressuposto da exigibilidade de conduta diversa, mostra-se frágil diante dos avanços das neurociências, das críticas da sociologia do direito e das exigências de justiça material.

Os sintomas dessa crise foram aqui analisados a partir de suas manifestações teóricas e práticas: dispersão conceitual, perda de densidade normativa, incompatibilidade com novas formas de criminalidade e instrumentalização simbólica. Esses elementos indicam que a culpabilidade, tal como tradicionalmente concebida, já não cumpre satisfatoriamente a função de limite racional ao poder punitivo, tornando-se, muitas vezes, seu vetor legitimador.

45 MARTELETO FILHO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p285-317.

Nesse cenário, a proposta não é abolir a culpabilidade como categoria, mas reconstruí-la criticamente a partir de novos fundamentos constitucionais e democráticos. Para tanto, impõe-se abandoná-la como juízo moral de censura e reafirmá-la como instrumento normativo de garantia, cuja função é limitar a intervenção penal e proteger o indivíduo contra abusos do Estado. Essa reconstrução exige sensibilidade às desigualdades, compromisso com a legalidade e recusa à moralização da punição.

Uma culpabilidade garantista e democrática não é menos exigente, mas mais comprometida com a justiça substancial, com a dignidade humana e com os princípios do devido processo penal. Ao redefinir seus contornos a partir dessas premissas, a teoria do delito não apenas preserva a coerência do sistema penal, mas também o reinscreve no horizonte ético-jurídico do constitucionalismo contemporâneo.

Reconstituir a culpabilidade é, portanto, uma tarefa não apenas dogmática, mas política, na medida em que implica disputar o sentido da pena, do crime e da própria racionalidade penal. Trata-se de devolver ao conceito sua densidade crítica, sua vocação garantista e sua força emancipatória — ou, ao menos, impedir que se converta em mais um mecanismo de manutenção seletiva da violência estatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATISTA, Nilo; NASCIMENTO, André (Orgs.). **Cem anos de reprovação: ensaios críticos de direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022.
- CARDOSO, Renato César. Neurodireito e neurociência do livre-arbítrio: uma revisão crítica e apontamentos para o Direito Penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, p. 91-120, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2023v8n1p91-120>.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- GRECO, Luís. Culpabilidade sem retribuição. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 244-257, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP-2023v8n2p244-257>.
- GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à responsabilidade penal da pessoa jurídica? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 269-288, 2023.
- JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução de André Luís Callegari; Nereu José Giacomolli. 6. ed., 3. tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.
- MARTELETO FILHO, Wagner. A culpabilidade como pressuposto do ilícito penal: considerações sobre a dissolução das fronteiras entre o ilícito e a culpabilidade. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 285-317, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p285-317.
- RIBEIRO, Léo Maciel Junqueira. **Evitabilidade do erro de proibição**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Penal Contemporâneo) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2022.
- ROXIN, Claus; GRECO, Luís. **Direito penal: parte geral – Tomo I: Fundamentos – A estrutura da teoria do crime**. 5. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2024.
- TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciência & Tecnologia**, Bogotá, v. 3, n. 1, p. 186-202, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4151118>.
- TAVARES, Débora Santos. **Fundamento e finalidades das penas impostas às empresas por crimes ambientais**. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2023.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DEFESA DA CONCORRÊNCIA: REFINANDO AS PREOCUPAÇÕES COM “CARTÉIS ALGORÍTMICOS”

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND COMPETITION DEFENSE: REFINING CONCERNS ABOUT “ALGORITHMIC CARTELS”

Victor Oliveira Fernandes¹

1. INTRODUÇÃO

O poder de predição de algoritmos e sistemas de Inteligência Artificial (IA) é revolucionário para a tomada de decisões das empresas sobre parâmetros centrais de competição. A automatização de variáveis como precificação, qualidade e níveis de oferta aprimora significativamente a capacidade de respostas às mudanças nos níveis de demanda e de disposição a pagar dos consumidores².

Os principais impactos esperados dessas transformações são ganhos de eficiência alocativa, sobretudo na forma de melhor emprego de recursos escassos e direcionamento de preferências de clientes. Contudo, o uso de sistemas de IA também pode ressignificar a viabilidade de estratégias anticompetitivas. Nos últimos anos, a literatura acadêmica e os relatórios das autoridades reguladoras têm examinado extensamente como a expansão da IA introduz novos desafios concorrenciais, tanto para o controle de condutas colusivas quanto unilaterais³.

Dentre os diversos riscos discutidos, sobleva-se a possibilidade de algoritmos de precificação serem utilizados para estabelecer ou instrumentalizar acordos de preços (cartéis), ainda que sem intervenção humana direta. Essa questão foi inicialmente explorada por trabalhos jurídicos que enfatizavam que as leis de defesa da concorrência talvez apresentem lacunas para essa nova realidade, dado que tradicionalmente exigem acordos explícitos entre competidores. Com o passar dos anos, estudos nas áreas econômica e computacional passaram a analisar as condições necessárias para que comportamentos

1 Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Professor de Direito Econômico e de Direito da Concorrência nos Programas de Graduação e Pós-Graduação em Direito (PPGD) (Pós Latu Sensu, Mestrado Acadêmico e Profissional e Doutorado Acadêmico) do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e diretor do Centro de Direito, Interno e Sociedade (CEDIS/IDP). Doutor em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (FDUSP) e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB).

2 AGRAWAL, A.; GANS, J. e GOLDBERG, A. Power and Prediction: The Disruptive Economics of Artificial Intelligence. Massachusetts: Harvard Business Review Press. 2022, p. 25-40.

3 A partir de 2017, essas preocupações foram intensamente debatidas em fóruns internacionais como ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Algorithms and Collusion, 2017 e em publicações de autoridades antitruste, tais como AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE; BUNDESKARTELLAMT. Algorithms and Competition. Joint Study. Paris/Bonn, 2019; COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers. London: CMA, 2021; AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA. Digital ecosystems, Big Data and Algorithms. Lisboa: AdC, 2019 e KONKURRENSVERKET. Research report on algorithmic collusion and pricing. Stockholm: Swedish Competition Authority, 2021.

coordenados pudessem se estabelecer através de interações autônomas entre algoritmos, gerando resultados surpreendentes.

As preocupações com “robôs castelistas” agora transcenderam o debate acadêmico. Em diversas jurisdições estrangeiras, agentes políticos estão a propor legislações específicas para lidar com o assunto⁴. Paralelamente, as autoridades concorrenciais e os tribunais têm discutido as primeiras investigações concretas.

À luz desses desenvolvimentos, este artigo examina como os casos pioneiros de conluio algoritmos discutidos em jurisdições estrangeiras revelam obstáculos à aplicação das leis de defesa da concorrência. Este artigo sustenta que os casos práticos emergentes evidenciam dificuldades de operacionalização de conceitos e doutrinas jurídicas, especialmente no que se refere: (i) à diferenciação entre usos legítimos e anticompetitivos de sistemas algorítmicos de precificação e (ii) à definição do padrão probatório adequado para prova do conluio sob a lógica *hub-and-spoke*. Essas controvérsias serão analisadas tendo como pano de fundo, principalmente, o uso compartilhado de sistemas de recomendação de preços – cenário factual que tem se mostrado mais recorrente em investigações e casos antitruste na União Europeia e nos Estados Unidos.

O artigo está estruturado em quatro partes principais. Após esta introdução, a seção 2 apresenta uma revisão crítica da literatura sobre carteis algorítmicos, explorando desde as primeiras preocupações jurídicas até os estudos econômicos mais recentes que desvendam empiricamente a viabilidade da colusão por algoritmos autônomos.

Em seguida, a seção 3 examina os casos concretos que têm surgido em jurisdições estrangeiras, com foco especial nas orientações estabelecidas pelas novas Diretrizes para Acordos Horizontais da União Europeia e nas investigações recentes nos Estados Unidos envolvendo a empresa do setor imobiliário *RealPage*.

A seção 4 aprofunda as duas controvérsias jurídicas centrais que emergem desses casos. Ainda que tais controvérsias sejam atreladas aos respectivos enquadramentos legais de cada jurisdição, elas apontam para desafios comuns que podem ser relevantes também para o direito concursal brasileiro. Por fim, a conclusão sintetiza as principais lições extraídas da análise e discute suas implicações para o desenvolvimento da política antitruste.

2. BREVE REVISÃO DA LITERATURA: REFINANDO AS PREOCUPAÇÕES COM “ROBÔS CASTELISTAS”

Os primeiros trabalhos jurídicos publicados sobre IA e defesa da concorrência suscitavam preocupações de que cartéis baseados em algoritmos poderiam escapar da aplicação das leis antitruste, uma vez que em muitas jurisdições as leis pressupõem elementos

4 Para uma discussão sobre essas propostas legislativas tais como o “Preventing Algorithmic Collusion Act” apresentado pela Senadora Amy Klobuchar no Congresso Norte-Americano em fevereiro de 2024. A esse respeito, cf. PYMNTS. US Senators Introduce Legislation to Combat Algorithmic Collusion. PYMNTS.com, 25 nov. 2024. Disponível em: <https://www.pymnts.com/cpi-posts/us-senators-introduce-legislation-to-combat-algorithmic-collusion/>. Acesso em: 25 nov. 2024. Para referências a outras iniciativas legislativas semelhantes na Europa, cf.INDERST, R.; THOMAS, S. Algorithms and Antitrust: A Framework with Special Emphasis on Coordinated Pricing. p. 1–30, 2024. p. 5-6.

normativos como “dolo” e “acordo entre agentes”⁵. Destacava-se o risco de os sistemas de IA desencadearem um verdadeiro “paradoxo probatório”: ao mesmo tempo em que facilitariam as condições de mercado propícias à coordenação, reduziriam drasticamente a necessidade de comunicação entre os agentes e, portanto, a disponibilidade de provas da conduta anticompetitiva⁶.

Essas inquietações foram exploradas de maneira sistemática nos estudos de Ezrachi e Stucke⁷, que propuseram uma taxonomia com quatro cenários de “conluíus algorítmicos”: “Mensageiro” (computadores executando ordens explícitas de cartel); “*Hub and Spoke*” (concorrentes usando algoritmo comum de terceiro); “Agente Previsível” (algoritmos independentes facilitando coordenação tácita via transparência) e “Olho Digital” (algoritmos autônomos chegando à colusão sem instrução prévia). Os dois últimos cenários seriam juridicamente limítrofes, já que não envolveriam qualquer intervenção humana detectável⁸.

Mais recentemente, os autores enfatizaram ainda riscos de “colusão tácita secundária”, isto é, quando empresas em mercados primários delegam decisões de preço a um pequeno número de *hubs* de precificação algorítmica⁹. Como será discutido nas próximas seções deste artigo, esse parece ser o cenário mais recorrente nas investigações em curso em jurisdições estrangeiras.

Após o ciclo inicial de trabalhos jurídicos, a temática passou a ser examinada por economistas e cientistas da computação sob uma nova perspectiva, voltada a compreender se, e em quais condições mercadológicas, os sistemas de IA seriam efetivamente capazes de estabelecer combinações de preço sem qualquer interferência humana.

Embora uma análise abrangente da literatura econômica ultrapasse o escopo do presente artigo¹⁰, pode-se afirmar que grande parte dos estudos realiza simulações computacionais estilizadas de interações entre algoritmos de aprendizagem por reforços autônomos ou semiautônomos. Nessas simulações, os algoritmos tomam decisões sequenciais de preços em ambientes de mercado controlados, principalmente a partir de modelos de

5 MEHRA, S. K. Antitrust and the robo-seller: Competition in the time of algorithms. *Minnesota Law Review*, v. 100, n. 4, p. 1323–1375, 2016. p. 1356–1361.

6 GAL, M. S. Algorithms as Illegal Agreements. *Berkeley Technology Law Journal*, 2018. p. 44.

7 EZRACHI, A.; STUCKE, M. E. Artificial Intelligence & Collusion: When computers inhibit competition. *University of Illinois Law Review*, v. 2017, n. 5, p. 1775–1810, 2017.

8 EZRACHI, A.; STUCKE, M. E. Artificial Intelligence & Collusion: When computers inhibit competition. *University of Illinois Law Review*, v. 2017, n. 5, p. 1775–1810, 2017. p. 1789–1796.

9 EZRACHI, A.; STUCKE, M. E. The Role of Secondary Algorithmic Tacit Collusion in Achieving Market Alignment. *Working Paper Centre for Competition Law and Policy*, p. 1–25, 2023, p. 14 (argumentando que, nessas situações, ainda que os mercados primários sejam pulverizados, os algoritmos que operam nos mercados secundários poderiam viabilizar uma colusão: “*in observing downstream pricing in real-time, knowing for which sellers it sets, and for which sellers its rivals set the prices, the algorithms can learn to tacitly collude*”).

10 Para uma extensiva revisão dessa literatura, cf. PICHT, P. G.; LEITZ, A.-K. Algorithms and Competition Law – Status and Challenges. *SSRN Electronic Journal*, v. 1, p. 1–28, 2024. p. 2–5 e VAN UYTSEL, S. Artificial Intelligence and Collusion: A Literature Overview. In: CORRALES, M.; FENWICK, M.; FORGÓ, N. (eds.). *Robotics, AI and the Future of Law: Perspectives in Law, Business and Innovation*. Singapore: Springer, 2018. p. 155–1861.

competição oligopolista. Publicações como as de Calvano et. al.¹¹ e Klein¹² adquiriram notoriedade ao demonstrar a possibilidade de algoritmos *Q-learning* desenvolverem estratégias de colusão e estabilizarem preços supracompetitivos, inclusive incorporando estratégias sofisticadas de detecção, punição e desvio.

A uma primeira vista, esses estudos poderiam corroborar preocupações alarmistas. Contudo, uma reflexão mais abrangente sobre eles aponta para uma postura mais cautelosa. Os resultados de colusão das simulações são obtidos sob condições muito específicas: ambientes estáveis com poucos competidores, algoritmos treinados com os mesmos conjuntos de dados e utilizando estratégias de aprendizado similares. Por isso, muitos autores enfatizam que tais condições raramente seriam satisfeitas em mercados do mundo real, em que fatores de instabilidade tornariam o equilíbrio muito mais difícil¹³.

Para ficar apenas em alguns dos exemplos de trabalhos mais citados, Den Boer et al.¹⁴ mostram que a convergência para equilíbrios colusivos em jogos em duopólio é extremamente lenta (excedendo o horizonte temporal relevante para as empresas), mais de 50% das simulações não convergem para estratégias colusivas, e uma parcela significativa dos preços supracompetitivos não é sustentada por equilíbrios colusivos. Sanchez-Cartas e Katsamakas¹⁵, por sua vez, evidenciam que diferentes designs de algoritmos podem levar a resultados mais competitivos.

Além da dificuldade de estabilização colusiva, é possível que as interações entre os algoritmos de preços paradoxalmente aumentem os incentivos de desvio do conluio por meio de detecção e punição. Nesse sentido, Miklós-Thal e Tucker¹⁶ demonstraram que algoritmos podem desestabilizar a colusão ao aumentar a capacidade de previsão de demanda. Já O'Connor e Wilson¹⁷ sugerem que maior transparência de mercado pode tornar desvios mais direcionados e lucrativos.

Para além dessas simulações computacionais, as pesquisas empíricas sobre o tema ainda são escassas. A que adquiriu maior notoriedade até o momento é a de Assad et. al.¹⁸. Os autores examinaram os impactos da adoção de algoritmos de precificação na competição do mercado varejista de combustíveis na Alemanha. Os resultados revelaram impactos

11 CALVANO, E. et al. Artificial intelligence, algorithmic pricing, and collusion. *American Economic Review*, v. 110, n. 10, p. 3267–3297, 2020.

12 KLEIN, T. Autonomous algorithmic collusion: Q-learning under sequential pricing. *RAND Journal of Economics*, v. 52, n. 3, p. 538–558, 2021.

13 VELJANOVSKI, C. Pricing Algorithms as Collusive Devices. *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*, v. 53, p. 604–622, 2022.

14 DEN BOER, A. V.; MEYLAHN, J.; SCHINKEL, M. P. Artificial Collusion: Examining Supracompetitive Pricing by Q-Learning Algorithms. *SSRN Electronic Journal*, 2022.

15 SANCHEZ-CARTAS, J. M.; KATSAMAKAS, E. Artificial Intelligence, Algorithmic Competition and Market Structures. *IEEE Access*, v. 10, p. 10575–10584, 2022.

16 MIKLÓS-THAL, J.; TUCKER, C. Collusion by algorithm: Does better demand prediction facilitate coordination between sellers?. *Management Science*, v. 65, n. 4, p. 1552–1561, 2019.

17 O'CONNOR, J.; WILSON, N. E. Reduced demand uncertainty and the sustainability of collusion: How AI could affect competition. *Information Economics and Policy*, v. 54, p. 100882, 2021.

18 ASSAD, S. et al. Algorithmic Pricing and Competition: Empirical Evidence from the German Retail Gasoline Market. *Cesifo Working Papers*, v. 132, n. 3, p. 723–771, 2020.

significativos apenas em mercados não-monopolistas, com aumento médio de 28% nas margens de lucro quando dois postos concorrentes em um mesmo mercado adotaram a tecnologia, sendo que este efeito se manifestou gradualmente ao longo de aproximadamente um ano¹⁹.

Assim, pode-se afirmar que a literatura atual sobre conluios algorítmicos não apresenta uma visão uníssona sobre a viabilidade dos quatro cenários descritos anteriormente. Isso não significa que preocupações com colusões algorítmicas devam ser abandonadas. Como será descrito na próxima seção, nos últimos anos, as primeiras investigações reais de “conluios algorítmicos” começaram a surgir em diversas jurisdições.

3. CASOS “REAIS” DE CONLUIOS ALGORÍTMICOS EMERGENTES EM JURISDIÇÕES ESTRANGEIRAS

As investigações sobre cartéis operados por algoritmos são ainda incipientes globalmente, mas já têm motivado autoridades estrangeiras a reafirmar a aplicabilidade das leis de defesa da concorrência. A análise de alguns casos concretos recentes revela um padrão. Até aqui, as principais investigações parecem versar majoritariamente sobre uso de sistemas de recomendação de preços operados por terceiros²⁰.

Trata-se de situações que se aproximam ao cenário “*hub and spoke*” descrito acima, em que uma empresa oferta serviços de recomendação de preços a partir de algoritmos, que são contratados por agentes independentes do mercado. Esses agentes fornecem informações à empresa proprietária do algoritmo que processa e analisa os dados de entrada e faz uma recomendação de preço individualizada para cada cliente. Em teoria, o algoritmo comum operado pelo “*hub*” poderia coordenar os preços praticados pelos “*spokes*”²¹.

O enquadramento jurídico dessas práticas, obviamente, varia conforme a jurisdição, mas o exame das respostas emergentes das autoridades aponta para alguns obstáculos legislativos e dogmáticos existentes que podem ser universalizáveis.

3.1. DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

Na União Europeia, o principal caso relacionado à colusão algorítmica envolveu o uso de um sistema comum de reserva de pacotes por várias agências de viagens na Lituânia intitulado E-TURAS²². Em 2009, a empresa administradora desse sistema enviou uma mensagem por meio de um sistema interno que é utilizado pelas agências, sugerindo uma limitação nos descontos praticados por elas. Em seguida, a empresa implementou mudan-

19 ASSAD, S. *et al.* Algorithmic Pricing and Competition: Empirical Evidence from the German Retail Gasoline Market. *Cesifo Working Papers*, v. 132, n. 3, p. 723–771, 2020.

20 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Algorithmic competition*, 2023. p. 14–15.

21 COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA). Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers. *Competition & Markets Authority*, n. May 2021, p. 3–47, 2021. p. 31–32.

22 UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Processo C-74/14. Eturas UAB e outros contra Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. Acórdão de 21 de janeiro de 2016. ECLI:EU:C:2016:42.

ças técnicas nos seus sistemas que eram utilizados nas páginas eletrônicas das agências de viagens, a fim de impedir a concessão de descontos superiores a 3%²³.

A autoridade concorrencial da Lituânia concluiu pela responsabilidade das agências de viagem que, ao permanecerem silentes diante da limitação de descontos implementada no sistema E-TURAS, teriam sinalizado tacitamente sua concordância com a prática restritiva²⁴.

Ao analisar um pedido de decisão prejudicial feito pelo Supremo Tribunal Administrativo da Lituânia, o Tribunal de Justiça de União Europeia (TJUE) decidiu em 2016 que a responsabilização das agências dependeria da demonstração de que elas tinham conhecimento do conteúdo da mensagem, conhecimento este que não poderia ser presumido a partir tão somente do recebimento da mensagem²⁵.

Além disso, as agências de viagem poderiam refutar sua participação no cartel provando que não receberam a mensagem, ou que não consultaram a seção do sistema em que essa mensagem fora veiculada²⁶. Nesse julgado, portanto, o TJUE reconheceu a possibilidade de um acordo anticompetitivo nos termos do art. 101 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) ser configurado a partir da aquiescência de concorrentes às comunicações de um agente central²⁷.

Na esteira desse precedente, as novas Diretrizes para Acordos Horizontais da UE de 2023 trouxeram várias orientações relevantes sobre conluio algorítmico. Elas esclarecem que não há qualquer isenção de responsabilidade das empresas pelo simples fato de suas decisões de preços serem tomadas por algoritmos. Além disso, enfatizou-se que “assim como um funcionário ou um consultor externo que trabalha sob a ‘direção ou controle’ de uma empresa, um algoritmo permanece sob o controle da empresa” (tradução livre)²⁸.

As Diretrizes também trouxeram algumas orientações acerca da proibição de cartéis operados por algoritmos de terceiros, estabelecendo que “a agregação de informações comercialmente confidenciais em uma ferramenta de preços oferecida por uma única empresa de TI, à qual vários concorrentes têm acesso, poderia equivaler a um conluio horizontal” (tradução livre)²⁹.

Destaca-se que, para todos os casos, as Diretrizes reconhecem a possibilidade de responsabilização do agente por trocas de informações concorrencialmente sensíveis se a empresa que compartilha seus dados com um terceiro puder ter “razoavelmente previsto”

23 *Ibid.*, § 10-12.

24 UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Processo C-74/14. Eturas UAB e outros contra Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. Acórdão de 21 de janeiro de 2016, § 15.

25 *Ibid.*, § 44-45.

26 *Ibid.*, § 46.

27 *Ibid.*, § 27-28.

28 UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Orientações sobre a aplicabilidade do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal. 2023/C 164/01. Jornal Oficial da União Europeia, 1 jun. 2023, §45.

29 *Ibid.*, § 47.

que o terceiro compartilharia tais informações com seus concorrentes e, portanto, estava preparada para aceitar o risco que isso implicaria³⁰.

Mesmo que o artigo 101 do TFUE seja relativamente amplo para albergar coluções algorítmicas por intermediários, a ausência de casos concretos não deixa claro como as Novas Diretrizes seriam aplicadas. Por isso, há autores que chegam a afirmar que as orientações de 2023 “parecem mais uma intenção de mover ou desenvolver a jurisprudência do que uma expressão fiel dos precedentes judiciais” (tradução livre)³¹.

3.2. DIREITO NORTE-AMERICANO

No Direito Norte-americano, a situação é profundamente distinta. Já existem diversas ações judiciais em andamento sobre a aplicação da Seção 1 do *Sherman Act* a conluíus organizados por algoritmos de terceiros. Os casos privados mais rumorosos até aqui envolvem empresas de gerenciamento de preços de aluguéis no setor imobiliário³² e empresas de gerenciamento de serviços de hotelaria³³. Em pelo menos quatro dessas ações, o Departamento de Justiça (*DoJ*) apresentou Declaração de Interesse, intervindo como *amicus curiae*³⁴. Além disso, em agosto de 2024, o Departamento ajuizou sua própria ação cível contra a *RealPage*³⁵.

A *RealPage* é uma empresa que oferece uma plataforma tecnológica integrada de gestão de preços para o mercado imobiliário. Em sua denúncia de agosto de 2024, o *DoJ* sustenta que os algoritmos utilizados pela *RealPage* (YieldStar, LRO e AIRM) coletam diariamente dados concorrencialmente sensíveis e não públicos de mais de 16 milhões de

30 *Ibid.*, § 50.

31 *Ibid.*, § 52.

32 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court for the Middle District of Tennessee. In re Real-Page, Inc., Rental Software Antitrust Litigation (No. II). 709 F. Supp. 3d 478. Tennessee, 2023 (conjunto de mais de 20 ações coletivas movidas por inquilinos e estudantes universitários alegando que proprietários de imóveis usaram o software da Real-Page para fixar preços de aluguéis residenciais e estudantis) e ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court for the Western District of Washington. Processo nº 2:23-cv-01391-RSL. Duffy v. Yardi Systems, Inc. Autor: Duffy. Réu: Yardi Systems, Inc. Washington, 2023. (ação coletiva de inquilinos alegando que proprietários se coordenaram através do software da Yardi para inflacionar artificialmente preços de aluguel em imóveis multifamiliares)

33 ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital de Nova Jersey. Ação Coletiva nº 1:23-cv-13525. Cornish-Adebiyi versus Caesars Entertainment. Requerente: Latoya Cornish-Adebiyi. Requerido: Caesars Entertainment. Juíza: Karen M. Williams. New Jersey, 28 mar. 2024 (ação coletiva proposta por consumidores alegando que hotéis e casinos em Atlantic City usaram o algoritmo Rainmaker para fixar preços de quartos); ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital da Califórnia (Distrito Norte). Ação Coletiva nº 3:24-cv-00982. Dai e outros versus SAS Institute Inc. e outros. Requerentes: Dai e outros. Requeridos: SAS Institute Inc. e outros. Califórnia, 12 fev. 2024. (ação coletiva de consumidores alegando que grandes redes hoteleiras (incluindo Choice Hotels, Wyndham, Hilton, Four Seasons, Omni Hotels e Hyatt) conspiraram para fixar preços usando um sistema comum de gerenciamento de receita (RMS) com algoritmo fornecido pela IDEaS; ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital de Nevada. Ação Coletiva nº 2:23-cv-00140. Gibson versus Caesar's Entertainment. Requerente: Gibson. Requerido: Caesar's Entertainment. Juíza Presidente: Miranda Du. Nevada, 30 mai. 2024 (caso similar ao Cornish-Adebiyi envolvendo hotéis-casinos de Las Vegas, mas que já foi arquivado por insuficiência de provas sobre compartilhamento de dados confidenciais) e ESTADOS UNIDOS. Tribunal de Apelações do Nono Circuito. Apelação nº 24-3576. Gibson versus Cendyn Group, LLC. Apelante: Gibson. Apelado: Cendyn Group, LLC. Recurso do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Nevada nº 2:23-cv-00140. Califórnia, 2024.

34 Isso ocorreu nos casos RealPage, Inc., Rental Software Antitrust Litigation, Duffy v. Yardi Systems, Cornish-Adebiyi v. Caesar's Entertainment e Gibson v. Cendyn Group.

35 ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital da Carolina do Norte (Distrito Central). Ação Civil nº 1:24-cv-00710. Estados Unidos versus RealPage Inc. Requerente: Departamento de Justiça. Requerido: RealPage Inc. Carolina do Norte, 23 ago. 2024.

unidades – incluindo detalhes sobre taxas de ocupação de imóveis, valores de aluguéis cobrados, descontos, e características das propriedades³⁶. Essas informações são usadas para treinar modelos de *machine learning* e gerar recomendações de preços para tipos específicos de unidades baseando-se em comparações com propriedades concorrentes³⁷.

Ainda de acordo com a denúncia, o sistema da *RealPage* teria sido propositalmente projetado para favorecer aumentos de preços e resistir a reduções, por meio de diversos “mecanismos de proteção” (*guardrails*). Esses incluiriam um piso mínimo de preços e um modo de “proteção de receita” que reduz a oferta para manter os preços elevados³⁸. A própria empresa teria declarado que a combinação de “IA e os dados robustos do ecossistema da *RealPage*” permitiria que os proprietários “evitassem a corrida para o fundo do poço nos mercados em baixa” (tradução livre)³⁹.

O DoJ argumenta que há uma patente violação da Seção 1 do *Sherman Act* porque os locadores usuários de seus softwares “sabem ou aprendem” que seus dados concorrencialmente sensíveis serão utilizados para gerar recomendações de preços tanto para si quanto para seus concorrentes⁴⁰, o que privaria o mercado de centros decisórios verdadeiramente independentes⁴¹. Além disso, o Departamento acusa a *RealPage* promover e monitorar ativamente a conformidade com suas recomendações, substituindo decisões independentes por um sistema coordenado⁴². A ação movida pelo DoJ ainda está pendente de julgamento.

Até o momento, houve apenas três decisões judiciais proferidas pelos Tribunais norte-americanos. Em outubro de 2023, o Tribunal Distrital de Nevada arquivou sumariamente o caso *Gibson v. MGM Resorts International*, no qual consumidores alegavam a existência de um cartel na oferta de quartos de hotel na *Las Vegas Strip* mediante uso compartilhado de softwares comuns de precificação. A decisão indicou diversas deficiências formais na petição, que não teria indicado de forma precisa quais seriam os hotéis participantes do conluio e quais softwares comuns estariam sendo utilizados⁴³. Em relação à tese dos autores de que havia um cartel *hub-and-spoke*, não foi demonstrado que recomendações de preços geradas para os hotéis eram baseadas em informações concorrencialmente não públicas dos concorrentes⁴⁴.

36 *Ibid.*, § 18-19 e 34.

37 *Ibid.*, § 39-57.

38 *Ibid.*, § 132-136.

39 *Ibid.*, § 125.

40 *Ibid.*, § 225 (“each of these landlords uses RealPage software, knowing or learning that RealPage will use this data to train its models and provide floor plan price recommendations and unit-level pricing not only for the landlord, but for the landlord’s competitors (and vice versa)”).

41 *Ibid.*, § 225 (“Landlords are therefore joining together in a way that deprives the market of fully independent centers of decision-making on pricing”).

42 *Ibid.*, § 234-243.

43 ESTADOS UNIDOS. United States District Court, D. Nevada. *Gibson v. MGM Resorts Int’l*. Case No. 2:23-cv-00140-MMD-DJA. Plaintiffs: Richard Gibson, et al. Defendants: MGM Resorts International, et al. Judge Miranda M. Du. Order, 24 out. 2023, p. 4-5.

44 *Ibid.*, p. 9-11.

Com fundamentos muito semelhantes, em setembro de 2024, o Tribunal Distrital de Nova Jersey também arquivou sumariamente o caso *Cornish-Adebiji v. Caesars Entertainment*, em que se alegava violação à Seção 1 do Sherman Act através de suposta conspiração para inflacionar preços de quartos de hotel em *Atlantic City* mediante uso do software *Rainmaker*⁴⁵. A decisão identificou duas principais deficiências na acusação dos clientes dos hotéis: (i) o timing da conduta paralela não era verdadeiramente “paralelo”, pois os hotéis adotaram o software em momentos muito diferentes ao longo de 14 anos⁴⁶; e (ii) falhas na teoria *hub-and-spoke*, pois a petição inicial não teria explicado exatamente como os dados dos hotéis seriam utilizados para orquestrar um conluio⁴⁷.

A Corte de Nova Jersey concluiu que não se pode inferir um acordo plausível de fixação de preços entre os hotéis apenas pelo fato de usarem o mesmo software de precificação, especialmente quando os autores não alegam, de forma clara, que as recomendações do software são baseadas em dados confidenciais dos concorrentes⁴⁸.

A única decisão judicial que sinalizou um possível caminho de condenação foi proferida em dezembro de 2023 na ação coletiva do Tennessee envolvendo a *RealPage*, caso em que o DoJ atua apenas como *amicus curiae*. O Tribunal Distrital analisou duas moções de arquivamento, uma apresentada pelas empresas de moradia estudantil acusadas e outras pelas empresas proprietárias de imóveis e administradores de aluguéis⁴⁹.

A decisão acolheu o arquivamento em relação às acusações de moradias estudantis, por considerar que os autores não conseguiram definir adequadamente os mercados nem demonstrar como o suposto esquema funcionava especificamente no mercado de moradia estudantil. Já para as acusações de fixação de preços por empresas proprietárias de imóveis, a moção de arquivamento foi negada e a ação judicial continuará.

Ainda que esta não tenha sido uma decisão final, ela estabeleceu alguns parâmetros de análise muito relevantes. O tribunal rejeitou a aplicação do padrão *per se* de ilicitude por considerar que a situação narrada de um cartel *hub-and-spoke* não configurava uma conduta “obviamente anticompetitiva”⁵⁰. O padrão *per se* de ilicitude não poderia ser aplicado no caso porque não há, a princípio, um acordo claramente estabelecido e os réus, além do fato de que os réus aderiram ao software em momentos diferentes e mantinham discricionariedade para rejeitar as recomendações de preço⁵¹.

Em uma passagem instigante, a Corte chegou a afirmar que não seria recomendável usar o padrão *per se* de ilicitude para um novo arranjo comercial que ainda não foi

45 ESTADOS UNIDOS. United States District Court, D. New Jersey. *Cornish-Adebiji v. Caesars Entertainment, Inc.* Case No. 1:23-CV-02536-KMW-EAP. Plaintiffs: Karen Cornish-Adebiji, et al. Defendants: Caesars Entertainment, Inc., et al. Judge Karen M. Williams. Opinion, 30 set. 2024.

46 *Ibid.*, p. 9.

47 *Ibid.*, p. 10-11.

48 *Ibid.*, p. 14.

49 ESTADOS UNIDOS. United States District Court, M.D. Tennessee, Nashville Division. In re *RealPage, Inc., Rental Software Antitrust Litigation*. Case No. 3:23-md-03071. Plaintiffs: All Plaintiffs. Defendants: RealPage, Inc., et al. Chief Judge Waverly D. Crenshaw, Jr. Memorandum Opinion, 28 dez. 2023.

50 *Ibid.*, p. 45.

51 *Ibid.*, p. 46-47.

estudado ou testado pelos economistas ao ponto de se recomendar o enquadramento de ilicitude per se⁵². Enfatizou-se que, sob a regra da razão, os autores parecem ter definido o mercado relevante de forma correta, demonstrado a existência de poder de mercado e atingido um ônus probatório inicial para demonstração de efeitos anticompetitivos nesses mercados⁵³.

4. CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS RELACIONADAS À PROIBIÇÃO DO USO DE ALGORITMOS DE PRECIFICAÇÃO COMUNS: PONTOS A SEREM APROFUNDADOS

O avanço dos casos estrangeiros mencionados no item acima indica que, embora teoricamente as proibições legais de carteis possam ser aplicadas aos cenários de colusões algorítmicas, há obstáculos sensíveis do ponto de vista de aplicação das normas aos casos concretos. Mesmo correndo o risco de cair em generalizações sobre casos estrangeiros que não comportam cotejo, o presente artigo explora algumas dificuldades críticas que parecem desafiar a proibição do uso de algoritmos de precificação comuns.

Trata-se de obstáculos de colmatação dos elementos normativos e doutrinários que informam a proibição legal de acordos horizontais em cada jurisdição. Mas que podem eventualmente inspirar discussões futuras no Brasil. Essas problemáticas terão que ser futuramente adensadas à luz da jurisprudência do CADE e dos contornos legais por ela estabelecidos para o julgamento de casos de carteis.

4.1. DISTINÇÃO EM RELAÇÃO AO USO REGULAR DE SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA DE MERCADO

As autoridades e tribunais terão que diferenciar, nos próximos anos, as situações de colusões algorítmicas e o uso legítimo de dados mercadológicos por algoritmos de precificação. A princípio, em qualquer mercado é lícito realizar pesquisas de preços para informar a tomada de decisões individuais. Assim, deve ficar claro o que de fato configura o cenário “*hub-and-spoke*” proibido.

Os Tribunais norte-americanos parecem estar adotando como critério decisivo a natureza pública ou privada das informações fornecidas aos algoritmos. Esse é o principal motivo que têm levado os juízes a diferenciarem os casos contra a *RealPage* dos casos contra redes hoteleiras.

Na decisão da Corte Distrital do Tennessee de dezembro de 2023 que determinou a continuidade da ação coletiva contra àquela empresa, o Juiz Crenshaw Jr. apresentou um *distinguishing* em relação ao caso *Gibson v. MGM Resorts International*, ao pontuar que:

Gibson dizia respeito a um sistema de gerenciamento de receita que os autores alegavam ter sido usado por hotéis na Las Vegas Strip para aumentar as tarifas dos quartos noturnos. Em sua aparência, essas alegações parecem oferecer uma analogia próxima a este caso (da *RealPage*), mas o diabo está nos detalhes. Ao deferir a

52 *Ibid.*, p. 47 (“Moreover, courts are hesitant to apply the per se standard to new or “novel way[s] of doing business” that have not yet been tested or studied by economists to conclusively determine that these types of conspiracies are per se anticompetitive”).

53 *Ibid.*, p. 48-62.

moção de indeferimento dos hotéis réus, o tribunal concluiu que “não está claro se as recomendações de preços geradas para os operadores de hotéis incluem informações confidenciais (dos concorrentes); talvez eles recebam apenas suas próprias informações confidenciais, misturadas com informações públicas de outras fontes”. Neste caso, a Reclamação Multifamiliar alega inequivocamente que o software de gerenciamento de receita da *RealPage* insere um caldeirão de informações confidenciais do concorrente por meio de seu algoritmo e gera recomendações de preços com base nesses dados privados do concorrente [...]. . . Essa diferença fundamental entre a queixa da Gibson e a queixa da Multifamily destrói a analogia. Como o tribunal de Gibson reconheceu, “uma teoria bem-sucedida de responsabilidade da Lei Sherman baseada no uso de preços algorítmicos depende em parte da troca de informações não públicas entre concorrentes por meio do algoritmo”. Isso é o que os Requerentes Multifamiliares alegaram aqui (traduções livres)⁵⁴.

Esse mesmo trecho foi citado na decisão de setembro de 2024 do Tribunal de Nevada no caso *Cornish-Adebiyi v. Caesars Entertainment*. O juiz concluiu, de forma muito semelhante, que os autores da ação não haviam demonstrado a existência de um “aro” a suportar a tese do cartel *hub-and-spoke*.

Enfatizou-se que os autores não teriam alegado que os dados utilizados pelo algoritmo seriam confidenciais. Para o juiz “a questão da oferta e da demanda nunca foi baseada em dados confidenciais e proprietários de seus concorrentes” e “os ‘dados de oferta e demanda’ do Casino-Hotéis aos quais os Autores aludem parecem ser informações publicamente disponíveis” (traduções livres)⁵⁵.

A nosso ver, o critério de publicidade vs. confidencialidade dos dados pode ser insuficiente. A rigor, mesmo que o sistema de IA se baseie apenas em informações amplamente disponíveis (como os dados de demanda e os preços já praticados no mercado), não se pode descartar os riscos de coordenação se uma quantidade significativa dos agentes de mercado o utilizarem de forma convergente.

Na realidade, a questão relevante não parece ser a confidencialidade dos “inputs” que são alimentados, mas sim as regras algorítmicas que moldam a definição das recomendações que formam os “preços personalizados” para os agentes competidores. De um modo geral, algoritmos baseados em “regras simples” que emulam comportamentos humanos de aproximação de preços podem ser consideravelmente mais problemáticos do que algoritmos de precificação baseados em previsões de demanda⁵⁶.

O problema da opacidade algorítmica, mais uma vez, é crucial nessas relações. Se o algoritmo atua para alinhar os interesses conjuntos de todos os seus clientes – que são

54 ESTADOS UNIDOS. United States District Court, M.D. Tennessee, Nashville Division. In re RealPage, Inc., Rental Software Antitrust Litigation. Case No. 3:23-md-03071. Plaintiffs: All Plaintiffs. Defendants: RealPage, Inc., et al. Chief Judge Waverly D. Crenshaw, Jr. Memorandum Opinion, 28 dez. 2023.

55 ESTADOS UNIDOS. United States District Court, D. New Jersey. Cornish-Adebiyi v. Caesars Entertainment, Inc. Case No. 1:23-CV-02536-KMW-EAP. Plaintiffs: Karen Cornish-Adebiyi, et al. Defendants: Caesars Entertainment, Inc., et al. Judge Karen M. Williams. Opinion, 30 set. 2024.

56 MIKLÓS-THAL, J.; TUCKER, C. AI, Algorithmic Pricing and Collusion. *CPI Antitrust Chronicle*, n. February, p. 1–7, 2024.

concorrentes nos seus respectivos mercados de origem – pode haver uma dimensão de atuação coletiva que ressoa o funcionamento de um cartel⁵⁷. Nesses casos, a utilização exclusiva de dados públicos não necessariamente deveria descaracterizar a potencial ilicitude do arranjo colusivo.

4.2. ESTANDARTES DE PROVA E TESTE JURÍDICO APLICÁVEL

A demonstração do conluio algorítmico no cenário *hub-and-spoke* pode se tornar complexa a depender do estandarte probatório e do teste jurídico aplicável. Nos casos norte-americanos explorados acima, já emerge uma discussão importante sobre quais provas concretas de adesão consciente dos agentes ao conluio são suficientes para configurar o cartel.

Na sua manifestação de interesse no caso *RealPage*, por exemplo, o DoJ argumenta que o caso seria equiparável a um convite à cartelização, na medida em que o *RealPage* fez um convite explícito aos locadores para participarem de um esquema de fixação de preços através de seu algoritmo. Este convite seria evidenciado pelo fato de que “a proposta da *RealPage* ‘contemplava’ e ‘convidava’ a uma ação conjunta entre os proprietários” e sua “intenção de criar coordenação entre os usuários” era ‘transparente para todos’ (traduções livres)⁵⁸.

Ainda não está claro em que medida esse cotejo com casos de convite à cartelização poderia prosperar no direito norte-americano. É difícil estabelecer o padrão probatório aplicável a investigações de convites à cartelização porque, nesses casos, a materialidade da conduta tende a ser naturalmente mais rarefeita do que se observa nas investigações de outros tipos de ilícitos⁵⁹.

Em teoria, nas situações em que o contexto, a natureza e o conteúdo da manifestação apontam de forma inequívoca para a restrição de parâmetros de competição, é desnecessário para a autoridade antitruste aprofundar a demonstração dos efeitos anti-competitivos da prática, dado que nenhum resultado social útil poderia ser gerado. Nesses casos, o tratamento dado ao convite à cartelização acaba sendo informado pelas mesmas regras de julgamento e pelas mesmas decisões de política pública envolvidas na análise de carteis clássicos ou *hard core*.

Ocorre que não há ainda clareza sobre se seria possível simplesmente transpor esse mesmo racional decisório para casos de conluíes algorítmicos. Isso porque, a depender da forma como as recomendações de preços são realizadas e das circunstâncias de

57 EZRACHI, A.; STUCKE, M. E. The Role of Secondary Algorithmic Tacit Collusion in Achieving Market Alignment. *Working Paper Centre for Competition Law and Policy*, p. 1–25, 2023. p. 8.

58 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça. Statement of Interest of the United States. Memorandum of Law. Case 3:23-md-03071, Document 628. Filed 11/15/23. In re: REALPAGE, RENTAL SOFTWARE ANTI-TRUST LITIGATION (NO. II). Tribunal: United States District Court Middle District of Tennessee Nashville Division, Nashville, 15 nov. 2023, p. 13.

59 A natureza circunstancial da ilicitude dessas práticas foi ressaltada em um importante roundtable da OCDE sobre o tema ainda em 2012, em que se concluiu que: “é difícil estabelecer regras claras. Certos fatores, como a natureza, o conteúdo e o contexto da divulgação, permitem categorizações gerais que podem ser usadas como pontos de partida na análise da concorrência” (OCDE. Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects. Policy Roundtable. Paris, 2012, p. 19).

mercado envolvidas, não necessariamente haverá uma restrição pura à competição a atrair um padrão de ilicitude *per se*.

A decisão interlocutória proferida nas ações coletivas da *RealPage*, por exemplo, rejeitou a aplicação do padrão *per se* de ilicitude ao caso, por considerar que a situação narrada de um cartel *hub-and-spoke* não configurava uma conduta «obviamente anticompetitiva»⁶⁰. Isso porque não havia um acordo claramente estabelecido os réus aderiram ao software em momentos diferentes e mantinham discricionariedade para rejeitar as recomendações de preço⁶¹.

O Tribunal ponderou ainda que não seria recomendável aplicar o padrão *per se* a um novo modelo de negócios ainda não estudado em profundidade pelos economistas⁶². Por outro lado, sob a regra da razão, o Tribunal entendeu que os autores definiram adequadamente o mercado relevante, demonstraram poder de mercado e atingiram ônus probatório inicial de efeitos anticompetitivos⁶³.

Para além desse caso concreto, as discussões quanto ao padrão probatório e ao teste jurídico aplicável são cruciais para a política de defesa da concorrência. Sob o ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, o regime de ilicitude *per se* é tradicionalmente utilizado apenas para cartéis *hard core*⁶⁴. A discussão que irá se impor, portanto, é se esse mesmo padrão poderá ser utilizado para estratégias *hub-and-spoke* operadas por algorítmicos, na medida em que essas poderiam ser equiparadas a combinações diretas sobre preços ou níveis de oferta.

Essa equiparação jurídica dependeria fortemente do contexto investigado e da possibilidade ou não de a recomendação algorítmica gerar alguma forma de eficiência. Se a operação do sistema de recomendação for factualmente comparável a um acordo puro de preços voltado ao aumento ou preservação de margens de lucros, o teste de ilegalidade *per se* poderá eventualmente se fazer aplicável.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre cartéis operados por algoritmos transitou da teoria à prática nos últimos anos, revelando contrastes importantes entre as preocupações iniciais e os

60 *Ibid.*, p. 45.

61 *Ibid.*, p. 46-47.

62 *Ibid.*, p. 47 (“Moreover, courts are besitant to apply the *per se* standard to new or “novel way[s] of doing business” that have not yet been tested or studied by economists to conclusively determine that these types of conspiracies are *per se* anticompetitive”).

63 *Ibid.*, p. 48-62.

64 Tratando especificamente da possibilidade de apresentação de defesas econômicas em investigações de cartéis *hard core*, cf. PA 08012.004702/2004-77 (Cartel brasileiro de peróxidos de Hidrogênio), voto-relator do Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. (“Frequentemente, defesas em casos de cartel envolvem argumentos sustentando que os membros do acordo não teriam poder de mercado, o que seria uma evidência de ausência de efeitos negativos ao mercado decorrentes da colusão. Ou mesmo, e isoladamente da questão do poder de mercado dos agentes, que o acordo não teria operado efeitos negativos no mercado. [...] basta ao julgador definir se o cartel em mãos é ou não clássico, para dispensar, sem prejuízo algum ao contraditório ou à ampla defesa, qualquer linha de defesa baseada na ausência de poder de mercado ou de efeitos deletérios causados pela conduta”) grifos nossos; PA 08012.000030/2011-50, voto do Conselheiro-Relator Alexandre Cordeiro Macedo; DOU 15/12/2015 (“decisões recentes do CADE têm ido além destas diretrizes de exegese e evoluíram para entender a infração por objeto, quando de cartel se tratar, como infração *per se* no mesmo sentido em que vigente na jurisprudência dos Estados Unidos”).

casos concretos. Se os primeiros trabalhos acadêmicos enfatizavam cenários hipotéticos de “máquinas cartelistas autônomas” e os riscos de algoritmos desenvolverem estratégias colusivas sem interferência humana, as investigações efetivas têm se concentrado em situações mais convencionais de coordenação facilitada por intermediários.

Em particular, os casos emergentes na União Europeia e Estados Unidos mostram que o risco mais comum não está na colusão entre algoritmos autônomos, mas sim no uso estratégico de sistemas comuns de recomendação de preços para coordenar as decisões de concorrentes. Essa mudança de foco das discussões teóricas para casos reais traz à tona questões jurídicas concretas sobre como as proibições tradicionais de cartéis podem ser adaptadas para endereçar essas novas modalidades de coordenação horizontal.

Como evidenciado nas decisões judiciais norte-americanas e nas recentes diretrizes europeias, a aplicação das normas antitruste a esses arranjos exige o desenvolvimento de novos parâmetros analíticos que permitam avaliar adequadamente tanto seus potenciais efeitos anticompetitivos quanto suas possíveis eficiências.

Os primeiros casos “reais” de cartéis algorítmicos iluminam três questões dogmáticas centrais para a política antitruste. Em primeiro lugar, é necessário encontrar critérios objetivos que separem serviços de inteligência de mercado lícitos de sistemas potencialmente ilícitos. O critério adotado até aqui (publicidade versus confidencialidade dos dados) pode ser inadequado. Como evidenciado nos casos da *RealPage*, o elemento crítico parece residir nas próprias regras algorítmicas que regem as recomendações de preços aos concorrentes.

Em segundo lugar, a caracterização do elemento volitivo do ilícito demanda novos parâmetros probatórios: não basta demonstrar a utilização do sistema comum, sendo necessário evidenciar que os agentes compreendiam sua finalidade coordenativa. Por fim, o caráter inovador desses arranjos e suas potenciais eficiências têm levado tribunais a rejeitar a aplicação automática do standard de ilicitude per se, privilegiando análises mais aprofundadas sob a regra da razão.

À medida que essas questões são enfrentadas no exterior, consolida-se um arcabouço analítico que poderá orientar a investigação de colusões algorítmicas também no Brasil, com parâmetros mais precisos para avaliar e coibir essas novas formas de coordenação horizontal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSAD, S. et al. Algorithmic pricing and competition: Empirical evidence from the German retail gasoline market. **CESifo Working Papers**, v. 132, n. 3, p. 723-771, 2020.
- AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (Portugal). Digital ecosystems, **Big Data and Algorithms**. Lisboa: AdC, 2019.
- AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE; BUNDESKARTELLAMT. **Algorithms and Competition**. Joint Study. Paris/Bonn, 2019.
- CALVANO, E. et al. Artificial intelligence, algorithmic pricing, and collusion. **American Economic Review**, v. 110, n. 10, p. 3267-3297, 2020.
- COMPETITION & MARKETS AUTHORITY. **Algorithms**: How they can reduce competition and harm consumers. London: CMA, 2021.
- DEN BOER, A. V.; MEYLAHN, J.; SCHINKEL, M. P. Artificial Collusion: Examining Supracompetitive Pricing by Q-Learning Algorithms. **SSRN Electronic Journal**, 2022.
- ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital da Califórnia (Distrito Norte). Ação Coletiva nº 3:24-cv-00982. Dai e outros versus SAS Institute Inc. e outros. 12 fev. 2024.
- ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital da Carolina do Norte (Distrito Central). Ação Civil nº 1:24-cv-00710. Estados Unidos versus *RealPage* Inc. 23 ago. 2024.
- ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital de Nevada. Ação Coletiva nº 2:23-cv-00140. Gibson versus Caesar's Entertainment. 30 mai. 2024.
- ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital de Nova Jersey. Ação Coletiva nº 1:23-cv-13525. Cornish-Adelbi versus Caesars Entertainment. 28 mar. 2024.
- ESTADOS UNIDOS. Tribunal Distrital do Tennessee. In re *RealPage*, Inc., Rental Software Antitrust Litigation. Case No. 3:23-md-03071. 28 dez. 2023.
- EZRACHI, A.; STUCKE, M. E. Artificial Intelligence & Collusion: When computers inhibit competition. **University of Illinois Law Review**, v. 2017, n. 5, p. 1775-1810, 2017.
- EZRACHI, A.; STUCKE, M. E. The Role of Secondary Algorithmic Tacit Collusion in Achieving Market Alignment. **Working Paper Centre for Competition Law and Policy**, p. 1-25, 2023.
- GAL, M. S. Algorithms as Illegal Agreements. **Berkeley Technology Law Journal**, v. 34, n. 1, p. 67-118, 2018.
- KLEIN, T. Autonomous algorithmic collusion: Q-learning under sequential pricing. **RAND Journal of Economics**, v. 52, n. 3, p. 538-558, 2021.
- KONKURRENSVERKET. Research report on algorithmic collusion and pricing. **Stockholm**: Swedish Competition Authority, 2021.
- MEHRA, S. K. Antitrust and the robo-seller: Competition in the time of algorithms. **Minnesota Law Review**, v. 100, n. 4, p. 1323-1375, 2016.
- MIKLÓS-THAL, J.; TUCKER, C. AI, Algorithmic Pricing and Collusion. **CPI Antitrust Chronicle**, n. February, p. 1-7, 2024.
- MIKLÓS-THAL, J.; TUCKER, C. Collusion by algorithm: Does better demand prediction facilitate coordination between sellers?. **Management Science**, v. 65, n. 4, p. 1552-1561, 2019.
- O'CONNOR, J.; WILSON, N. E. Reduced demand uncertainty and the sustainability of collusion: How AI could affect competition. **Information Economics and Policy**, v. 54, p. 100882, 2021.

- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Algorithmic competition. Paris: OCDE, 2023.
- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Algorithms and Collusion. Paris: OCDE, 2017.
- PICHT, P. G.; LEITZ, A.-K. Algorithms and Competition Law – Status and Challenges. **SSRN Electronic Journal**, v. 1, p. 1-28, 2024.
- PYMNTS. US Senators Introduce Legislation to Combat Algorithmic Collusion. PYMNTS.com, 25 nov. 2024.
- SANCHEZ-CARTAS, J. M.; KATSAMAKAS, E. Artificial Intelligence, Algorithmic Competition and Market Structures. **IEEE Access**, v. 10, p. 10575-10584, 2022.
- UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Orientações sobre a aplicabilidade do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal. **Jornal Oficial da União Europeia**, 1 jun. 2023.
- UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. Processo C-74/14. Eturas UAB e outros contra Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. Acórdão de 21 de janeiro de 2016.
- VELJANOVSKI, C. Pricing Algorithms as Collusive Devices. **International Review of Intellectual Property and Competition Law**, v. 53, p. 604-622, 2022.

DIREITO HUMANO DE SER CRIANÇA: O COMBATE AO TRABALHO INFANTIL NA PERSPECTIVA DA COMUNIDADE INTERNACIONAL¹

HUMAN RIGHT TO BE A CHILD: THE FIGHT AGAINST CHILD LABOR FROM THE PERSPECTIVE OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY

Lelio Bentes Corrêa²

Helena Martins de Carvalho³

*Se tem muita pressão
Não desenvolve a semente
É a mesma coisa com a gente
Que é pra ser gentil
Como flor é pra florir
Mas sem água, Sol e tempo
Que botão vai se abrir?
(Emicida)*

Em junho de 2025, o Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF e a Organização Internacional do Trabalho – OIT publicaram a Estimativa Global sobre Trabalho Infantil, referente ao período de 2021 a 2024⁴.

Segundo o documento, publicado a cada quatro anos, ainda há 138 milhões de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos vítimas de trabalho infantil no mundo, o que representa mais de 7,8% da população infantil mundial.

Constatou-se uma redução de mais de 100 milhões em relação ao relatório anterior, referente ao período de 2016 a 2020 e publicado em 2021, que havia registrado o primeiro retrocesso na luta global contra o trabalho infantil em duas décadas, com um aumento de 8,4 milhões em relação a 2016.

Apesar do progresso verificado, o número ainda é assustador e conclama à intensificação de esforços para superar essa verdadeira crise humanitária que é a exploração

1 Artigo publicado originalmente em: PAULA, Amanda Pereira Reis de. SILVA, Bruno Freire e (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais do Direito Material e Processual do Trabalho**: estudos em homenagem ao Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2025.

2 Mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex, Reino Unido. Ex- membro da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT. Professor do Centro Universitário IESB-DF e do Centro de Formação da OIT – ITC-Turim. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho - TST e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT no biênio 2022-2024. Ministro do TST desde 2003.

3 Mestra em Direito, Estado e Constituição pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela UnB. Assessora no Tribunal Superior do Trabalho.

4 OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; UNICEF – FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Child Labour**: global estimates 2024, trends and the road forward. New York: ILO and UNICEF, 2021. Disponível em: www.ilo.org/sites/default/files/2025-06/2024%20Global%20Estimates%20of%20Child%20Labour%20Report.pdf. Acesso em 3/7/2025.

do trabalho infantil a nível mundial. Aproximadamente 59 milhões de meninas e 78 milhões de meninos encontram-se violentamente privados de suas infâncias e sonhos, para desempenharem atividades absolutamente incompatíveis com suas capacidades físicas e emocionais.

Desses 138 milhões, 54 milhões são submetidos às piores formas de trabalho infantil, previstas na Convenção n.º 182 da OIT, a primeira ratificada por todos os Estados-membros da OIT. A Convenção estabelece que a expressão “*as piores formas de trabalho infantil*” abrange os trabalhos que, por sua natureza ou pelas condições em que são realizados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

Proporcionalmente, a indústria é o setor que mais explora o trabalho infantil em suas piores formas (64% do trabalho infantil na indústria enquadra-se na previsão da Convenção n.º 182 da OIT). Nos termos da Convenção, incumbe às legislações nacionais determinar os tipos de trabalho a que se refere esse conceito aberto.

Nesse sentido, em 2008, o Brasil promulgou o Decreto n.º 6.481, que aprova a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil. A denominada Lista TIP elenca 89 atividades prejudiciais à saúde e segurança de crianças e adolescentes, com a descrição dos trabalhos, dos prováveis riscos ocupacionais e das prováveis repercussões à saúde.

Incluem-se, nesse rol, atividades como o artesanato, o trabalho doméstico e de cuidado, a construção civil, a extração da madeira e o trabalho realizado em manguezais, ao ar livre, em matadouros e abatedouros, entre tantos outros. A propósito, convém ressaltar que, segundo a estimativa global, referente ao período de 2021 a 2024, 61% do trabalho infantil ocorre na agropecuária, ao tempo que 27% ocorre no setor de serviços e 13%, na indústria.

A lista TIP prevê, ainda, quatro hipóteses de trabalhos prejudiciais à moralidade, incluindo o conceito aberto de trabalhos que expõem crianças e adolescentes a abusos físicos, psicológicos ou sexuais.

Segundo o IBGE, o Brasil tinha 1,607 milhão de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil em 2023, o menor contingente desde 2016, quando teve início a série histórica da PNAD contínua para esse indicador⁵.

Esse contingente caiu 14,6% em relação a 2022 (1,881 milhão) e 23,9% em relação a 2016 (2,112 milhões). Observe-se que a proporção de crianças no trabalho infantil havia interrompido a sequência de quedas da série histórica e subido para 4,9% em 2022, logo após a pandemia de covid-19.

Em 2023, esse indicador voltou a cair, chegando a 4,2%, menor percentual da série histórica, o que evidencia que o aquecimento da economia, com a geração de empregos formais, diminui o trabalho infantil. Concluiu-se, como era de se esperar, que o trabalho infantil afasta as crianças da escola. Enquanto 97,5% da população de 5 a 17 anos de idade eram estudantes, entre os trabalhadores infantis esta taxa era de 88,4%.

5 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41618-em-2023-trabalho-infantil-volta-a-cair-e-chega-ao-menor-nivel-da-serie>. Acesso em 3/7/2025.

A diminuição, no entanto, contrasta com o cenário mundial verificado pela OIT. A nível global, 89% das crianças e adolescentes frequentam a escola, percentual que cai para 55% quando se trata de vítimas do trabalho infantil. As menores taxas de evasão escolar não afastam a gravidade do trabalho infantil, uma vez que, ainda que não abandonem completamente os estudos, crianças e adolescentes submetidos a trabalho infantil apresentam desempenho inferior no processo de aprendizagem.

A permanência na escola deve-se, possivelmente, a políticas públicas como o programa bolsa família, cujo pagamento condiciona-se à presença mínima mensal de 85% nas aulas dos alunos de seis a 15 anos e de 75% dos jovens entre 16 e 17 anos. O IBGE registrou, ainda, que, em 2023, o Brasil tinha 586 mil crianças e adolescentes exercendo as piores formas de trabalho infantil, descritas na Lista TIP. Esse contingente foi o menor da série histórica e teve uma redução de 22,5% em relação a 2022, quando 756 mil crianças e adolescentes do país estavam nessa situação.

É preciso considerar que se trata de um problema multifatorial, que tem origem em diversas questões socioeconômicas e culturais. Entre suas principais causas, destacam-se a falta de acesso de cuidadores e crianças à educação de qualidade e à proteção social, trabalho informal e/ou mal remunerado de pais e familiares, baixo índice de desenvolvimento humano, e a busca desmedida por redução dos custos nas cadeias de valor, em especial por meio do barateamento da mão de obra.

Ocorre que a vivência plena da infância é essencial para o desenvolvimento físico, cognitivo, emocional e social das crianças, impactando diretamente na construção de uma vida adulta saudável.

O que acontece nessa etapa da vida pode gerar traumas irreversíveis, de modo que o trabalho infantil deixa marcas profundas no desenvolvimento das crianças e adolescentes, inclusive no que tange à formação social, humana e cidadã. Quando a criança é responsável por uma parte significativa da renda familiar, ocorre uma inversão de papéis, com impacto negativo na construção de sua autoimagem e de sua identidade social.

Entre os prejuízos socioeconômicos e ao bem-estar físico e psicossocial de crianças vítimas do trabalho infantil, destacam-se o baixo rendimento, o abandono e a evasão escolares, com o aumento do analfabetismo e da violência; a perpetuação do ciclo da pobreza; a exposição a abusos físicos, sexuais e emocionais; e o risco de acidentes e doenças relacionados ao trabalho, de que são exemplos os distúrbios de sono, irritabilidade, alergia e problemas respiratórios, lesões, impactos no crescimento físico, até mutilações e a morte.

As medidas mais eficientes de combate ao trabalho infantil são o acesso à educação universal, gratuita e de qualidade e a ampliação da proteção social para as crianças, adolescentes e suas famílias, sobretudo por meio da garantia de trabalho decente para os pais ou responsáveis legais.

A propósito, em 1959, a Organização das Nações Unidas adotou a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, que estabelece:

Não se deverá permitir que a criança trabalhe antes de uma idade mínima adequada; em caso algum será permitido que a criança se dedique, ou a ela se imponha,

qualquer ocupação ou emprego que possa prejudicar sua saúde ou sua educação, ou impedir seu desenvolvimento físico, mental ou moral.

O documento prevê, ainda, a tutela do interesse superior da criança por parte dos pais ou responsáveis, da sociedade e das autoridades públicas, bem como o direito à educação gratuita e ao lazer, desfrutando plenamente de jogos e brincadeiras.

Desde então, a Comunidade Internacional tem reafirmado seu compromisso com a erradicação do trabalho infantil. Em 1973, a Organização Internacional do Trabalho adotou a Convenção n.º 138 sobre a idade mínima de admissão no emprego e, em 1999, a Convenção n.º 182 sobre as piores formas de trabalho infantil.

Em 2015, a Agenda 2030 da ONU veio a reforçar esse comprometimento. Trata-se de documento adotado em setembro de 2015, por ocasião da Assembleia Geral das Nações Unidas na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos, que representa um compromisso transformador e arrojado de 193 Países, inclusive o Brasil, com o desenvolvimento sustentável, inclusivo e sustentado.

Para tanto, a Agenda 2030 traz um vasto rol de objetivos econômicos, sociais e ambientais, com vista à construção de sociedades mais pacíficas e inclusivas. São 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas a serem atingidas no período de 2016 a 2030, relacionadas à efetivação dos direitos humanos.

O documento define, ainda, os meios de implementação de tais objetivos, reconhecendo a existência de interconexões e elementos transversais aos diversos objetivos e metas. Nesse sentido, os ODS foram elaborados a partir de uma abordagem holística para a compreensão e o enfrentamento dos desafios atuais da humanidade. Nos termos do Preâmbulo da Agenda 2030, os Objetivos “*são integrados e indivisíveis, e equilibram as 3 dimensões do desenvolvimento sustentável: a econômica, a social e a ambiental*”.

Consta do Preâmbulo, ademais, que se trata de “*um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade*” - os três elementos fundantes da Agenda 2030, representados, respectivamente, pela inclusão social, proteção ambiental e crescimento econômico.

A Agenda 2030, como compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro, alinha-se, no âmbito interno, a valores axiológicos fundantes do ordenamento constitucional, como dignidade da pessoa humana, justiça social, democracia, proteção do meio ambiente e valor social do trabalho e da livre iniciativa.

No mesmo sentido, no ordenamento nacional, o Constituinte originário, atribuindo dimensão social ao sistema econômico capitalista adotado pelo Brasil, consagrou o valor social do trabalho como limite ao livre mercado. Afirmou, assim, o papel estrutural do trabalho na construção da identidade, na formação da cidadania e na emancipação do ser humano.

Nesse contexto, o fomento ao crescimento econômico propugnado pela ONU, ancorado no tripé “*pessoas, planeta e prosperidade*” guarda absoluta consonância com o artigo 170 da Constituição da República, que reconhece uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos

existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios, entre outros, da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego.

O direito humano ao **trabalho decente** é central na concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável definidos pelas Nações Unidas, em especial o ODS 8, que busca “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”. Os principais aspectos do trabalho decente foram, ainda, amplamente contemplados nas metas de muitos dos outros ODS da Agenda 2030.

Trata-se de conceito formulado pela Organização Internacional do Trabalho em 1999, em resposta ao cenário de flexibilização e desregulamentação da legislação trabalhista que caracterizou a década de 1990. Compreende o trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana, representando o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT, a saber: o respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais; a promoção do emprego produtivo e de qualidade; a ampliação da proteção social; e o fortalecimento do diálogo social.

No ano anterior, a OIT havia adotado a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, estabelecendo os seguintes princípios fundamentais: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) **a abolição efetiva do trabalho infantil**; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Em junho de 2022, em sintonia com as ideias de sustentabilidade e tutela integral do ser humano que vive do trabalho, a OIT acrescentou ao rol de direitos fundamentais o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável.

Ainda a propósito do compromisso internacional com a erradicação do trabalho infantil, as Nações Unidas adotaram, como Meta 8.7 da Agenda 2030:

Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas.

Em setembro de 2024, representantes dos 193 Estados-membros da ONU reafirmaram seu compromisso com a realização dos ODS previstos na Agenda 2030. Na ocasião, adotaram o Pacto para o Futuro⁶, o mais amplo e abrangente acordo internacional desde 2015, por meio do qual estabeleceram 56 ações a serem implementadas com prioridade, entre as quais se destacam, no que tange ao combate ao trabalho infantil:

Ação 34. Investiremos no desenvolvimento social e econômico de crianças e jovens para que possam atingir seu pleno potencial.

6 Disponível em: <https://www.un.org/en/summit-of-the-future>. Acesso em 3/7/2025.

Ação 35. Promoveremos, protegeremos e respeitaremos os direitos humanos de todos os jovens e promoveremos a inclusão e a integração social.

É urgente a implementação concreta e efetiva, a nível nacional, das normas internacionais do trabalho voltadas à erradicação do trabalho infantil. Para tanto, faz-se necessário adotar uma abordagem abrangente, que compreenda não só a edição de leis adequadas, mas a adoção de políticas públicas que assegurem o acesso de todas as crianças à educação pública e de qualidade e estendam a proteção social a todas as famílias. Indispensável, ainda, a implementação de políticas do mercado de trabalho que favoreçam a geração de oportunidades de emprego decente.

Nenhum país consegue resolver o problema do trabalho infantil sozinho.

Nesse contexto, considerando a complexidade da implementação da Meta 8.7, a ONU lançou a Aliança 8.7, que, desde 2017, reúne governos, organismos internacionais, setor privado e sociedade civil para promover ações coordenadas e inovadoras com vista à consecução da Meta 8.7 da Agenda 2030.

Cumprе ressaltar que, além da erradicação do trabalho infantil, a referida meta abrange: *“tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas”*.

Ao reunir as categorias de trabalho escravo e trabalho infantil em uma mesma meta, a ONU reconhece a profunda interdependência entre essas formas de violação dos direitos humanos, que compartilham causas estruturais e se perpetuam mutuamente.

Nesse sentido, a Aliança 8.7 atua em estreita colaboração com os denominados países pioneiros, demais parceiros e partes interessadas, coordenando ações de combate ao trabalho infantil.

A propósito, em maio deste ano, o Brasil recebeu o título de país pioneiro da Aliança 8.7, o que significa, de um lado, o reconhecimento internacional dos avanços do Brasil no enfrentamento ao trabalho escravo e ao trabalho infantil e, de outro, o importante compromisso assumido perante a ONU de liderar o esforço internacional por uma abordagem holística com vista à concretização da meta 8.7⁷.

Tal esforço deve se dar especialmente por meio do desenvolvimento de políticas públicas eficazes, da integração entre diferentes esferas de governo e do fortalecimento do diálogo social.

A Meta 8.7 da Agenda 2030 dialoga ainda com outros Objetivos de Desenvolvimento Sustentável adotados pela ONU.

Com efeito, o ODS 4 tem por escopo *“Assegurar a educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos”*. A educação de qualidade é o caminho efetivo para o trabalho digno, ao passo que a precarização estrutural do trabalho, responsável por intensificar vulnerabilidades sociais, concorre de forma decisiva para a evasão escolar e as mais nefastas formas de exploração do trabalho humano, inclusive o trabalho infantil.

⁷ A propósito, conferir: <https://www.alliance87.org/pathfinders>. Acesso em 3/7/2025.

A educação é, ainda, determinante para a adequada inserção dos jovens no mercado de trabalho, proporcionando o desenvolvimento das habilidades intelectuais e sociais que os qualificarão para o emprego produtivo e digno. As atividades de aprendizagem, a seu turno, asseguram a transição adequada do ambiente escolar para o mundo do trabalho, permitindo a consolidação dos conhecimentos teóricos pela prática supervisionada, em ambiente protegido e com predominância do aspecto didático sobre o produtivo.

Ademais, os ODS 1 e 2 tratam da erradicação, respectivamente, da pobreza e da fome, para o que é indispensável a garantia de uma vida digna, com proteção social, às crianças e seus cuidadores.

A propósito, em 1º de março de 2023, a OIT e o Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF divulgaram o relatório *Mais de um bilhão de razões: a necessidade urgente de construir proteção social universal para crianças e adolescentes*⁸. Segundo o documento, a ampliação e o fortalecimento de sistemas de proteção social adequados para crianças e adolescentes, em especial por meio de benefícios universais de apoio às famílias, consubstanciam instrumento fundamental para o desenvolvimento sustentável e a concretização da justiça social.⁹

Ainda segundo o mencionado relatório, o número de crianças e adolescentes sem acesso à proteção social está aumentando ano a ano, deixando-os vulneráveis à pobreza, à fome, à discriminação, a doenças e à falta de acesso à educação, além de aumentar o risco de casamento infantil e trabalho infantil.

Constatou-se que, a nível global, um bilhão de meninas e meninos vivem em situação de pobreza multidimensional, assim compreendida a falta de acesso à educação, saúde, moradia, nutrição, saneamento ou água. Esse número aumentou em 15% durante a pandemia de Covid-19.

O referido relatório propõe a formuladores de políticas públicas uma série de medidas decisivas para alcançar a proteção social universal para todas as crianças e adolescentes, entre as quais se destacam: a implementação abrangente de benefícios para crianças e adolescentes, que também conectem as famílias a serviços sociais e de saúde essenciais, como creches gratuitas e de alta qualidade.

Ademais, é preciso garantir proteção social para pais, mães e cuidadores, assegurando-lhes o acesso a empregos decentes e a benefícios relacionados a desemprego, doença, maternidade, invalidez e aposentadoria.

8 ILO and UNICEF. 2023. **More than a billion reasons:** The urgent need to build universal social protection for children. Second ILO–UNICEF Joint Report on Social Protection for Children. Geneva and New York. Disponível em: <https://www.unicef.org/media/135211/file/More%20than%20a%20billion%20reasons%20The%20urgent%20need%20to%20build%20universal%20social%20protection.pdf>. Acesso em 3/7/2025.

9 A respeito do tema, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8 da Agenda 2030 da ONU é “Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos”. A Meta 8.7, a seu turno, é “Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas”.

Nos termos do artigo 227, cabeça da Constituição da República, a proteção à infância, como prioridade absoluta, é um dever coletivo: das famílias, do Estado e da sociedade.

“É preciso uma aldeia inteira para cuidar de uma criança”, diz o provérbio africano. Faz-se necessário, portanto, retomar a ancestralidade do cuidado coletivo com a infância, como ato político de afirmação da dignidade de meninas e meninos, despojando-nos das limitações impostas por uma cultura capitalista, patriarcal, racista e individualista, ancorada nas mais diversas formas de opressão, sobretudo aquelas praticadas contra crianças e adolescentes.

A violência contra a infância assume diversas formas na história do Brasil. Entre elas, destaca-se a exploração do trabalho infantil de descendentes de pessoas negras e indígenas escravizadas. O aumento da exposição ao risco de trabalho infantil é uma das consequências mais nefastas da exclusão de crianças e jovens da proteção social estatal, em especial no que tange aos serviços públicos de educação, saúde, segurança, assistência social e acesso à justiça.

Em um país historicamente marcado por profundas desigualdades sociais, avulta o dever de proteção integral e coletiva à criança e ao adolescente¹⁰. Com efeito, quando pensamos na pluralidade de marcadores sócio-identitários que fundamentam as diversas formas de opressão em nossa sociedade, tais como gênero, raça, idade, nacionalidade e deficiência, constatamos que a infância, no Brasil, infelizmente ainda é um privilégio de apenas uma parte das crianças.

Nesse contexto, as desigualdades sociais na infância consubstanciam um problema estrutural, porquanto profundamente arraigado em nossa sociedade, e, ao mesmo tempo, estruturante, fundando uma série de outros desafios sociais intimamente relacionados à situação de vulnerabilidade de meninas e meninos.

A chaga social do trabalho infantil abrange complexos fatores como: pobreza, efeitos de longo prazo da pandemia do coronavírus, ausência de fiscalização efetiva, exclusão do acesso à educação de qualidade e dificuldade de permanência na escola, entre outros.

A desafiadora tarefa de enfrentamento a esse problema deve se dar, portanto, à luz da centralidade das políticas públicas assistenciais, bem como de emprego, renda, educação e saúde.

Nesse cenário, o ODS 10 (“Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles”), dialoga igualmente com a meta de erradicar o trabalho infantil, uma vez que a vulnerabilidade socioeconômica e a insegurança alimentar acabam alçando o trabalho infantil ao inaceitável patamar de estratégia de sobrevivência familiar.

10 Nos termos do artigo 227, cabeça, da Constituição da República, “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Cumpra destacar, ademais, a íntima relação entre a crise climática referida nos ODS 6, 11 e 13¹¹ e o trabalho infantil.

Em setembro de 2023, a OIT publicou o Relatório sobre Trabalho Infantil e Mudança Climática, ressaltando que o aumento e a intensificação exponenciais das manifestações físicas das mudanças climáticas - e as respostas públicas e privadas a elas - estão tendo impactos profundos sobre o trabalho infantil.

Com efeito, a crise climática cria novos riscos ocupacionais no campo da saúde e segurança no trabalho, ao tempo que intensifica os já existentes, como é o caso, segundo a OIT, do aumento da temperatura global, que expõe crianças a condições de trabalho mais prejudiciais, como já foi observado em alguns contextos agrícolas e em indústrias como fornos de tijolos.

A OIT aponta, ainda, que cerca de 500 milhões de crianças enfrentam o risco de deslocamento por viverem em áreas extremamente vulneráveis a inundações decorrentes de ciclones, furacões e tempestades, bem como ao aumento do nível do mar.

Embora tais fatores afetem as condições de trabalho como um todo, não impactam da mesma forma adultos e crianças, principalmente porque tais eventos têm o potencial de arrastar crianças para o trabalho infantil, uma vez que, quando os cuidadores responsáveis pelo sustento familiar adoecem devido ao clima, o trabalho infantil tende a aumentar.

Ademais, afirma a OIT, as catástrofes naturais induzidas pela ação predatória do ser humano em busca do lucro aumentam o risco de as crianças serem separadas de suas famílias e se tornarem órfãs, o que constitui condição de alto risco para o trabalho infantil.

Diante desse cenário, o desenvolvimento de estratégias interinstitucionais, multidisciplinares e holísticas de combate ao trabalho infantil é urgente, sobretudo com vista à completa erradicação das piores formas de trabalho infantil, assim definidas pela Convenção n.º 182 da OIT¹²:

- i. todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão (aí incluídas, entre outras, venda e tráfico de crianças, servidão por dívida e recrutamento forçado ou obrigatório para utilização em conflitos armados);

11 “Objetivo 6. Assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos; (...) Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; (...) Objetivo 13. Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos”.

12 Em junho de 1998, os Delegados e Delegadas dos mais de 170 países presentes à Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, foram surpreendidos pelo comparecimento de 500 crianças e adolescentes à Sessão Plenária. Pela primeira vez na história, o forte aparato de segurança do Palácio das Nações, sede da ONU, admitiu o ingresso de visitantes não submetidos ao processo de prévio credenciamento. Afinal, os visitantes eram nada menos que os titulares dos direitos cuja proteção motivava aquela reunião. Vindos das mais diversas partes do mundo, aquelas crianças e adolescentes davam voz ao anseio de toda a infância (especialmente as quase 246 milhões de vítimas do trabalho infantil) por ações efetivas que pusessem fim à exploração desumana, que roubava os sonhos e comprometia o futuro de meninas e meninos. Discursando na Conferência Internacional do Trabalho, o ativista pelos direitos da criança e do adolescente Kailash Satyarthi conclamou a assembleia a adotar um instrumento que concretizasse o compromisso da comunidade internacional com a proteção da infância contra a exploração econômica e com a afirmação de seus direitos, especialmente o direito à educação e ao pleno desenvolvimento de suas potencialidades. Da exploração à educação era o lema repetido à exaustão, a fim de marcar o começo de uma nova era, em que todas as crianças e adolescentes teriam direito a beneficiar-se de uma educação pública, gratuita e de qualidade, capaz de assegurar o desenvolvimento integral de suas potencialidades e a perspectiva de um presente e futuro felizes. Conferir: <https://globalmarch.org/about-us/our-story/>. Acesso em 3/7/2025.

- ii. utilização, demanda ou oferta de crianças para fins de prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas;
- iii. utilização, recrutamento e oferta de crianças para atividades ilícitas, particularmente produção e tráfico de entorpecentes;
- iv. trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança.

A adoção da Convenção n.º 182 e da Recomendação n.º 190, pelo voto unânime dos delegados presentes à Conferência Internacional do Trabalho de 1999, em Genebra, representa um passo significativo da comunidade internacional rumo à afirmação dos direitos da infância, assumindo o compromisso de eliminar, em caráter de urgência, as piores formas de trabalho infantil.

A Convenção n.º 182 da OIT foi ratificada em um ritmo jamais visto pela OIT. No mesmo ano de sua adoção, cinco países depositaram os respectivos instrumentos de ratificação junto ao Gabinete do Diretor-Geral da OIT, inclusive os Estados Unidos da América – país que, a despeito de sua importância econômica e política, tem um histórico tímido em relação ao número de ratificações de normas internacionais no âmbito das Nações Unidas.

Durante a primeira década do Século XXI, outros 166 países ratificaram a Convenção n.º 182 e, em 2020, a centenária OIT testemunhou a primeira ratificação universal de um de seus instrumentos.

Tal feito é especialmente notável, considerando que uma das razões para a adoção de um novo instrumento sobre trabalho infantil fora exatamente o baixo número de ratificações alcançado pela Convenção n.º 138, de 1973. Em 1994, 21 anos após sua adoção, apenas 46 países haviam ratificado a Convenção¹³. À época, era frequente, entre representantes de governos de países em condição de menor desenvolvimento econômico, a justificativa de que a Convenção n.º 138, conquanto relevante, estabelecia metas ambiciosas, que não poderiam ser atingidas de imediato. Argumentava-se que a ratificação da Convenção poderia impor obrigações de difícil implementação, acarretando situação de inadimplemento que, por sua vez, poderia repercutir negativamente na sua imagem internacional e em suas relações comerciais.¹⁴

13 BEQUELE, Assefa; MEYERS, William E. **First things first in child labour: eliminating work detrimental to children**. Geneva: UNICEF/ILO, 1995.

14 No percurso histórico da luta por condições de trabalho mais dignas, destaca-se o processo de elaboração da *Factory Act*, no Parlamento Inglês, entre os anos de 1832 e 1833. Naquele momento histórico, marcado pela Revolução Industrial, crianças a partir de seis anos de idade cumpriam a extenuante carga de trabalho de até 14 horas, de segunda a sexta, e 11 horas aos sábados. De um lado, portanto, tinha-se a aclamada modernidade e o crescimento econômico sem precedentes e, de outro, a violenta exploração da força de trabalho humano. De um lado, a opulência e a prosperidade, e, de outro, a miséria. Nesse contexto, pretendia-se limitar a oito horas por dia a jornada de trabalho de crianças e adolescentes e a nove anos a idade mínima para o trabalho. As opiniões dos membros do Parlamento dividiram-se quanto à aprovação do projeto. Os opositores à alteração argumentavam que as crianças operárias apresentavam superior conduta moral e eram mais educadas e saudáveis. Sustentavam, ainda, que a precarização das condições de trabalho decorria da elevada carga tributária, e que, se os pais não protegiam os próprios filhos, não caberia ao estado fazê-lo. Afirmavam que, se o projeto fosse aprovado, não haveria pessoas bastantes para a execução de todo o trabalho nas fábricas, e previam que a proposta acarretaria um verdadeiro colapso devido à redução dos lucros, tamanha a insegurança financeira na indústria, com a iminência de um desastre econômico. Felizmente, o projeto de lei foi aprovado, e, como demonstra-nos a história, o capitalismo industrial não apenas sobreviveu, mas se difundiu

Importante ressaltar que a Convenção nº 182, em seu preâmbulo, reafirma a centralidade da Convenção nº 138 no sistema normativo da OIT, quanto ao trabalho infantil. Os parâmetros e objetivos da Convenção nº 138 continuam a dar norte à atuação da OIT quanto ao tema. A Convenção nº 182 agregou um critério de prioridade, destacando a necessidade de ação eficaz e imediata para a pronta eliminação de suas piores formas. Resulta daí que as Convenções de nº 138 e 182 não se excluem; antes se complementam.

Tal complementariedade foi perfeitamente apreendida pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, ao definir, como meta a ser perseguida pelos países, a efetiva eliminação do trabalho infantil em todas as suas formas, mediante ações e programas com prazo determinado, políticas nacionais e cooperação internacional, entre outras medidas. Como parte desse esforço, devem ser adotadas medidas imediatas e eficazes para proibir e eliminar, em caráter de urgência, as piores formas de trabalho infantil.

O acerto da decisão da Conferência Internacional do Trabalho ao adotar a Convenção nº 182 é evidenciado não apenas por sua ratificação universal. Observa-se que o número de ratificações da Convenção nº 138 da OIT também cresceu exponencialmente, chegando, atualmente, a 177¹⁵.

A propósito, o Brasil é exemplo da ratificação tardia da Convenção nº 138, impulsionada pela ratificação da Convenção nº 182. Com efeito, esta foi ratificada em 2000, e aquela, apenas em 2001 – inexplicáveis 28 anos após sua adoção pela OIT.

É importante lembrar que, a partir do depósito do instrumento de ratificação junto ao Gabinete do Diretor-Geral, o país membro passa a se submeter aos mecanismos de controle regular do cumprimento das obrigações previstas no instrumento respectivo, ficando obrigado a enviar relatórios periódicos sobre a situação dos direitos ali previstos na legislação e na prática.

Isso tem permitido à OIT manter um intercâmbio bastante frutífero com os países que ratificaram as Convenções de nº 138 e 182, com repercussões importantes na situação do trabalho infantil em todo o mundo.

Convém ressaltar que, nos termos do artigo 5º, §§ 2º e 3º da Constituição da República, bem como do entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil incorporam-se ao ordenamento jurídico com status normativo supralegal, permanecendo em nível hierárquico inferior à Constituição, porém, superior às demais leis.

Ademais, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada por meio do Decreto nº 7.030/2009, estabelece, em seu artigo 27, que uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

no mundo inteiro. O ordenamento jurídico evoluiu, e atualmente reconhece a proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente como dever não apenas da família, mas também da sociedade e do Estado. Conferir: GRUNDFOSSEN, Peter D., A study of the arguments for and against the Factory Act of 1833 used by members of Parliament in the House of Commons. 1965. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Portland, Departamento de História. Disponível em: https://pdxscholar.library.pdx.edu/open_access_etds/212/. Acesso em 3/7/2025.

15 Disponível em: <https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO>. Acesso em 3/7/2025.

Resulta daí a vinculação inequívoca do Direito do Trabalho brasileiro às Convenções da OIT – normas de direitos humanos no trabalho – que o Brasil tenha ratificado, sobretudo àquelas de caráter fundamental, como as de nº 138 e 182.

O fortalecimento e qualificação do aparato de fiscalização do Estado, bem como do sistema de Justiça, é fundamental. A tipificação penal da exploração das piores formas de trabalho infantil, com a imposição de sanções adequadas e dissuasivas, é medida igualmente necessária. A propósito, encontra-se em trâmite na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 6.895/2017, de autoria do Senador Paulo Rocha, que tipifica o crime de exploração do trabalho infantil¹⁶:

Art. 207-A. Contratar ou explorar, de qualquer forma, o trabalho de menor de 14 (catorze) anos em atividade com fim econômico:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência

Embora a iniciativa seja louvável e necessária, é preciso alertar para o fato de que a parte final do texto proposto, que restringe o tipo penal a “atividade com fim econômico” pode resultar na exclusão da exploração do trabalho infantil doméstico, uma das piores formas de trabalho infantil e que, infelizmente, ainda é uma realidade alarmante no Brasil.

Cumprir salientar, de outro lado, que a Justiça do Trabalho, reconhecendo sua responsabilidade institucional no combate ao trabalho infantil, instituiu, no ano de 2013, o Programa Nacional de Combate ao Trabalho Infantil e Estímulo à Aprendizagem.

Além disso, a Justiça do Trabalho publicou, em agosto de 2024, o Protocolo para Atuação e Julgamento com Perspectiva da Infância e da Adolescência, cuja importância reside não apenas no processo de construção inclusivo, participativo e democrático, mas sobretudo no conteúdo solidamente ancorado na perspectiva da proteção integral e prioritária de crianças e adolescentes.

Mas nenhum esforço será exitoso se não acompanhado da implementação de políticas públicas que assegurem a todas e a todos – especialmente os mais vulneráveis – acesso a direitos fundamentais, tais como saúde, educação, lazer, proteção, previdência e assistência sociais, entre outros. Obviamente, a concretização dessas medidas dependerá da alocação dos recursos necessários – que, num contexto de crise, sofrem dura competição com demandas oriundas de outros setores governamentais.

O momento é oportuno para se demonstrar a boa-fé no cumprimento das obrigações assumidas perante a comunidade internacional, bem como o apreço ao princípio da prioridade absoluta dos direitos das crianças e adolescentes.

Se pretendemos um Estado Social de Direito efetivamente democrático, inclusivo, justo e solidário, com a erradicação da pobreza e da marginalização, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais, conforme determina nossa Constituição Cidadã, a

16 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2123638>. Acesso em 3/7/2025.

proteção integral à infância e à adolescência exsurge como compromisso absoluto e prioritário para com as gerações futuras.

É urgente e imperativo assegurar cidadania e dignidade a todas as meninas e meninos, reconhecendo o seu valor intrínseco, o seu protagonismo e a condição de titulares de direitos – entre os quais destaca-se o direito a uma infância e adolescência feliz e plena, condição necessária para o desenvolvimento de suas potencialidades e talentos, determinantes na conquista da felicidade na fase adulta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEQUELE, Assefa; MEYERS, William E. **First things first in child labour**: eliminating word detrimental to children. Geneva: UNICEF/ILO, 1995.

GRUNDFOSSEN, Peter D. **A study of the arguments for and against the Factory Act of 1833 used by members of Parliament in the House of Commons**. 1965. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Portland, Departamento de História. Disponível em: https://pdxscholar.library.pdx.edu/open_access_etds/212/. Acesso em 14/8/2024.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO; UNICEF – FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Escritório Internacional do Trabalho e Fundo das Nações Unidas para a Infância. **Child Labour**: Global Estimates 2024, trends and the road forward. New York: ILO and UNICEF, 2025. Disponível em: <https://www.ilo.org/publications/major-publications/child-labour-global-estimates-2024-trends-and-road-forward>. Acesso em 3/7/2025.

_____. **More than a billion reasons**: The urgent need to build universal social protection for children. Second ILO–UNICEF Joint Report on Social Protection for Children. Geneva and New York, 2023. Disponível em: <https://www.unicef.org/media/135211/file/More%20than%20a%20billion%20reasons:%20The%20urgent%20need%20to%20build%20universal%20social%20protection.pdf>. Acesso em 24/9/2024.

DISTINGUISHING CONSTITUCIONAL E O PACTO FEDERATIVO BRASILEIRO: O CASO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CONSTITUTIONAL DISTINGUISHING AND THE BRAZILIAN FEDERATIVE PACT: THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE CASE

Bernardo Camargo Burlamaqui¹

RESUMO: Este trabalho se volta a analisar o julgamento que concluiu pela constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça como órgão de fiscalização administrativa do Poder Judiciário. Partindo-se de algumas das possibilidades que uma Federação oferece, investiga-se que fundamentos foram adotados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para distinguir o caso de precedentes anteriores, apurando como as especificidades do sistema federativo brasileiro foram tratadas pela Corte. Busca-se compreender, enfim, em que medida o pacto federativo definido pela Constituição de 1988 estabelece os contornos para a atuação do CNJ diante da unidade da jurisdição.

Palavras-chave: Federalismo; Conselho Nacional de Justiça; Poder Judiciário; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This work turns to analyze the judgement that declared the constitutionality of the creation of the National Council of Justice as an administrative supervision instance of the Judiciary Power. Starting from the possibilities of a Federation, it investigates which fundaments were adopted by the Justices of the Federal Supreme Court to distinguish the case from previous precedents, searching how specificities of Brazilian federative system were considered by the Court. It intends to comprehend, at long last, to what extent the federative pact designed by the Constitution of 1988 establishes the guidelines for the action of CNJ considering the unity of jurisdiction.

Keywords: Federalism; National Council of Justice; Judiciary Power; Federal Supreme Court.

1 Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Especialização em Advocacia Pública pela Escola Superior de Advocacia Pública do Estado do Rio de Janeiro, vinculada à Procuradoria-Geral do Estado. Pesquisador egresso do Observatório da Justiça Brasileira – OJB/UFRJ. E-mail para contato: beburlamaqui@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, trouxe significativas inovações ao ordenamento jurídico brasileiro. Dentre elas, merece destaque a criação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, órgão voltado à fiscalização administrativa do Poder Judiciário, que foi objeto de intensos debates quanto à sua possível inconstitucionalidade diante das escolhas feitas pelo Constituinte de 1988.

Nesse sentido, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.367, que questionava a validade dos dispositivos relativos ao CNJ, argumentando-se que a instituição do Conselho, além de ferir a separação de Poderes, estaria em desacordo com o pacto federativo estabelecido com o advento da Constituição da República vigente, uma vez que, segundo se sustentava, órgão federal não poderia se firmar como supervisor da atuação das Justiças Estaduais.

Assim, o Supremo Tribunal Federal – STF se pronunciou sobre a matéria, decidindo pela constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça enquanto instituição administrativa de controle, de modo contrário a seu posicionamento anterior, traçando distinções quanto a casos que poderiam ser enxergados como precedentes a serem observados por parte da Corte.

O que este trabalho busca responder, então, é em que medida os fundamentos adotados pelos Ministros que formaram a tese vencedora se mostraram suficientes ao *distinguishing* aplicado pelo Tribunal, tendo-se como objetivo verificar as razões que afastaram o Supremo do acolhimento da tese de suposta ofensa ao pacto federativo, investigando o tratamento dado pelo STF ao CNJ como nova peça na estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

Para isso, serão inicialmente abordadas as possibilidades em tese do Federalismo. Ainda que não tão profundamente, serão delineados contornos acerca do conceito em abstrato, lançando olhares sobre aquilo que pode ser desenvolvido, inclusive em termos legislativos, a partir de sua complexidade teórica.

Após, é traçado breve panorama acerca de casos referentes a instâncias fiscalizadoras da atuação do Judiciário anteriormente decididos pelo Supremo Tribunal Federal, debruçando-se sobre as efetivas razões apresentadas nos votos dos Ministros do Supremo quando do julgamento da ADI nº 3.367, em que parece ter ficado consolidado o entendimento de que a criação do Conselho Nacional de Justiça é medida não apenas válida à luz da ordem constitucional, como também positiva à unidade do Poder Judiciário e ao efetivo exercício da jurisdição estatal.

2. FEDERALISMO EM ABSTRATO: POSSIBILIDADES DO SISTEMA FEDERATIVO

Enquanto instância política, uma Federação é marcadamente definida pela coexistência entre variadas ordens que, apesar de diversas, remetem a um elemento comum, de modo que, apesar de dotarem de certa liberdade e independência, possuem contornos

gerais assemelhados, ainda que puramente estruturais. Em outros termos, pode-se dizer que o federalismo se perfaz quando presente a autonomia de diferentes entes diante de uma figura central, não necessariamente centralizadora, que estabelece objetivos comuns às unidades federadas, sem, contudo, estabelecer os meios pelos quais tais finalidades serão alcançadas.

Em se tratando do campo do direito, esse fenômeno se demonstra pela

[...] Pluralidade de ordens jurídicas parciais, editadas por cada entidade, sendo a unidade do sistema garantida pela Constituição Federal, que estabelece a autonomia dos componentes do Estado, distribui entre eles as competências estatais e preside suas relações.²

Assim, não seria incorreta a determinação de que um Estado Federado, quando analisado sob perspectiva jurídica, constitui-se a partir da delegação de tarefas e funções (repartição de competências), realizada por um documento superior (a Constituição) com o intuito principal de que se mantenham assegurados os interesses regionais e locais, recorrentemente distintos.

É nesse sentido que, ao se avaliar a sistemática de organização do Poder Político proposta pelo federalismo, não se pode tratar nenhuma resposta como absoluta, sobretudo se considerado o fato de que as Federações, apesar de fundadas por instrumentos normativos, tendem a se formar diante de circunstâncias que em muito ultrapassam a esfera restrita do jurídico, isto porque “[a]rranjos institucionais não surgem de valores abstratos; seu sucesso depende de fatores (geográficos, sociais etc.) que não são determinados pelo direito, embora interajam com ele”³.

Alcançar um conceito abstrato que atenda à plena configuração de todas as formas de Federalismo ao redor do globo se faz de certo modo inviável, exatamente porque cada País conforma o sistema a suas peculiaridades, adotando especificidades que respondam a suas demandas particulares. E se não há regra geral, aponta-se para a evidente necessidade de se enfrentar as complexidades envolvidas na temática a partir da adoção de um viés que admita como possível a flexibilidade da maneira como se arranjam as instituições⁴, nesse tipo de contexto. Conceber o Federalismo como um movimento dinâmico de distribuição do Poder, nesse cenário, não seria desnaturar suas raízes. Pelo contrário, assumir sua mutabilidade apenas fortaleceria suas matrizes teóricas.

Não à toa, tem-se em conta que “as bases conceituais do federalismo foram definidas a partir de fatores e necessidades práticas e conjunturais surgidas no contexto do processo de independência estadunidense.”⁵, compreendendo-se que a própria idealização do federalismo partiu de uma análise casuística. Diversamente de boa parte dos institutos

2 PIRES, Thiago Magalhães. Federalismo, flexibilidade e assimetria no direito brasileiro: agrupamentos municipais, convênios de cooperação e consórcios públicos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 275, Rio de Janeiro, 2017, p. 127.

3 *Idem*.

4 PIRES, *op. cit.*, p. 127-128.

5 ANDRADE, Mário César da Silva. **Dependência financeira dos municípios brasileiros**: entre o federalismo e a crise econômica. *Revista Espaço Acadêmico*, a. XVI, n. 185, Maringá, 2016, p. 74.

que se estuda pelo direito, a Federação não se deu pela concretização de ideais abstratos. Em verdade, o esforço teórico quanto ao tópico se faz precipuamente pela tentativa de abstração de um elemento resultante de circunstâncias fáticas, observadas em sua concretude. E é exatamente sob esse olhar que se encontra uma das mais interessantes possibilidades de uma Federação.

Ainda que boa parte de suas características sejam intensamente distintas, os sistemas federativos possuem um ponto em comum: a atribuição de autonomia, por parte de um ente principal, a outros, para que estes possam, de acordo com suas situações específicas, reger as relações sociais de uma maneira geral⁶, sem que se enxerguem como concorrentes, de modo que a “cooperação se apresenta, assim, como um elemento indispensável do pacto federativo”⁷, marcando-se o sistema como a união entre entes dissemelhantes que, apesar de não se subordinarem diretamente um ao outro, colaboram entre si em virtude de um ponto comum.

O fato é que as bases do federalismo na forma como se debate hoje não se amparam em uma teoria sociopolítica bem definida, mas sim numa experiência prática tida como bem-sucedida – a das antigas 13 Colônias –, o que tende a evidenciar o caráter flexível do sistema.

Sobre a gênese da forma de Estado denominada federalista, a maioria dos estudiosos converge ao afirmar que se trata de um fenômeno moderno, de um debate recente, que teria surgido, de fato, no século XVIII, a partir da Constituição dos Estados Unidos da América, datada de 1787. Seria o federalismo, dessa forma, fruto da experiência norte-americana no período compreendido entre 1776 e 1787, cuja teorização é atribuída a James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, autores da obra “Os Artigos Federalistas”.⁸

E ainda que as ideias inicialmente propagadas por Madison, Hamilton e Jay tenham se direcionado a uma figura central com o objetivo de defesa comum⁹, os próprios autores admitiam que a existência de um ente centralizador serviria a atender a distintas demandas da nação¹⁰, já que “That consideration naturally tends to create great respect for the high opinion which the people of America have so long and uniformly entertained of the importance of their continuing firmly united under one federal government, vested with sufficient powers for all general and national purposes.”^{11, 12}

6 Ainda que em algumas Federações essa autonomia não seja tão ampla, é de se atentar que ela raramente se limita a aspectos estanques, em termos comparativos. A autonomia, como se compreende, pode ser financeira, de governo, administrativa ou organizacional.

7 ANDRADE. *Ibidem*.

8 LIMA, Rogério de Araújo. **Os Artigos Federalistas**: a contribuição de James Madison, Alexander Hamilton e John Jay para o surgimento do Federalismo no Brasil. Revista de Informação Legislativa, a. 48, n. 192, Brasília, 2011, p. 126.

9 LIMA, *op. cit.*, p. 128.

10 MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Federalist Papers: Primary Documents in American History. In: Library of Congress. Disponível em: <<https://guides.loc.gov/federalist-papers/full-text>>. Acesso em: 03 jun. 2025.

11 Em tradução livre: “Essa consideração naturalmente tende a nutrir o grande respeito pela opinião que o povo da América tem há tanto tempo de maneira uniforme alimentado acerca da importância de se manterem firmemente unidos sob um governo federal, investido de poderes suficientes para todos os propósitos gerais e nacionais.”

12 JAY, John. Federalist No. 3. In: MADISON; HAMILTON; JAY. *op. cit.*

É nesse cenário que se vislumbra uma das mais interessantes possibilidades de uma Federação, qual seja, a de se realizar testes. Se o sistema federativo tem seus pilares fincados na maleabilidade, é possível se deduzir que podem ser promovidos diversos ajustes, a fim de que cada vez mais arranjos possam se colocar à prova.

Ora, para que se verifique se a água de um rio está gelada, por exemplo, um sujeito não precisa se jogar por inteiro na corrente, sendo suficiente a exposição à temperatura apenas de um de seus pés. De modo similar, para averiguar se um tratamento dermatológico feito a *laser* causa dores, basta que o sujeito exponha uma de suas mãos aos raios do aparelho, sendo desnecessária a sujeição de todo o seu corpo para que possa tomar conclusões quanto a sua sensibilidade.

O mesmo ocorre com uma Federação. Para se investigar como a instituição de um tributo se dará em termos práticos de arrecadação, por exemplo, seu recolhimento por parte de um único ente já pode servir à adequada adaptação da ideia à realidade, de modo que eventuais dificuldades apresentadas possam ser sanadas antes mesmo de a tributação se realizar por todos os entes, sendo eventuais problemas suportados em escala reduzida se comparada aos seus resultados positivos.

Essa perspectiva laboratorial¹³ permite que iniciativas legislativas passem por uma espécie de período de experiência, sendo suas consequências, jurídicas e sociais, postas à testagem. O Poder Público, assim, passa a poder se valer da prerrogativa de aplicar determinada ideia em um território menor, a fim de apurar se a legislação em questão se mostra viável, de modo que se suportaria um ônus significativamente reduzido no caso de insucesso¹⁴.

A Federação permite, aos seus componentes, a possibilidade de se tornarem laboratórios de experiências sociais e econômicas, podendo, as experiências bem-sucedidas, serem transplantadas para os outros componentes.

Assim, os Estados-membros (...) são meios convenientes para multiplicar as opções do povo em assuntos nos quais a uniformidade nacional não seja imperativa, ou não seja desejável.¹⁵

Esta possibilidade poderia ter sido considerada, na história brasileira recente, em se tratando da criação de órgão fiscalizador da atividade administrativa do Poder Judiciário, uma vez que antes de o constituinte reformador criar o Conselho Nacional de Justiça, diversas foram as iniciativas do constituinte decorrente que apontaram nessa mesma direção.

13 Cf. MESQUITA, Patrick Bezerra. **Federalismo como um laboratório de experiências legislativas:** a questão dos Ministérios Públicos de Contas estaduais autônomos. Revista Digital do MPC do Estado do Paraná, v. 2, n. 3, Curitiba, 2015, p. 64-65.

14 A perspectiva laboratorial é costumeiramente lembrada, pelos estudiosos, a partir de discursos de autoridades públicas que, ao longo da história política dos Estados Unidos, abordaram o potencial experimentalista de uma Federação. A esse título, destaca-se como pronunciamento de relevância mais recente o da Juíza O'Connor da Suprema Corte no caso *Comissão Federal Regulamentadora da Energia versus Mississipi*. Cf. FARIAS, Paulo José Leite. **O papel dos Estados-Membros na melhoria da proteção ambiental brasileira:** diversidade legislativa em harmonia com a riqueza dos biomas brasileiros. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, v. 10, n. 1, 2018, p. 191.

15 FARIAS, *op. cit.*, p. 190.

Quer dizer, antes da criação do CNJ, por meio da EC nº 45/2004, poderia ter sido testada, ao menos com mais liberdade, a ideia de se implementar órgão de fiscalização administrativa das instâncias judiciais.

3. *DISTINGUISHING* NO STF E A CONSTITUCIONALIDADE DO CNJ

Em 1997, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 135, enfrentou, pela primeira vez após a promulgação da Constituição da República de 1988, o questionamento acerca da constitucionalidade de criação de órgão estadual voltado ao controle fiscalizatório dos atos do Poder Judiciário. Na ocasião, emenda à Constituição Estadual da Paraíba que instituía o Conselho Estadual de Justiça foi julgada inválida diante do parâmetro imposto pela Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, o STF decidiu pela declaração da inconstitucionalidade das iniciativas similares dos estados do Pará, na ocasião do julgamento da ADI nº 137, e do Mato Grosso, no bojo da ADI nº 98. Anos depois, em 2003, para consolidar esse entendimento quase que em definitivo, foi editado o verbete de Súmula nº 649, que enuncia ser “inconstitucional a criação, por Constituição Estadual, de órgão de controle administrativo do Poder Judiciário do qual participem representantes de outros Poderes ou entidades.”¹⁶.

Ocorre que, apesar de a leitura da súmula indicar que o pacto federativo foi elemento fundamental para o estabelecimento desta tese, uma primeira visão poderia indicar o princípio da separação de poderes como o fundamento principal das decisões. Ao menos parece ter sido essa a interpretação da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, que ajuizou a ADI nº 3.367 para questionar a validade da Emenda Constitucional nº 45/2004 no que se relacionava à instituição de Conselho Nacional de Justiça. Seus argumentos atribuíram essencial papel à separação dos Poderes para o deslinde da questão, muito provavelmente porque os próprios Ministros do Supremo haviam se posicionado dessa maneira em momento anterior.

Não de outra forma, em seu voto na ADI nº 3.367, o Ministro Relator deixou bastante clara a relevância que se deu ao fato de os órgãos estaduais considerados inconstitucionais se colocarem como figuras externas em relação ao Poder Judiciário, mencionando inclusive suas composições a título de ilustração¹⁷.

Em primeiro lugar, os conselhos criados por leis dos Estados da Paraíba, do Mato Grosso, de Sergipe, do Ceará e do Pará, objetos daqueles precedentes, figuravam autênticos órgãos *externos* ao Poder Judiciário, concebidos e disciplinados em posições marginais à sua estrutura orgânico-burocrática. (...) Nenhuma das composições desses colegiados contava tampouco com presença majoritária de membros pertencentes às magistraturas estaduais. A representação dos juízes era ali, em todos

16 BRASIL. **Súmula nº 649/STF**, de 2003. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula649/false>> . Acesso em: 19 abr. 2024.

17 Em seu voto, o Ministro Cezar Peluso, responsável por relatar o processo, menciona decisões proferidas no bojo das ADIs nº 197 e 251, que tratavam de questão similar referente aos estados de Sergipe e do Ceará, respectivamente. Ocorre que, quando do julgamento da ADI nº 3.367, tais ações ainda não haviam sido definitivamente julgadas, motivo pelo qual não são referenciadas neste trabalho.

os conselhos, apenas equiparada, quando não inferior ao número de membros advindos doutros setores sociais.¹⁸

Pelo próprio entendimento esposado pelo STF, assim, é permitida a conclusão de que, se integrassem o Poder Judiciário, e se compostos por mais Magistrados do que por outros membros, as iniciativas estaduais poderiam ser consideradas como válidas à luz do texto constitucional. Desse modo, a inconstitucionalidade teria como amparo não a ofensa ao pacto federativo, mas a violação à separação entre os Poderes.

Mas se assim fosse, o simples fato de o CNJ apresentar a maioria de sua composição integrada aos quadros da Magistratura já seria suficiente para considerá-lo como órgão interno do Judiciário. E foi a partir daí que a Corte traçou melhor distinção entre os precedentes anteriores e o caso em questão. O pacto federativo, afinal de contas, foi fundamento crucial para que a criação do Conselho Nacional de Justiça fosse declarada constitucional.

A leitura da já citada súmula, publicada pela Corte, serve a confirmar este raciocínio, já que, a contrassenso, ela autoriza se interpretar que a criação dos órgãos de controle não é inconstitucional se procedida pelo Constituinte Federal. Nesse sentido, é invocado o princípio da unidade de jurisdição como pilar fundamental ao Estado Democrático de Direito, uma vez que o exercício do poder jurisdicional seria consequência direta da soberania estatal.

Assim, sendo o Poder Judiciário eminentemente nacional, careceriam os Estados-membros da Federação Brasileira de

[...] Competência constitucional para instituir conselhos, internos ou externos, destinados a controle de atividade administrativa, financeira ou disciplinar das respectivas *Justiças*, porque a autonomia necessária para o fazer seria incompatível com o regime jurídico-constitucional do Poder Judiciário, cuja unidade reflete a da soberania nacional.¹⁹

Ora, como o próprio provimento jurisdicional deixa evidente, a externalidade do órgão fiscalizador se mostra em certa medida desimportante à validade da norma diante da Constituição da República, se ele tiver estatua estadual, já que, ainda que os conselhos anteriormente instituídos pelos Estados integrassem o Poder Judiciário, eles seriam considerados inconstitucionais.

Assim, o *distinguishing* traçado pelo Supremo Tribunal Federal demonstra que não está na composição do CNJ, nem em sua localização na estrutura do Judiciário Nacional, como se poderia imaginar, a razão de decidir. Em verdade, diferencia-se a ADI n. 3.367 dos processos apontados como precedentes pela AMB, que impugna a validade das normas instituidoras do Conselho, pela sua relação com o pacto federativo, isto é, em como o CNJ está colocado no arranjo do sistema federativo do Brasil.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367**. DJ. 17/3/2006. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em: 22 abr. 2022, p. 53.

19 BRASIL, *Ibidem*, 2006, p. 54.

O Supremo Tribunal Federal chega a afirmar que a criação do “Conselho não anula, antes reafirma o princípio federativo”²⁰, cabendo-se questionar, entretanto, em que medida o Federalismo em sua concepção mais abstrata poderia ter sido compreendido de modo distinto. Talvez, se tomada a perspectiva experimentalista propiciada pelo sistema, uma das mencionadas iniciativas estaduais pudesse proporcionar algumas diretrizes sobre a criação de um órgão correcional de nível nacional, fazendo de determinado ente um laboratório.

Quer dizer, o que se verifica, da fundamentação apresentada pelos Ministros, é que as iniciativas anteriores ao CNJ não foram suprimidas por configurarem ofensa ao princípio da separação de poderes, como alguns aventam. Os votos da ADI nº 3.367 indicam, em realidade, que a atuação dos legisladores estaduais fora tida como inválida na medida em que violavam o princípio federativo. E é justamente isso o que causa certa estranheza, na medida em que a Federação tem como uma de suas mais interessantes possibilidades a de que entes menores façam de laboratório para o ente nacional.

Não se pretende, aqui, fazer juízo sobre a qualidade do CNJ como realizado na Emenda Constitucional n. 45/2004, nem se intende dissertar sobre eventuais erros ou acertos trazidos pela introdução desse órgão no ordenamento vigente. O que se está a dizer, na realidade, é que a possibilidade de se testar a implementação de uma instituição fiscalizadora da administração do Poder Judiciário em momento anterior foi ignorada, de modo que parece ter sido descartado o caráter de experimentação típico do federalismo.

O mais interessante é que essa possibilidade se extinguiu com base em interpretação decorrente do próprio princípio de respeito ao pacto federativo, o que apenas serve a reforçar o caráter complexo da teoria, que muito mais merece atenção por parte dos Tribunais deste País.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das intensas modificações aplicadas ao longo da história e ao redor do mundo, parece ser infrutífera a busca por um conceito abstrato de Federalismo que contemple sua aplicação em todas as formas. A construção conceitual desse sistema evidencia a necessidade de se atender a uma flexibilização teórica de modo a permitir sua concepção em suas complexidades e especificidades.

Muito disso se deve por ter nascido a Federação de experiências práticas e particulares. Natural que, ao ser adotada por outros países, também se observe demandas específicas, fazendo com que a materialização dessa teoria também sofra distinções para atender a peculiaridades nacionais, regionais ou locais. Mas ainda que se mostre de modos distintos, o Federalismo parece ter duas características fundamentais aptas a categorizá-lo.

Independentemente de como se organizem as funções de cada unidade, toda Federação é marcada pela existência de um ente que, em maior ou menor medida, exerce papel central na estruturação do Poder Político. Além disso, as Federações são caracterizadas

20 BRASIL, *Ibidem*, 2006, p. 52

pelo caráter cooperativo entre os entes que a integram, de modo a se constituir por uma espécie de colaboração recíproca entre essas entidades, que acabam por zelar, ainda que com certas intercorrências, por objetivos comuns.

E se o sistema federativo foi em primeiro plano implementado para suprir necessidades resultantes de circunstâncias fáticas e de ordem prática, está também aí uma de suas maiores possibilidades, a de proporcionar a experimentação de medidas legislativas. O Poder Político central pode observar as iniciativas próprias de seus entes autônomos de modo a replicá-las no restante de seu território, de maneira ainda mais aprimorada, uma vez que percebidos eventuais prejuízos, analisando seu interesse a partir dos reais efeitos gerados. Não foi esse o caso do CNJ, entretanto.

O julgamento das normas criadoras do Conselho Nacional de Justiça, após terem sua constitucionalidade questionada, serve a demonstrar como o Federalismo pode possuir diversas vertentes, ofertando variadas interpretações. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao pacto federativo serve como evidência do caráter complexo do sistema adotado pelo constituinte de 1988, já que se permite a leitura de que o sistema federalista não enseja limites totalmente inflexíveis à atuação estatal, principalmente se considerado o *distinguishing* realizado pela Corte em relação às decisões anteriores no âmbito da ADI n. 3.367.

Assim, é de se observar que o STF se mostra atento à dinamicidade que qualquer esforço conceitual quanto ao Federalismo em tese possui. Não havendo respostas absolutas, é de se esperar que se reconheça a particularidade de cada caso que envolva suposta violação ao pacto federativo, e parece ter sido essa a orientação firmada pelo Supremo, ao determinar como constitucional a criação de um conselho de fiscalização administrativa dos órgãos judiciais a nível nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Mário César da Silva. Dependência financeira dos municípios brasileiros: entre o federalismo e a crise econômica. **Revista Espaço Acadêmico**, a. XVI, n. 185, Maringá, 2016, p. 71-82.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 abr. 2024.
- _____. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 18 abr. 2024.
- _____. **Súmula nº 649/STF**, de 2003. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula649/false>>. Acesso em: 19 abr. 2024.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 98**. DJ. 31/10/1997. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur104427/false>>. Acesso em: 22 abr. 2024.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 135**. DJ. 15/08/1997. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118351/false>>. Acesso em: 22 abr. 2024.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 137**. DJ. 03/10/1997. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118779/false>>. Acesso em: 22 abr. 2024.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367**. DJ. 17/03/2006. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em: 22 abr. 2024.
- FARIAS, Paulo José Leite. O papel dos Estados-Membros na melhoria da proteção ambiental brasileira: diversidade legislativa em harmonia com a riqueza dos biomas brasileiros. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, v. 10, n. 1, 2018, p. 175-197.
- LIMA, Rogério de Araújo. Os Artigos Federalistas: a contribuição de James Madison, Alexander Hamilton e John Jay para o surgimento do Federalismo no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, a. 48, n. 192, Brasília, 2011, p. 125-136.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Federalist Papers: Primary Documents in American History. In: Library of Congress. Disponível em: <<https://guides.loc.gov/federalist-papers/full-text>>. Acesso em: 03 jun. 2025.
- PIRES, Thiago Magalhães. **Federalismo, flexibilidade e assimetria no direito brasileiro**: agrupamentos municipais, convênios de cooperação e consórcios públicos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 275, Rio de Janeiro, 2017, p. 125-154.

A IMPROVÁVEL SUPRALEGALIDADE DO ACORDO BBNJ NO BRASIL

THE IMPROBABLE SUPRA-STATUTORY STATUS OF THE BBNJ AGREEMENT IN BRAZIL

Pedro Silveira do Nascimento¹

RESUMO: O trabalho visa examinar se o Acordo sobre Conservação e Uso Sustentável da Biodiversidade Marinha em Áreas além da Jurisdição Nacional (Acordo BBNJ), uma vez internalizado no ordenamento jurídico brasileiro, poderia ter força normativa de supralegalidade. Para tanto, analisou-se os entendimentos do Supremo Tribunal Federal a respeito da supralegalidade dos tratados de direitos humanos e da equiparação dos tratados ambientais aos de direitos humanos para fins de determinação de *status* normativo, nos termos da *ratio decidendi* dos acórdãos pertinentes à temática. Conclui-se que o segundo entendimento é escassamente fundamentado, de tal sorte que o Acordo BBNJ provavelmente não seria considerado supralegal, em razão de características inerentes suas.

Palavras-chave: Acordo BBNJ; supralegalidade; direitos humanos; tratado ambiental.

ABSTRACT: This paper aims to examine whether the Agreement on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction (BBNJ Agreement), once incorporated into the Brazilian legal system, could hold supra-statutory normative force. To this end, the study analyzes the Brazilian Supreme Court precedents regarding the supra-statutory status of human rights treaties and those regarding the equivalence of environmental and human rights treaties for the purpose of determining their normative status, in accordance with the *ratio decidendi* of the relevant rulings. The paper concludes that the latter understanding is insufficiently substantiated, suggesting that the BBNJ Agreement would likely not be considered supra-statutory due to some of its inherent characteristics.

Keywords: BBNJ Agreement; supra-statutory status; human rights; environmental treaties.

¹ Graduando em Direito na Universidade de Brasília. Pesquisador de iniciação científica pelo CNPq, atuando principalmente nas áreas de direito internacional e direito ambiental. Extensionista do projeto Hermenêutica - Sociedade de Debates da Universidade de Brasília. E-mail para contato: psilveirann@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Em 4 de março de 2023, foi concluído o texto final² do Acordo sobre Conservação e Uso Sustentável da Biodiversidade Marinha em Áreas além da Jurisdição Nacional, como o mais recente tratado de implementação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM)³. O chamado Acordo BBNJ (sigla do original *Biodiversity Beyond National Jurisdiction*) regulamenta atividades de pesquisa científica, de conservação e de uso sustentável da biodiversidade na coluna d'água além das Zonas Econômicas Exclusivas nacionais (ZEEs). Dada a expectativa de sua eventual entrada no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista o relevante papel que o Brasil teve ao longo de sua negociação⁴, surge dúvida a respeito da forma pela qual ele há de ser internalizado.

Isso porque, a depender de seu conteúdo e rito de internalização, os tratados celebrados pelo Brasil sujeitos a apreciação legislativa podem ser dotados, em ordem crescente de limitadores materiais e formais: de *status* de lei ordinária (ou complementar), de *status* de norma supralegal, ou de *status* de norma constitucional⁵. Considerando que, na vigência desta Constituição, apenas quatro tratados⁶ conseguiram obter o último *status*, questiona-se se o Acordo BBNJ reúne as condições para ser considerado, ao menos, supralegal.

2 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction*. Nova Iorque, 19 jun. 2023. Disponível em https://treaties.un.org/doc/Treaties/2023/06/20230620%2004-28%20PM/Ch_XXI_10.pdf. Acesso em: 10 ago. 2024.

3 Internalizado no país pelo Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990 (BRASIL. **Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990**. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 ago. 2024).

4 “O Brasil, em parceria com grupo de países latino-americanos, participou ativamente das negociações, construindo pontes para a conclusão de acordo equilibrado e ambicioso. Atuou, junto com outros países em desenvolvimento, para assegurar a criação de mecanismo de repartição de benefícios advindos da exploração de recursos marítimos em alto mar.” Id. Ministério das Relações Exteriores. **Nota à Imprensa nº 83**: Conclusão das negociações do acordo sobre conservação e uso sustentável da biodiversidade marinha em áreas além da jurisdição nacional (BBNJ). Publicado em 6 mar. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/conclusao-das-negociacoes-do-acordo-sobre-conservacao-e-uso-sustentavel-da-biodiversidade-marinha-em-areas-alem-da-jurisdicao-nacional-bbnj. Acesso em 10 ago. 2024.

5 VARELLA, M. D. **Direito internacional público**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019, p. 87-98.

6 A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/___/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm. Acesso em 10 ago. 2024.); o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso (Id. **Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018**. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9522.htm. Acesso em 10 ago. 2024) e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (Id. **Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022**. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2022a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em 10 ago. 2024).

Especificamente, enquanto os arts. 49, I e 84, VIII da Constituição Federal (CF)⁷ regem a internalização dos acordos internacionais de qualquer conteúdo com força de lei ordinária, as outras duas hierarquias normativas encontram fundamento nos parágrafos de seu art. 5º. Por um lado, a previsão no § 3º de procedimento legislativo específico para a aprovação de tratados de direitos humanos com força de emenda constitucional faz com que suas disposições se sobreponham às normas constitucionais anteriores (exceto cláusulas pétreas) e às infraconstitucionais de qualquer tempo, além do que ele só pode ser modificado ou denunciado por emenda constitucional posterior. Por outro lado, o § 2º recepciona aqueles tratados também de conteúdo de direitos humanos, mas não aprovados pelo rito do § 3º, os dotando de supralegalidade.

A importância desse último *status* normativo é sua capacidade de paralisar a eficácia de disposições legais ordinárias contrárias ao tratado, ainda que este se encontre abaixo da Constituição e não possa contrariá-la. Nesses termos foram definidos os efeitos normativos da supralegalidade de tratados de direitos humanos aprovados por rito legislativo ordinário no julgamento paradigmático do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343/SP em 2008 pelo Supremo Tribunal Federal (STF)⁸, encerrando longa discussão doutrinária e jurisprudencial em torno da força normativa de tais diplomas⁹.

Relevante expansão desse entendimento jurisprudencial se deu nos anos seguintes no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.066/DF¹⁰ e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 708¹¹, nas quais se firmou que tratados de matéria ambiental são equiparados aos de conteúdo de direitos humanos para fins de dotação de supralegalidade. Em ambos os casos, dentre outros argumentos, susci-

7 Id. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 ago. 2024.

8 Nos termos da conclusão do voto vencedor do julgamento proferido pelo Min. Gilmar Mendes: “Portanto, **diante do inequívoco caráter especial dos tratados interacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos**, não é difícil entender que **a sua internalização no ordenamento jurídico**, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, **temo condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante**.” Id. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Rel.: Min. Cezar Peluso, julgado em 3 dez. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 10 ago. 2024, p. 55, grifo no original.

9 “Mesmo após a Constituição de 1988, prevalecia, no plano judicial, o posicionamento do STF: o tratado de direitos humanos possuía hierarquia equivalente à lei ordinária federal, como todos os demais tratados incorporados. Entretanto, até a edição da EC 45/2004 houve intenso debate doutrinário sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais. [...] A redação final aprovada do dispositivo gerou ainda diversos debates [...]. No julgamento do RE 466.343 [...] a maioria de votos dos Ministros sustentou novo patamar normativo para os tratados internacionais de direitos humanos, inspirada pelo § 3º do art. 5º da CF/88 introduzido pela EC 45/2004. [...] Ficou consagrada a *teoria do duplo estatuto* dos tratados de direitos humanos: natureza constitucional, para os aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º; natureza supralegal, para todos os demais, quer sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n. 45 e que tenham sido aprovados pelo rito comum (maioria simples, turno único em cada Casa do Congresso).” RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022, p. 312-314, grifo no original.

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066/DF**. Rel.: Min. Rosa Weber, julgado em 24 ago. 2017d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 10 ago. 2024.

11 Id. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708**. Rel.: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 4 jul. 2022b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?i=15353796271&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

tou-se a supralegalidade para reafirmar a imperatividade de tratados de proteção ao meio ambiente sobre normas do ordenamento interno.

Imperatividade essa que seria de expressiva importância para a adequada implementação do Acordo BBNJ, em vista do complexo de obrigações que ele estabelece aos Estados-Parte. Para além de diversos deveres de cooperação e compartilhamento equitativo de benefícios advindos do uso sustentável dos recursos marinhos além das jurisdições nacionais – impostos tanto aos Estados quanto a atores privados¹² – o Acordo cria inúmeros mecanismos de implementação e de *compliance* relativos a suas disposições, que dependem de constante cooperação das partes e financiamento para a consecução de seus objetivos¹³. Por conseguinte, sua internalização com força normativa mais expressiva (supralegal) seria crucial para que o Estado brasileiro se comprometesse mais fortemente com um tratado tão rigoroso quanto a suas obrigações.

Entretanto, a posição de supralegalidade não se mostra tão facilmente atingível pelo Acordo BBNJ, apesar de seu conteúdo, o qual teoricamente se adequaria claramente às teses jurisprudenciais apresentadas acima. Ocorre que o simples fato de um tratado dispor sobre matéria ambiental não permite automaticamente a equiparação aos tratados de direitos humanos para ser considerado supralegal. Tal situação se evidencia, por exemplo, ao se identificar os inúmeros casos em que a tese original da supralegalidade foi aplicada após o RE n.º 466.343/SP – como se discriminará *infra* –, comparados ao único caso em que a tese da equiparação se repetiu até hoje, a saber, na ADI n.º 3.357/RS¹⁴.

Diante do exposto, o presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade da incidência das teses de supralegalidade dos tratados de direitos humanos e de equiparação dos tratados ambientais no Acordo BBNJ para dotá-lo de *status* de supralegalidade. Em outros termos, O Acordo BBNJ, uma vez ratificado por procedimento legislativo ordinário, seria supralegal, segundo a tese do STF de equiparação entre o conteúdo de direitos humanos e de proteção ambiental?

12 A título de exemplo: “As *res communis*, such biological resources would be open to use, **but no longer free to use**. In the opposite way, bioprospecting States **would be obliged to compensate other States for the use of a common heritage**, giving perspectives of material development to other States, especially the developing States. In fact, with reference to Article 137(2) of UNCLOS, the BBNJ Agreement should determine that States, which use genetic resources on high seas, **would be obliged to share the benefits with other States, in particular by transfer of biotechnology**.” TOLEDO, A. P. BBNJ Agreement: High Seas Biodiversity as a Common Heritage (of Mankind)? *Meridiano* 47, v. 23, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.20889/M47e23006>. Acesso em: 10 ago. 2024., p. 7, grifos nossos.

13 A respeito do funcionamento e importância de tais mecanismos, cf. GJERDE, Kristina M. et al. *Getting beyond yes: fast-tracking the implementation of the United Nations agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction*. *npj Ocean Sustainability*, v. 1, n. 6, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s44183-022-00006-2>. Acesso em: 10 ago. 2024; e MENDENHALL, E.; NYMAN, E.; TILLER, R. *The ship has reached the shore: The final session of the ‘Biodiversity Beyond National Jurisdiction’ negotiations*. *Marine Policy*, v. 155, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2023.105686>. Acesso em: 10 ago. 2024.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.357/RS**. Rel.: Min. Ayres Britto, 30 nov. 2017c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339408211&text=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

A partir de tal abordagem, a pesquisa se diferencia tanto de trabalhos relativos a outros aspectos do tratado sob exame¹⁵, escassos devido a sua recente conclusão, quanto daqueles que abordam a supralegalidade de maneira geral¹⁶.

Para tanto, selecionaram-se decisões judiciais emblemáticas das teses sob exame, tendo se restringido às decisões proferidas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade concentrado – critério procedimental – e àquelas identificadas pelas palavras-chave pertinentes ao tema¹⁷ – critério substancial¹⁸. Então, analisou-se a *ratio decidendi* dos casos escolhidos para se avaliar a adequação do tratado às condições neles estabelecidas. O trabalho foi organizado segundo o método jurídico indutivo¹⁹.

Posto isso, primeiramente se identificará um problema relativo à abrangência da tese da equiparação na forma como foi desenvolvida nas decisões, por constituir nelas argumento meramente subsidiário (2). Em decorrência dessa limitação, argumentar-se-á que dificilmente esse entendimento incidiria sobre o Acordo BBNJ, devido a características inerentes a seu texto normativo (3).

2. A SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS AMBIENTAIS COMO ARGUMENTO SUBSIDIÁRIO

O presente capítulo visa demonstrar como a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos – formalmente reconhecida a partir do julgamento do RE nº 466.343/SP²⁰ – figurou como argumento meramente subsidiário na fundamentação da

15 Cf. NOVION, H. P. I.; BARROS-PLATIAU, A. F. A regulação do acesso aos recursos genéticos marinhos e a repartição de benefícios: O modelo brasileiro como inspiração para o tratado BBNJ. **Meridiano** 47, v. 23, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.20889/M47e23004>. Acesso em: 10 ago. 2024; TOLEDO, *op. cit.*; GJERDE et al., *op. cit.*; MENDENHALL; NYMAN; TILLER, *op. cit.*; LANGLET, A.; VADROT, A. B. M. Not ‘undermining’ who? Unpacking the emerging BBNJ regime complex. **Marine Policy**, v. 147, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2022.105372>. Acesso em: 10 ago. 2024.

16 Cf. FERNANDES, T.; FERREIRA, A. F.; XAVIER, V. P. S. A equiparação dos tratados ambientais aos tratados de direitos humanos: aspectos da recepção no ordenamento jurídico brasileiro. In: PINTO, Fernanda Miler Lima (org.). **Reflexões sobre Direito e Sociedade: Fundamentos e Práticas** 4. Ponta Grossa, PR: AYA Editora, 2022, p. 432-444. Disponível em: <https://ayaeditora.com.br/wp-content/uploads/Livros/L196C33.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024; FENSTERSEIFER, T.; SARLET, I. W. Direitos Fundamentais e Deveres de Proteção Climática na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 108, out./dez. 2022, p. 71-108. Disponível em: <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2023/03/I-artigo-completo.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024; LIMA, L. A.; DE MINGO, S. A. O Meio Ambiente enquanto Direito Humano frente aos Princípios de Direito Internacional e a Questão da Soberania dos Estados. **Interfaces Científicas – Direito**, v. 1, n. 3, 2013, p. 71-80. Disponível em: <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2013v1n3p71-80>. Acesso em: 10 ago. 2024; FONSECA, P. P. C. Ponderações Ético-Jurídicas da Nova Tese da Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelo STF. **Revista De Direito Brasileira**, ano 4, v. 7, jan.-abr. 2014, p. 247-259.

17 “Supralegal”, “tratado”, “ambiental”, “equiparado” e suas variantes.

18 A respeito da metodologia de seleção de casos emblemáticos desenvolvida pelo Grupo de Estudos em Direito, Recursos Naturais e Sustentabilidade, da Universidade de Brasília (GERN/UnB), elaborada no âmbito do Projeto de Pesquisa “Litigância ambiental nacional e internacional como meio para a conservação e o uso sustentável dos recursos ambientais”, cf. COSTA DE OLIVEIRA, C.; POTI, M. A.; LEAL, S. A litigância costeira e marinha no Brasil: A similaridade com as interpretações da jurisprudência ambiental. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 3, n. 3, set./dez. 2023. Disponível em: <https://sou.ucs.br/revistas/index.php/RDAS/article/view/1358/447>. Acesso em: 10 ago. 2024, p. 2-3.

19 Cf. MONEBHURRUN, N. **Manual de metodologia jurídica: técnicas para argumentar em textos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

20 Apesar de a tese da supralegalidade só ter se pacificado a partir do referido julgamento, ela já era ventilada na doutrina e por alguns ministros da Suprema Corte antes disso. Cf. RAMOS, *op. cit.*, p. 311-312.

equiparação dos tratados ambientais aos de direitos humanos, o que implica uma limitação de aplicabilidade da tese da equiparação.

No âmbito da ADI n.º 4.066/DF, primeiro julgamento a veicular a tese da equiparação, discutiu-se a constitucionalidade da autorização legislativa da exploração mineral do amianto crisotila²¹. Concluiu-se, por maioria de votos, pela inconstitucionalidade do artigo de lei autorizadora em questão, em razão: do consenso científico a respeito da nocividade do amianto (I); da legitimação constitucional da vedação de determinadas atividades econômicas à luz do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225, § 1º, V) (II); do direito à saúde (CF, art. 6º, art. 7º, XXII, e art. 196) (III); da comparação com ordenamentos estrangeiros que já proibiram a exploração do mineral (IV); e de compromissos internacionais supraleais assumidos pelo país (V)²². Entretanto, não atingido o quórum do art. 97 da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade restou desprovida e eficácia vinculante.

Embora a supralealidade de tratados ambientais por equiparação – no caso, das Convenções n.º 139 e n.º 162 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)²³ e da Convenção de Basileia²⁴ – figure como um (V) dentre cinco eixos argumentativos da tese vencedora, ele não foi determinante para o julgamento, nem os efeitos específicos da supralealidade foram delineados nos termos da tese original da supralealidade do RE n.º 466.343/SP.

No voto da relatora, condutor do julgamento, os referidos tratados são mencionados pela primeira vez em um de seus últimos itens, após expressa ressalva de que a inconstitucionalidade do artigo impugnado já havia se confirmado pelos argumentos anteriormente aduzidos²⁵. Em seguida, a supralealidade das Convenções é suscitada e fundamentada mediante mera transcrição de trecho de voto proferido em outra ação, no qual a supralealidade fora arbitrariamente limitada a apenas algumas disposições dos tratados²⁶

21 “Questão jurídica a decidir: se, em face do que afirma o consenso médico e científico atual, a exploração do amianto crisotila, na forma como autorizada pela Lei n.º 9.055/1995, é compatível com a escolha política, efetuada pelo Poder Constituinte, de assegurar, a todos os brasileiros, os direitos à saúde e à fruição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.” (BRASIL, 2017d, *op. cit.*, p. 5).

22 Argumentos de mérito indicados na ementa (*Ibid.*, p. 2-9).

23 Id. **Decreto n.º 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em 10 ago. 2024.

24 Id. **Decreto n.º 875, de 19 de julho de 1993**. Promulga o texto da Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0875.htm. Acesso em 10 ago. 2024.

25 “[...] a lógica da **inconstitucionalidade da proteção insuficiente**, tal como aqui dimensionada, ampara a conclusão de que de modo algum se mostram desarrazoadas as iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto.” (Id., 2017d, *op. cit.*, p. 58, grifo no original).

26 “[...] este Supremo Tribunal Federal já firmou a tese de que essa convenção da OIT, **pelo menos quando dispõe sobre a proteção da saúde dos trabalhadores** (direitos humanos), tem *status* de norma supraleal” (*Ibid.*, p. 60-61, grifos nossos).

e fundamentada em dispositivo constitucional diverso daquele definido na tese do RE n.º 466.343/SP²⁷.

Além disso, ao se afirmar posteriormente que a norma impugnada seria válida no momento de sua publicação²⁸, há contradição com a argumentação anterior sobre o *status* normativo dos tratados. Isso porque estes, internalizados em 1993, se supralegais, já negariam eficácia à Lei em questão, editada apenas em 1995. Por fim, nenhum outro voto subsequente sequer menciona o argumento da supralegalidade, focando, ao revés, em fundamentos de direito constitucional e comparado.

Destaca-se, ainda, o mesmo caráter coadjuvante que teve a tese da equiparação nos dois únicos julgamentos em que ela se repetiu. No acórdão da ADI n.º 3.357/RS, em que se declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do mesmo dispositivo citado anteriormente autorizador da exploração do amianto, a única referência à supralegalidade é, justamente, a do trecho repetido na ADI n.º 4.066/DF²⁹; além de uma breve menção posterior do termo “supralegal”, mas em contexto diverso do aqui tratado, se referindo à distinção entre normas gerais e específicas no âmbito da distribuição de competências legislativas federativas³⁰. Já na ADPF n.º 708, reconheceu-se o dever constitucional do Poder Executivo de financiar adequadamente o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima em razão de, dentre outros argumentos de direito interno, tratados ambientais aos quais se concedeu a supralegalidade sem qualquer explicação aprofundada, nos dois trechos em que são brevemente abordados³¹.

Seria razoável considerar que uma tese de tamanha relevância como a da equiparação – capaz de teoricamente alterar o *status* normativo de inúmeros tratados – deveria ter sido mais profundamente fundamentada e especificada, a fim de que suas condições de incidência sejam claras para a aplicação em casos posteriores. Por isso a deficiência argumentativa demonstrada *supra* constitui efetivamente uma limitação na fundamentação

27 Em vez do art. 5º, § 2º da Constituição, “[...] a **supralegalidade** decorre da prevalência que o **inciso II do art. 4º da Constituição Federal** confere aos direitos humanos (“prevalência dos direitos humanos” é a dicção do inciso II do art. 4º da nossa Constituição Federal).” (*Ibid.*, p. 61, grifos nossos).

28 “**Embora até pudesse ser considerada ainda constitucional no momento em que editada a Lei nº 9.055/1995**, não é mais razoável admitir, (i) à luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e (ii) à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a compatibilidade do seu art. 2º com a ordem constitucional de proteção à saúde e ao meio ambiente.” (*Ibid.*, p. 64, grifos nossos).

29 *Id.*, 2017c, *op. cit.*, p. 19-20.

30 “O conteúdo dessa Convenção é um critério definitivo para se avaliar o exercício da **competência legislativa dos estados**. No caminho que vem sendo aberto pela Corte, **a Convenção possui, no mínimo, o status de norma supralegal e infraconstitucional**. [...] Penso que é inadequado concluir que a lei federal exclui a aplicação de qualquer outra norma ao caso. A pré-existência da Convenção impede que se tente elevar a lei ordinária federal ao status de norma geral. Em verdade, é a Convenção que possui tintas de generalidade. **A distinção entre lei geral e lei específica** é inaplicável ao caso das leis sobre amianto. [...]” (*Ibid.*, p. 20, grifos nossos).

31 “Na mesma linha, a Constituição reconhece o **caráter supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos** de que o Brasil faz parte, nos termos do seu art. 5º, § 2º. E não há dúvida de **que a matéria ambiental se enquadra na hipótese**. [...] **Tratados sobre direito ambiental constituem espécie do gênero tratados de direitos humanos** e desfrutam, por essa razão, de **status supranacional** (*visi*). Assim, não há uma opção juridicamente válida no sentido de simplesmente omitir-se no combate às mudanças climáticas.” (*Id.*, 2022b, *op. cit.*, p. 23, grifos nossos) e “[...] a melhor interpretação a ser conferida ao art. 225 da CRFB é aquela que identifica o direito ao meio ambiente como verdadeiro direito fundamental, a fazer atrair, por exemplo, **o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB**.” (*Ibid.*, p. 39, grifos nossos).

dessa tese. Limitação essa que se dá pelo fato de a supralegalidade ter sido argumento meramente subsidiário naquelas decisões

É dizer, tendo o voto condutor nesses casos já se justificado por outros argumentos, a menção a “tratados ambientais (equiparados a) supraleais” aparece como mero reforço argumentativo, sem que se dê a devida atenção à efetiva equiparação de conteúdos normativos que isso implica. Ainda, os votos subsequentes que adotam o entendimento do condutor praticamente só discutem os argumentos de outras naturezas, que não o da hierarquia normativa de tratado ambiental.

A título de contraste, a tese original da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, que antecede a da equiparação, já surge bem mais desenvolvida quando articulada pela primeira vez no âmbito do RE n.º 466.343/SP. Na espécie, discutia-se a constitucionalidade do pedido de cominação de prisão civil a devedor fiduciante inadimplente, na qualidade de depositário infiel. Foram suscitados: a autorização constitucional dessa medida coercitiva pelo art. 5º, LXVII³²; a previsão dessa modalidade prisão no Código Civil de 1916³³, vigente à época dos fatos, e sua idêntica repetição do Código de 2002³⁴; e a vedação dessa figura pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos³⁵ e pelo Pacto de São José da Costa Rica³⁶. Concluiu-se pelo desprovisionamento do recurso, firmando-se a tese de que “[é] ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”³⁷, convertida posteriormente na Súmula Vinculante n.º 25 do STF.

Embora tenha iniciado no voto do relator Min. Cezar Peluso como argumento meramente subsidiário ao de impossibilidade de equiparação do devedor fiduciante ao depositário infiel³⁸, logo ganhou destaque a controvérsia a respeito do *status* normativo do

32 “LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (Id., 1988, *op. cit.*).

33 “Art. 1.287. Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos (art. 1.273).” Id. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em 10 ago. 2024.

34 “Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.” Id. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 10 ago. 2024.

35 “ARTIGO 11 Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.” (Id. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em 10 ago. 2024, grifo no original.

36 “ARTIGO 7 [...] 7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” Id. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 10 ago. 2024, grifo no original.

37 Id., 2008, *op. cit.*, p. 1.

38 “Estatuir que o contraente de negócio jurídico, que não mantém com o depósito convencional nenhuma identidade ou afinidade jurídica, fica exposto a prisão civil, em condição análoga à do depositário, é operação técnico-normativa de inaceitável alargamento conceitual [...]. E, com isso, entra em contraste aberto com a norma constitucional exceptiva, que, já se viu, por seus caracteres, não tolera interpretação expansiva, capaz de aniquilar o direito mesmo que se ordena a proteger sob o comando excepcionado. [...] De tudo se vê que, por dar pela **ilegitimidade da prisão civil** neste caso, **não precisa ir ao Pacto de São José de Costa Rica [...]**” (*Ibid.*, p. 24-26, grifos nossos).

Pacto de São José da Costa Rica e, enfim, a proposição da supralegalidade desse tratado. Nesse sentido, o voto do Min. Gilmar Mendes, no qual discutiu-se largamente as possíveis hierarquias dos tratados de direitos humanos ratificados antes e depois da introdução do procedimento especial do art. 5º, § 3º, da Constituição, representou verdadeiro ponto de inflexão no debate, após o qual todos os julgadores, inclusive o relator em ajustamento de voto, aderiram à tese da supralegalidade e reconheceram sua preponderância em relação à discussão anterior de matéria contratual.

Isso porque a tese da supralegalidade foi reputada: por um lado, mais abrangente que a de direito contratual³⁹, uma vez que esta pouparia apenas o devedor fiduciante da prisão civil, enquanto aquela efetivamente proibiu tal medida para qualquer tipo de depositário; e, por outro lado, mais efetiva enquanto meio de afirmação de direitos fundamentais⁴⁰, dando especial atenção a sua possível aplicabilidade a tratados de direitos humanos posteriores⁴¹. Em decorrência dessa dupla utilidade da tese da supralegalidade, ela foi desenvolvida já nesse julgamento com amplo debate sobre se era a melhor escolha frente a outras possibilidades de hierarquia normativa⁴², sobre suas condições de incidência⁴³ e sobre seus efeitos normativos⁴⁴.

Tal aprofundamento, não identificado na tese da equiparação dos tratados ambientais, permitiu ampla aplicação posterior da tese original da supralegalidade. Dispositivos dos pactos referenciados acima já foram suscitados, enquanto supraleais, para limitar a suspensão do prazo prescricional penal por inatividade processual⁴⁵, para confirmar a

39 A título de exemplo, no voto do Min. Menezes Direito: “No caso dos autos **não se discute**, portanto, a possibilidade de **equiparação do devedor fiduciário ao devedor no contrato de depósito** para efeitos de decretação de prisão civil, **nem**, tampouco, a **possibilidade de prisão do depositário judicial**. Assim, examino a questão nessa perspectiva [do *status* normativo do Pacto de São José da Costa Rica]” (*Ibid.*, p. 185, grifos nossos). Ainda sobre a preponderância do argumento da supralegalidade, ele conclui: “Entendo, portanto, que [o Pacto de São José da Costa Rica] e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos passaram a integrar o ordenamento jurídico interno com **hierarquia especial, embora infraconstitucional**. [...] Por força de consequência, tenho como suspensa a eficácia das normas internas ordinárias que estabelecem a prisão civil do depositário infiel tanto sob o regime da alienação fiduciária como sob o regime do puro contrato de depósito regulado pelo Código Civil. **Não avanço**, porém, **nem é necessário fazê-lo**, no caso, sobre a possibilidade de reconhecer-se a contrariedade à Constituição com base no princípio da proporcionalidade [...]. A tanto não vou. **Fico no plano da aplicação dos atos internacionais relativos aos direitos humanos como categoria especial**.” (*Ibid.*, p. 198, grifos nossos).

40 “É preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a **ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos**, essa jurisprudência [sobre a força de lei ordinária dos tratados de direitos humanos] não teria se tornado completamente **defasada**. [...] Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de **supralegalidade** aos **tratados e convenções de direitos humanos**. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de **seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais**, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. [...] **Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana**.” (*Ibid.*, p. 42-49, grifos nossos).

41 “Para mim, porém, o essencial é que a primazia conferida em nosso sistema constitucional à **proteção à dignidade da pessoa humana** faz com que, na hipótese de eventual conflito entre **regras domésticas** e **normas emergentes de tratados internacionais**, a prevalência, sem sombra de dúvidas, há de ser outorgada à norma mais **favorável ao indivíduo**.” (*Ibid.*, p. 96, grifos nossos).

42 Cf. *Ibid.*, p. 31-55, 102-104, 125-143, 161-162, 186-195, 207.

43 Cf. *Ibid.*, p. 35-36, 39-40, 42-46, 94-101, 161-162, 192-195, 207.

44 Cf. *Ibid.*, p. 49-55, 102-104, 130-132, 134-150, 154-155, 175-177, 203-205.

45 Id. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 600.851/DF**. Rel.: Min. Edson Fachin, julgado em 7 dez. 2020c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755115563>. Acesso em: 10 ago. 2024, p. 33-35.

obrigatoriedade da realização de audiência de custódia⁴⁶ e para permitir a impetração excepcional de *habeas corpus* contra decisão transitada em julgado⁴⁷. Ademais, a tese permitiu o reconhecimento da supralegalidade de outros tratados, como a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade⁴⁸, a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças⁴⁹ e as Convenções n.º 103⁵⁰ e 169⁵¹ da OIT. Comparativamente, a tese posterior da equiparação dos tratados ambientais só foi reiterada, como consignado anteriormente, na ADI n.º 3.357/RS.

Dessa forma, a tese da equiparação padece de fundamentação limitada, a qual restringe sua aplicabilidade. Consequentemente, nos poucos julgamentos em que ela foi suscitada, os tratados ambientais são simplesmente “declarados” supraleais por equiparação. Isso dificulta sua incidência em tratados de âmbitos mais específicos da proteção ambiental, como no caso do Acordo BBNJ.

3. A FUNDAMENTAÇÃO LIMITADA DA SUPRALEGALIDADE POR EQUIPARAÇÃO COMO OBSTÁCULO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO ACORDO BBNJ

Os poucos tratados ambientais supraleais por equiparação foram assim reconhecidos em termos meramente declaratórios, ausente a fundamentação constitucional observada no estabelecimento da tese original da supralegalidade dos tratados de direitos humanos. Já havendo outros argumentos de direito interno nos casos em que se tratou da supralegalidade por equiparação, os tratados ambientais e sua hierarquia superior são mencionados de passagem.

Nesse sentido, não se discute quais dispositivos do texto normativo, por serem intimamente ligados à proteção dos direitos humanos, seriam materialmente supraleais. Apenas se faz referência a objetivos abstratamente considerados, que se repetem em vários tratados e, crucialmente, também na legislação interna. Assim, a hierarquia superior da

46 Id. Supremo Tribunal Federal (2ª T.). **Habeas Corpus n.º 186.490/SC**. Rel.: Min. Celso de Mello, julgado em 10 out. 2020e. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177282>. Acesso em: 10 ago. 2024, p. 34 e 53.

47 Id. Supremo Tribunal Federal (2ª T.). **Habeas Corpus n.º 185.051/SC**. Rel.: Min. Celso de Mello, julgado em 10 out. 2020d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177239>. Acesso em: 10 ago. 2024, p. 16-18.

48 Id. Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção). **Recurso Especial n.º 1.798.903/RJ**. Rel.: Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 25 set. 2019b. Disponível em: https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502567234&dt_publicacao=30/10/2019. Acesso em 10 ago. 2024, p. 150-151.

49 Id. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **Embargos de Declaração em Recurso Especial n.º 1.458.218/RJ**. Rel.: Min. Og Fernandes, julgado em 13 dez. 2017b. Disponível em: https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401275577&dt_publicacao=03/05/2018. Acesso em 10 ago. 2024, p. 1 e 8.

50 Id. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**. Rel.: Min. Roberto Barroso, julgado em 5 ago. 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344732542&text=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024, p. 31.

51 Id. Superior Tribunal de Justiça (2ª T.). **Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.704.452/SC**. Rel.: Min. Og Fernandes, julgado em 10 mar. 2020a. Disponível em: https://processo.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702708531&dt_publicacao=19/03/2020. Acesso em 10 ago. 2024, p. 4.

norma internacional nem seria necessária para impor a obrigação de proteção ambiental imposta.

No âmbito da ADPF n.º 708, por exemplo, são mencionados a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, o Protocolo de Kyoto e o Acordo de Paris, como constituidores de um regime jurídico internacional geral de combate às mudanças climáticas, para em seguida se detalhar a norma interna que teria repetido essas disposições internacionais naquilo que concerne ao caso⁵². Posteriormente, no entanto, só se faz referência ao direito internacional nas duas breves citações genéricas da supralegalidade por equiparação⁵³, enquanto as normas internas são suscitadas com menção específica a dispositivos que guardam relação direta com o caso concreto. Isto é, a supralegalidade dos tratados supracitados é tacitamente reconhecida no julgamento, mas não implica qualquer efeito prático no processo decisório, porque disposições de direito interno já ostentam o mesmo conteúdo.

Ainda, ao se analisar o conteúdo dos tratados supraleais por equiparação, assim reconhecidos na ADI n.º 4.066/DF⁵⁴, na ADI n.º 3.357/RS⁵⁵ ou na ADPF n.º 708⁵⁶, nota-se se tratar de textos mais voltados à declaração de direitos, sendo especialmente dependentes da colaboração dos Estados-Parte, entre si e cada um internamente, para a consecução de seus objetivos gerais e o atendimento de suas metas específicas. Isto é, não constituem tantos mecanismos institucionais e de *compliance*⁵⁷, de tal sorte que afirmar sua supralegalidade sobre eventuais leis ordinárias em sentido diverso não impõe obrigação

52 “[...] idealizou-se um regime jurídico transnacional para o enfrentamento das mudanças climáticas, assentado sobre três pilares: (i) a *Convenção-Quadro* [...]; (ii) o *Protocolo de Kyoto* [...]; (iii) o *Acordo de Paris* [...]. Tal previsão foi repetida no art. 19, § 1º, I, do Decreto nº 9.578/2018 e equivalia ao compromisso de redução da taxa anual de desmatamento para um patamar máximo de 3.925 Km2 até 2020.” (Id., 2022b, *op. cit.*, p. 20-23, grifo no original).

53 Ref. 30.

54 As Convenções nº 139 e 162 da OIT (Id., 2019a, *op. cit.*) e a Convenção de Basileia (Id., 1993, *op. cit.*). Na decisão: Id., 2017d, *op. cit.*, p. 7 e 60.

55 As Convenções nº 139 e 162 da OIT (ref. 53). Na decisão: Id., 2017c, *op. cit.*, p. 1-3 e 129-132.

56 A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (Id. **Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998**. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2652.htm. Acesso em 10 ago. 2024), seu Protocolo de Kyoto (Id. **Decreto nº 5.445, de 12 de maio de 2005**. Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5445.htm. Acesso em 10 ago. 2024) e o Acordo de Paris (Id. **Decreto nº 9.073, de 55 de junho de 2017**. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília, DF: Presidência da República, 2017a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm. Acesso em 10 ago. 2024). Na decisão: Id., 2022b, *op. cit.*, p. 20.

57 As Convenções nº 139 e 162 da OIT não dispõem sobre mecanismos institucionais; a Convenção de Basileia institui uma Conferência das Partes (art. 15), um Secretariado (art. 16), e um Fundo Rotativo (art. 14) (Id., 1993, *op. cit.*); a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima institui uma Conferência das Partes (art. 7), um Secretariado (art. 8), um Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico e Tecnológico (art. 9), Órgão Subsidiário de Implementação (art. 10) e um Mecanismo Financeiro (art. 11) (Id., 1998, *op. cit.*); o Protocolo de Kyoto reitera os mecanismos Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e institui um Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (art. 12) (Id., 2005, *op. cit.*); e o Acordo de Paris reitera os mecanismos Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e institui um Programa-Quadro de Tecnologia (art. 10, 4) e um Comitê de Implementação (art. 15) (Id., 2017a, *op. cit.*).

gravosa ao Estado brasileiro, nem seu descumprimento acarreta responsabilização internacional relevante.

Por essas circunstâncias, é difícil afirmar que o Acordo BBNJ seria recepcionado enquanto supralegal nas mesmas condições dos tratados acima apresentados. Isso em razão de sua valorização dos recursos genéticos marinhos como instrumento de proteção ambiental e devido a sua dependência de arranjos institucionais específicos e eficazes.

Na qualidade de tratado de implementação da CNUDM, o Acordo BBNJ parte das regras e dos princípios gerais estabelecidos por aquela Convenção e é limitado por ela quanto ao âmbito de proteção que pretende estabelecer⁵⁸. Evidentemente, a CNUDM, adotada ainda em 1982, não teve a conservação ambiental marinha como prioridade no momento de sua idealização. Assim, não obstante a CNUDM já apresentasse na época de sua adoção elementos voltados à proteção ambiental, – especialmente quanto à prevenção da poluição⁵⁹ –, a positividade jurídica do valor intrínseco da biodiversidade é bem mais recente, tendo sido inaugurada na Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992⁶⁰, e continuada em tratados subsequentes.

Dessarte, toda a linguagem normativa inovadora presente no Acordo BBNJ a respeito da proteção e do valor inerente da biodiversidade marinha⁶¹ se distancia da noção mais tradicional de proteção ambiental, presente em normas anteriores do ordenamento interno. Além do que as disposições referentes ao adequado manejo e conservação de recursos genéticos, com a obrigação de compartilhamento justo e equitativo de seus benefícios, só se tornaram relevantes recentemente, diante de avanços nas áreas de biotecnologia e engenharia genética⁶².

58 “Therefore, even before negotiations begin at a conference dedicated to BBNJ Agreement (sic), States [...] do not have absolute freedom to innovate, since **the marine legal system as a whole must be coherent**. Regarding to the negotiations on BBNJ Agreement, United Nations General Assembly Resolution 72/249 establish that such an instrument should be adopted **under the aegis of the UNCLOS**. Therefore, the BBNJ Agreement, once adopted, must necessarily be in line with the international legal system codified in Montego Bay, in 1982. In order to understand the possibilities for negotiations on BBNJ, we must read the UNCLOS provisions that deal with the right of amending, suspending and revoking its text [Article 113(3)]. [...] Therefore, the BBNJ Agreement can neither entail **derogation incompatible with the purpose and objective** of UNCLOS, nor affect the **application of the basic principles** set out therein.” (Toledo, *op. cit.*, p. 3, grifos nossos).

59 “In the early 1980s, negotiators concluded the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) [...]. However, it also **left many issues unaddressed**. Despite creating an obligation on all States to protect and preserve the marine environment, UNCLOS contained **few mechanisms to address threats other than pollution** in high sea areas. [...] This has resulted in an ocean governance structure that has proven inadequate in stemming environmental degradation and loss of biodiversity in ABNJ.” SANTOS, B. S. et al. The diverse benefits of biodiversity conservation in global ocean areas beyond national jurisdiction. *Front. Mar. Sci.*, v. 9, 24 ago. 2022. Disponível em: <https://www.frontiersin.org/journals/marine-science/articles/10.3389/fmars.2022.1001240/full>. Acesso em: 10 ago. 2024, p. 2, grifos nossos.

60 GLOWKA, 1994, p. 9 apud LOTHIAN, S. The BBNJ preamble: More than just window dressing. *Marine Policy*, v. 153, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2023.105642>. Acesso em: 10 ago. 2024, p. 8.

61 A título de exemplo, no preâmbulo do tratado: “Desiring to act as stewards of the ocean in areas beyond national jurisdiction on behalf of present and future generations by protecting, caring for and ensuring responsible use of the marine environment, maintaining the integrity of ocean ecosystems and conserving **the inherent value of biological diversity of areas beyond national jurisdiction**, [...]” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), *op. cit.*, p. 68, grifos nossos).

62 “Among these other legitimate uses, those linked to biotechnological analysis based on genetic engineering knowledge stand out. Given the **vigorous development of the biotechnological sector**, access to and conservation of marine genetic resources **have become a strategic issue for the States**, as well as part of the agenda of some international conferences.” (LEARY et al., 2009, p. 183 apud TOLEDO, *op. cit.*, p. 2, grifos nossos). “The capacity to undertake marine scientific research in ABNJ **does not currently exist in most developing countries**. [...] genomic and molecular technologies (‘omics’) based on the genetic properties of marine organisms **are rapidly becoming a core part of the tools to explore, understand and manage marine biodiversity** [...]” (Gjerde et al., *op. cit.*, p. 2, grifos nossos).

Igualmente, tais conceitualizações de vanguarda se distanciam da interpretação mais habitual a respeito do âmbito de abrangência da garantia constitucional de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225) e da linguagem atual do ordenamento jurídico interno em matéria ambiental. Conforme exposto anteriormente, dos tratados ambientais considerados supraleais por equiparação destacou-se que suas disposições se repetiam na legislação interna, além de apresentarem uma compatibilidade abstratamente considerada com os direitos fundamentais da ordem constitucional. Sob tais condições, é pouco provável que o Acordo BBNJ, em sua concepção nova de proteção ambiental, receba a mesma consideração.

Finalmente, há de se considerar a discrepância entre o caráter mais declarador de direitos dos tratados supracitados e a ênfase considerável do Acordo BBNJ na construção de um arranjo institucional robusto de governança do alto-mar. Ainda que os mecanismos institucionais dispostos no Acordo constituam uma gestão de caráter mais cooperativo do que propriamente centralizado e autônomo⁶³, o quantitativo de órgãos e a extensão de suas atribuições expressam claramente a intenção de se criar um regime regulatório global, nos limites do objeto do tratado.

O texto institui uma Conferência das Partes (art. 47(1)), um Corpo Técnico e Científico (art. 49(1)), um Secretariado (art. 50(1)), um Mecanismo de Câmara de Compensação (art. 51(1)), um Mecanismo Financeiro (art. 52(3)), e um Comitê de Implementação e *Compliance* (art. 55(1)), para além de reiterar os organismos de solução de conflitos dispostos na CNUDM (art. 60(5))⁶⁴. Ademais, todas as atividades de prospecção, coleta, pesquisa e uso dos recursos biológicos em alto mar – ressalvada a atividade pesqueira – empreendidas pelos Estados-Parte são rigorosamente regulamentadas pelo tratado, especialmente quanto à obrigação, em todas as etapas, de garantir transparência sobre as informações coletadas, o compartilhamento justo e equitativo dos benefícios, a transferência de tecnologia e a capacitação dos atores de outros Estados (Partes II e V)⁶⁵. Por fim, as partes se comprometem a cooperar no estabelecimento de Áreas Marinhas Protegidas e na Realização de Avaliações de Impacto Ambiental, adequando seu regramento interno aos requisitos do Acordo e se submetendo aos procedimentos ali dispostos (Partes III e IV)⁶⁶.

Esse verdadeiro arranjo institucional global que o Acordo BBNJ cria, impõe aos Estados-Parte obrigações mais concretas e juridicamente exigíveis no plano internacional que normas que se limitam a declarar direitos e estabelecer metas conjuntas. Destarte, em vista do caráter predominantemente declaratório dos tratados supraleais por equiparação, a tendência é de que o Acordo sob exame não ostente esse *status* hierárquico.

63 “[...] *it is forbidden for States Parties of UNCLOS to adopt for the sustainable use of genetic resources on high seas, through BBNJ Agreement, the principle of common heritage of mankind or res communis humanitatis, because, in the Law of the Sea, such a regime presumes the control and management centralized in a quasi-sovereign entity [...] as is the case of the International Seabed Authority [...] in relation to the resources of the Area.*” (TOLEDO, *op. cit.*, p. 8, grifos nossos).

64 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), *op. cit.*, p. 108-119.

65 *Ibid.*, p. 72-82 e 103-108.

66 *Ibid.*, p. 82-103.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espera-se que a eventual entrada em vigor do Acordo BBNJ de fato atenda às expectativas de estabelecimento de uma nova governança na relação entre a sociedade e a biodiversidade marinha, especialmente considerando a urgência da crise ambiental em curso⁶⁷. Não obstante, seu caráter essencialmente cooperativo e a sofisticação de seu complexo de obrigações e instituições inevitavelmente provocam o questionamento a respeito do grau de imperatividade ao qual cada Estado-parte estará disposto a se comprometer, tanto no momento de ratificação, quanto ao longo de sua vigência.

No Brasil, esse questionamento envolve, dentre outras questões, a determinação da posição hierárquica que o Acordo há de ocupar no ordenamento. Ressalvada a remota hipótese da equiparação a emenda constitucional (CF, art. 5º, § 3º), restam duas alternativas caso ele seja aprovado por rito ordinário: ou o tratado é considerado lei ordinária, passível de, na prática, derrogação de suas disposições por qualquer norma legal posterior; ou ele é reconhecido enquanto supralegal, impondo-se assim sobre todo o ordenamento, exceto a Constituição, com a qual seu conteúdo de direitos humanos guardaria estreita relação.

Tal possibilidade é, no entanto, condicionada por dois filtros de origem jurisprudencial: o da tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos; e o da tese da equiparação dos tratados ambientais aos de direitos humanos para fins de atração da hierarquia supralegal. É precisamente sobre essa operação de incidência das teses no Acordo BBNJ que o presente trabalho se debruça.

O primeiro obstáculo identificado nessa análise advém da forma pela qual a tese da equiparação foi construída. O fato de esse entendimento se encontrar em segundo plano em relação ao resto da argumentação desenvolvida nos julgamentos pertinentes, resulta no nascimento de uma tese de julgamento de grande relevância prática, mas escassamente fundamentada e delimitada, prejudicando sua aplicabilidade. Tal problemática se evidencia ainda mais a partir da comparação com o desenvolvimento completamente diferente da tese anterior, a qual já teve de início todas suas justificativas, suas condições e suas consequências devidamente determinadas. A diferença prática entre as duas situações reflete na facilidade de sua aplicação posterior, tendo a tese da equiparação, devido a sua deficiência argumentativa, aplicação bem menos frequente e sem muitos critérios definidos.

A consequente ausência de condições claras para identificar um tratado supralegal por equiparação impõe que se busque nesses tratados pontos em comum, a saber, a preexistência de suas disposições na legislação interna e a simplicidade em termos de arranjos institucionais e obrigações fiscalizáveis e exigíveis. Em ambos os critérios o Acordo BBNJ é prejudicado: por um lado, ele aborda a proteção ambiental pela via inovadora da valorização dos recursos genéticos da biodiversidade marinha, pouco presente na legislação interna ou no entendimento a respeito do mandato constitucional do art. 225; por ou-

67 “The ocean is Earth’s greatest climate mitigator, but it cannot do its work without biodiversity.” (GJERDE, K. M.; HARDEN-DAVIES, H.; HASSANALI, K. *High seas treaty within reach*. *Science*, v. 377, n. 6612, 15 set. 2022, p. 1241. <https://www.science.org/doi/10.1126/science.ade8437>. Acesso em: 10 ago. 2024., 2022, p. 1).

tro lado, ele funciona essencialmente através da atuação conjunta de múltiplas instituições e da verificação do *compliance* das partes em diversos aspectos de seu âmbito de proteção.

Nos termos apresentados, tudo leva a crer que o Acordo BBNJ, se internalizado, terá força de lei ordinária.

Evidentemente, tal conclusão prognóstica não condena o objetivo geral do Acordo ao fracasso, nem impede que ele seja excepcionalmente reconhecido como supralegal. Afinal, a hierarquia normativa é apenas um dos inúmeros fatores condicionantes da eficácia prática de uma norma.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 875, de 19 de julho de 1993**. Promulga o texto da Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0875.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998**. Promulga a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York, em 9 de maio de 1992. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2652.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 5.445, de 12 de maio de 2005**. Promulga o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 11 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5445.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/____/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 9.073, de 55 de junho de 2017**. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília, DF: Presidência da República, 2017a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018**. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9522.htm. Acesso em 10 ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em 10 ago. 2024

BRASIL. **Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022.** Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2022a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em 10 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 99.165, de 12 de março de 1990.** Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://www2.camaraleg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 10 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em 10 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 10 ago. 2024.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Nota à Imprensa nº 83:** Conclusão das negociações do acordo sobre conservação e uso sustentável da biodiversidade marinha em áreas além da jurisdição nacional (BBNJ). Publicado em 6 mar. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/conclusao-das-negociacoes-do-acordo-sobre-conservacao-e-uso-sustentavel-da-biodiversidade-marinha-em-areas-alem-da-jurisdicao-nacional-bbnj. Acesso em 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1.458.218/RJ.** Rel.: Min. Og Fernandes, julgado em 13 dez. 2017b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401275577&dt_publicacao=03/05/2018. Acesso em 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª T.). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.704.452/SC.** Rel.: Min. Og Fernandes, julgado em 10 mar. 2020a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702708531&dt_publicacao=19/03/2020. Acesso em 10 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção). **Recurso Especial nº 1.798.903/RJ.** Rel.: Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 25 set. 2019b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502567234&dt_publicacao=30/10/2019. Acesso em 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.357/RS.** Rel.: Min. Ayres Britto, 30 nov. 2017c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339408211&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.066/DF.** Rel.: Min. Rosa Weber, julgado em 24 ago. 2017d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708.** Rel.: Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 4 jul. 2022b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15353796271&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP.** Rel.: Min. Cezar Peluso, julgado em 3 dez. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 10 ago. 2024.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 576.967/PR**. Rel.: Min. Roberto Barroso, julgado em 5 ago. 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344732542&ext=.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 600.851/DF**. Rel.: Min. Edson Fachin, julgado em 7 dez. 2020c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755115563>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª T.). **Habeas Corpus nº 185.051/SC**. Rel.: Min. Celso de Mello, julgado em 10 out. 2020d. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177239>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª T.). **Habeas Corpus nº 186.490/SC**. Rel.: Min. Celso de Mello, julgado em 10 out. 2020e. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754177282>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- COSTA DE OLIVEIRA, C.; POTI, M. A.; LEAL, S. A litigância costeira e marinha no Brasil: A similaridade com as interpretações da jurisprudência ambiental. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 3, n. 3, set./dez. 2023. Disponível em: <https://sou.ucs.br/revistas/index.php/RDAS/article/view/1358/447>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- FENSTERSEIFER, T.; SARLET, I. W. Direitos Fundamentais e Deveres de Proteção Climática na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 108, out./dez. 2022, p. 71-108. Disponível em: <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2023/03/I-artigo-completo.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- FERNANDES, T.; FERREIRA, A. F.; XAVIER, V. P. S. A equiparação dos tratados ambientais aos tratados de direitos humanos: aspectos da recepção no ordenamento jurídico brasileiro. In: PINTO, F. M. L. (org.). **Reflexões sobre Direito e Sociedade: Fundamentos e Práticas 4**. Ponta Grossa, PR: AYA Editora, 2022, p. 432-444. Disponível em: <https://ayaeditora.com.br/wp-content/uploads/Livros/L196C33.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- FONSECA, P. P. C. Ponderações Ético-Jurídicas da Nova Tese da Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos pelo STF. **Revista De Direito Brasileira**, ano 4, v. 7, jan.-abr. 2014, p. 247-259.
- GJERDE, K. M. et al. *Getting beyond yes: fast-tracking the implementation of the United Nations agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction*. **npj Ocean Sustainability**, v. 1, n. 6, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s44183-022-00006-2>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- GJERDE, K. M.; HARDEN-DAVIES, H.; HASSANALI, K. *High seas treaty within reach*. **Science**, v. 377, n. 6612, 15 set. 2022, p. 1241. <https://www.science.org/doi/10.1126/science.ade8437>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- LANGLET, A.; VADROT, A. B. M. *Not ‘undermining’ who? Unpacking the emerging BBNJ regime complex*. **Marine Policy**, v. 147, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2022.105372>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- LIMA, L. A.; DE MINGO, S. A. O Meio Ambiente enquanto Direito Humano frente aos Princípios de Direito Internacional e a Questão da Soberania dos Estados. **Interfaces Científicas – Direito**, v. 1, n. 3, 2013, p. 71-80. Disponível em: <https://doi.org/10.17564/2316-381X.2013v1n3p71-80>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- LOTHIAN, S. *The BBNJ preamble: More than just window dressing*. **Marine Policy**, v. 153, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2023.105642>. Acesso em: 10 ago. 2024.

- MENDENHALL, E.; NYMAN, E.; TILLER, R. *The ship has reached the shore: The final session of the 'Biodiversity Beyond National Jurisdiction' negotiations*. **Marine Policy**, v. 155, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2023.105686>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- MONTEBHURUN, N. **Manual de metodologia jurídica**: técnicas para argumentar em textos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2015.
- NOVION, H. P. I.; BARROS-PLATIAU, A. F. A regulação do acesso aos recursos genéticos marinhos e a repartição de benefícios: O modelo brasileiro como inspiração para o tratado BBNJ. **Meridiano 47**, v. 23, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.20889/M47e23004>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction**. Nova Iorque, 19 jun. 2023. Disponível em https://treaties.un.org/doc/Treaties/2023/06/20230620%2004-28%20PM/Ch_XXI_10.pdf. Acesso em: 10 ago. 2024.
- RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.
- SANTOS, B. S. et al. *The diverse benefits of biodiversity conservation in global ocean areas beyond national jurisdiction*. **Front. Mar. Sci.**, v. 9, 24 ago. 2022. Disponível em: <https://www.frontiersin.org/journals/marine-science/articles/10.3389/fmars.2022.1001240/full>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- TOLEDO, A. P. *BBNJ Agreement: High Seas Biodiversity as a Common Heritage (of Mankind)?* **Meridiano 47**, v. 23, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.20889/M47e23006>. Acesso em: 10 ago. 2024.
- VARELLA, M. D. **Direito internacional público**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

PERCEPÇÕES DOS DIRETORES DO SINTAJ SOBRE OS ESTAGIÁRIOS DE PÓS-GRADUAÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PERCEPTIONS OF SINTAJ DIRECTORS ABOUT POSTGRADUATE
INTERNS AT THE TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA
BAHIA

Caio Pereira Negrão¹

RESUMO: A Lei nº 11.788/2008 prevê que o estágio é ato educativo que poderá ser exercido por estudantes de educação superior, profissional, ensino médio, educação especial e dos anos finais do ensino fundamental. Diante desse alargamento legal para a realização do estágio, passou-se a ser permitido a contratação de estudantes de pós-graduação, modalidade amplamente utilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem que se tenha conhecimento sobre a visão do sindicato representativo dos servidores sobre esse tema. É nesse contexto que surge o problema que motivou esta pesquisa: quais são as percepções do sindicato representativo dos servidores públicos do Poder Judiciário da Bahia a respeito do estágio de pós-graduação? A justificativa para esta pesquisa está na necessidade de se entender as opiniões dos representantes dos servidores a respeito do tema, ante a inexistência de pesquisas com esse enfoque. O objetivo geral proposto é conhecer as percepções dos representantes dos servidores do tribunal diante dos dados de contratação desses estudantes. Esse objetivo foi desdobrado em dois específicos: (i) colher dados sobre o estágio de pós-graduação no tribunal; e (ii) entrevistar os diretores do sindicato representativo dos servidores a respeito dessa modalidade de contratação. O método empregado é o dialético, com abordagem exploratória-descritiva. A pesquisa utilizou uma metodologia quali-quantitativa, fundamentada na análise dos dados coletados e nas entrevistas realizadas. Como conclusão, identificou-se o aumento na utilização de estagiários-bacharéis pelo tribunal, bem como que os representantes sindicais possuem visões conflitantes sobre o tema, demonstrando que não refletiram a esse respeito.

Palavras-chave: Estágio de pós-graduação Serviço público; TJBA; SINTAJ.

ABSTRACT: Law nº. 11,788/2008 establishes that internships are educational activities that may be performed by students in higher education, vocational education, high school, special education, and the final years of elementary school. Given this legal extension for internships, the hiring of postgraduate students, a modality widely used by the Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, became permitted, without knowing the views of the union representing the civil servants on this subject. It is in this context that the problem that motivated this research arises: what are the perceptions of the union representing civil servants of the Judiciary of Bahia regarding postgraduate internships? The justification for this research is the need to understand the opinions of civil servant representatives on this subject, given the lack of research with this focus. The general objective proposed is to learn the perceptions of the representatives of the court's civil servants regarding the data on the hiring of these students. This objective was divided into two specific objectives: (i) to collect data on postgraduate internships in the court; and (ii) interview the directors of the union representing the civil servants regarding this type of hiring. The method used

1 Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Membro do grupo de pesquisa Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social. Membro da Comissão de Direitos Sociais e Relações do Trabalho da OAB/BA. Associado à Associação Baiana de Advogados Trabalhistas. Advogado pro bono da Clínica de Combate à Superexploração do Trabalho. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2426859169069636>. E-mail para contato: caiopneg@gmail.com.

is dialectical, with an exploratory-descriptive approach. The research used a qualitative-quantitative methodology, based on the analysis of the data collected and the interviews conducted. In conclusion, it was identified that there was an increase in the use of interns with bachelor's degrees by the court, as well as that the union representatives have conflicting views on the subject, demonstrating that they have not reflected on this matter.

Keywords: Postgraduate internship; Public service; TJBA; SINTAJ.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n.º 11.788/2008 ampliou a possibilidade de realização de estágios, estabelecendo-o como um ato educativo que pode ser desempenhado por estudantes de diferentes níveis de ensino, desde o ensino fundamental até o ensino superior. Essa expansão permitiu a inclusão de estudantes de pós-graduação entre os beneficiários, uma prática que foi amplamente adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA). No entanto, apesar da crescente utilização dessa modalidade de contratação pelo tribunal baiano, pouco se sabe sobre a perspectiva do sindicato que representa os servidores públicos do Poder Judiciário baiano a respeito dessa prática.

Foi nesse cenário que surgiu o problema que motivou a presente pesquisa: quais são as percepções do sindicato representativo dos servidores públicos do TJBA sobre a contratação de estagiários de pós-graduação pelo tribunal? A ausência de estudos com esse enfoque justifica a importância da pesquisa, pois pode preencher uma lacuna de conhecimento ao explorar as opiniões e preocupações dos representantes dos servidores em relação à contratação desses estagiários. O objetivo geral do estudo é, portanto, investigar como os representantes dos servidores percebem o impacto da utilização de estagiários de pós-graduação no tribunal, a partir de dados sobre a contratação desses estudantes e de entrevistas com os diretores sindicais. Para alcançar esses objetivos, o estudo adotou uma metodologia dialética, com abordagem exploratória-descritiva e metodologia quali-quantitativa, baseada na análise de dados coletados e em entrevistas realizadas.

Mezzaroba e Monteiro² indicam que realizar uma abordagem qualitativa em pesquisas pode ser um meio eficaz para investigar em profundidade as perspectivas dos envolvidos, além de possibilitar compreender, de maneira contextualizada, suas percepções, atitudes e sentimentos. Assim, neste trabalho, realizou-se uma coleta de dados por meio de entrevistas semiestruturadas, possibilitando que os participantes expressassem suas opiniões de maneira livre e detalhada. Lakatos e Marconi³ apontam que a entrevista é muitas vezes superior a outras formas de obtenção de dados, de modo que se configura como um dos principais sistemas de obtenção de informações nas ciências sociais. Assim, as perguntas foram projetadas para explorar as percepções dos servidores sobre a presença dos estagiários de pós-graduação, seus papéis, contribuições e eventuais preocupações.

A população-alvo foi composta por diretores do Sindicato dos Servidores dos Serviços Auxiliares do Poder Judiciário do Estado da Bahia (Sintaj), por entender que eles desempenham um papel crucial na articulação de questões relacionadas aos servidores públicos do TJBA. Os resultados evidenciaram um aumento na contratação de estagiários-bacharéis pelo tribunal, mas também revelaram visões conflitantes entre os representantes sindicais, indicando uma falta de consenso e reflexão aprofundada sobre o tema.

2 MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2009. p. 110-111.

3 LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 196. Disponível em: https://docente.ifrn.edu.br/olivianeta/disciplinas/copy_of_historia-i/historia-ii/china-e-india/view. Acesso em: 14 out. 2024.

2. O ESTÁGIO DE PÓS-GRADUAÇÃO NO TJBA

A Lei n.º 11.788/2008, em seu artigo 1º,⁴ define o estágio como ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa a preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

O seu artigo primeiro é claro ao prever em quais hipóteses o estágio pode ser realizado, limitando, resumidamente, aos estudantes do ensino básico, profissionalizante e superior. Contudo, em que pese a previsão normativa para o estágio a nível universitário, a norma não restringiu o alcance da expressão “nível superior”, permitindo interpretações diversas e abrindo margem para a contratação de bacharéis, desde que estudantes de pós-graduação *lato sensu*, mestrado, doutorado e outros.

Em decorrência dessa permissividade legal, o TJBA publicou no Diário Eletrônico da Justiça da Bahia o Decreto Judiciário n.º 790/2020⁵, regulamentando o estágio de pós-graduação nos seus órgãos⁶. O seu texto visa estabelecer diretrizes para o estágio de pós-graduação, enfatizando a importância do estágio como uma experiência prática complementar à educação. Além disso, ressalta a necessidade de regular as ações formativas e práticas do estágio de pós-graduação, com ênfase na pesquisa interdisciplinar para contribuir para a compreensão das políticas públicas estaduais e para a produção científica dos estagiários. A distribuição dos estagiários de pós-graduação pelo Tribunal é feita pela Coordenação de Desenvolvimento Organizacional e de Pessoas (Codes), conforme disponibilidade de vagas, para o exercício de atividades práticas, observada a existência de correlação entre a disciplina do curso de pós-graduação e as atividades desenvolvidas no estágio.

No ano de 2020, o primeiro da existência do estágio de pós-graduação no TJBA, o referido decreto fixou a quantidade de 100 vagas, correspondendo a aproximadamente 1% da força de trabalho total do tribunal (incluindo conciliadores e juízes leigos, estagiários de nível médio e superior, membros, servidores estatutários, servidores cedidos e ter-

4 BRASIL. **Lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008**. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

5 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário n.º 790, de 5 de novembro de 2020**. Disciplina o programa de estágio de estudantes de pós-graduação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2020. Disponível em: <http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=25184&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 out. 2024.

6 “O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições legais, [...] RESOLVE: Art. 1º Instituir o Programa de Estágio de Nível Superior de Pós-Graduação, com cursos de especialização, aperfeiçoamento e MBA, na modalidade Lato Sensu, e programas de mestrado e doutorado, na modalidade Stricto Sensu, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conformidade com o quanto disposto, na Lei Federal n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008, Decreto Judiciário TJBA n.º 298/2016 e no Decreto Judiciário TJBA n.º 560/2018;”.

ceirizados)⁷. Este percentual sugere que, inicialmente, o número de vagas disponíveis foi planejado para desempenhar o papel de um “programa piloto”, ou seja, serviu como uma fase experimental destinada a avaliar a eficácia do programa de estágio de pós-graduação. Ao adotar essa perspectiva, a instituição pode ter buscado não só preencher lacunas de pessoal, mas também aprimorar e ajustar o programa com base nas experiências iniciais, garantindo sua eficácia a longo prazo.

A confirmação de que os objetivos do Tribunal foram atingidos veio com o significativo aumento no número de estudantes-trabalhadores de pós-graduação nos anos subsequentes. Em 2021, o TJBA editou o Decreto Judiciário nº 186/2021⁸, o qual ampliou a quantidade de vagas em mais 347, totalizando 447. No ano seguinte, em 2022, editou um novo decreto, de número 494/2022⁹, no qual expandiu o número de cargos em mais 313, alcançando um total de 760 estagiários pós-graduandos ao final desse ano. No ano de 2023, por sua vez, editou o Decreto Judiciário nº 791/2023,¹⁰ que revogou expressamente o Decreto Judiciário nº 494/2022, e aumentou o quantitativo de vagas de estágio de pós-graduação para 900.¹¹

Representando os dados graficamente, nota-se o impactante crescimento dos estagiários de pós-graduação ao longo do período mencionado, tendo em vista que o número desses trabalhadores em atividade no Poder Judiciário baiano aumentou de maneira acentuada.

7 No ano de 2020, o TJBA possuía, ao todo, 11 817 trabalhadores, excluindo-se os magistrados, conforme dados compilados por NEGRÃO, Caio Pereira. Do serviço ao trabalho público: percepções dos servidores públicos a respeito dos estagiários de pós-graduação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Orientador: Lawrence Estivalet de Mello. 2023. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023. p. 41. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/39002>. Acesso em: 15 out. 2024.

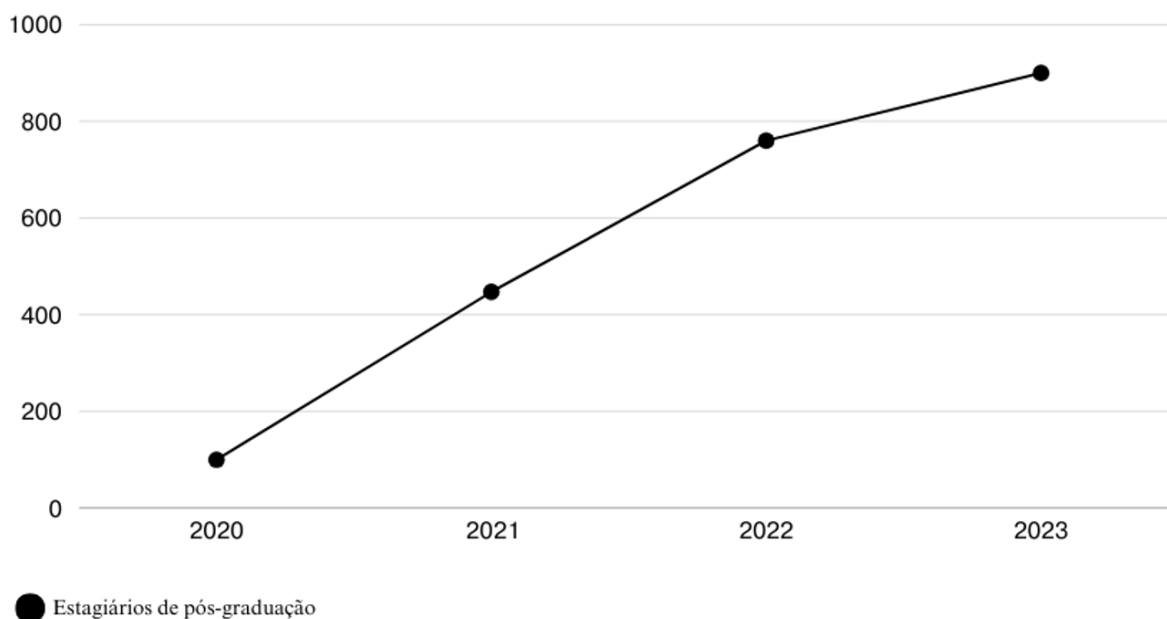
8 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário nº 186, de 24 de março de 2021**. Altera o Decreto Judiciário nº 790, de 05 de novembro de 2020, que disciplina o programa de estágio de estudantes de pós-graduação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2021. Disponível em: <http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=25910&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 out. 2024.

9 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário nº 494, de 11 de julho de 2022**. Disciplina o programa de estágio de estudantes de pós-graduação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2022. Disponível em: <http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=29017&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 out. 2024.

10 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário nº 791, de 26 de outubro de 2023**. Disciplina o programa de estágio de estudantes de pós-graduação, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2023. Disponível em: <https://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=32730&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 out. 2024.

11 O ano de 2024 não é objeto deste estudo porque coincide com o ano da pesquisa e escrita desse trabalho, contudo salienta-se que até outubro de 2024 o Decreto Judiciário nº 791/2023, que aumentou o quantitativo de vagas para 900, ainda estava em vigor.

Gráfico 1 – Quantitativo de estagiários de pós-graduação



Fonte: elaborado pelo autor.

A disposição gráfica dos dados revela uma situação peculiar: o aumento percentual de estagiários de pós-graduação foi de aproximadamente 347% de 2020 para 2021, cerca de 69,99% de 2021 para 2022 e de 18,42% de 2022 para 2023, resultando num aumento total de 800% entre 2020 e 2023. A expansão das vagas para estagiários pós-graduandos no TJBA sugere uma abordagem pensada na alocação de recursos humanos para atender às demandas específicas de cada setor, bem como reflete uma preferência pela contratação de profissionais sob vínculos sem estabilidade.

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tem realizado uma notável expansão nas vagas de estágio para pós-graduandos. Neste contexto, é crucial abrir espaço para o diálogo e considerar as opiniões dos servidores públicos. A ausência de pesquisas específicas sobre a percepção dos trabalhadores estatutários em relação a essa situação demonstra a necessidade de um entendimento mais aprofundado das preocupações, perspectivas e opiniões dos profissionais que dedicam suas carreiras ao serviço público.

Ouvir os estatutários é fundamental para compreender suas percepções a respeito do aumento significativo de estagiários de pós-graduação no TJBA, tendo em vista que suas experiências e conhecimentos acumulados podem oferecer uma nova visão sobre como a contratação dessa categoria de estudantes-trabalhadores pode impactar as operações cotidianas, a qualidade do serviço público e o ambiente de trabalho no tribunal.

3. O ESTÁGIO DE PÓS-GRADUAÇÃO NA VISÃO DO DIRIGENTE SINDICAL

Optou-se, portanto, por focar nas entrevistas com os dirigentes, considerando que suas opiniões refletem não apenas suas visões individuais, mas também as preocupações e anseios dos servidores que representam. Como representantes eleitos pelos servidores, os dirigentes sindicais têm acesso a informações detalhadas sobre as dinâmicas internas

do tribunal, além de estarem envolvidos diretamente nas negociações e discussões dos servidores.

No Apêndice B, encontram-se as perguntas destinadas aos diretores do Sindicato dos Servidores dos Serviços Auxiliares do Poder Judiciário do Estado da Bahia, as quais foram feitas após a concordância dos entrevistados mediante assinatura do termo de autorização constante no Apêndice A. O Sintaj representa uma considerável parcela dos funcionários públicos do Poder Judiciário baiano, abrangendo técnicos e analistas administrativos, oficiais de justiça, além de servidores lotados nos cartórios dos juizados especiais cíveis e criminais.

No entanto, é importante destacar a existência de outro sindicato que representa uma proporção menor de servidores do tribunal, qual seja, o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado da Bahia (Sinpojud), o qual não foi possível entrevistar devido à indisponibilidade de agenda. O Sinpojud representa exclusivamente técnicos e analistas jurídicos lotados em serventias da justiça comum, excluindo-se, portanto, aqueles lotados no 2º grau, nos juizados especiais, a totalidade dos técnicos e analistas administrativos e demais servidores.

Antes de se iniciar as perguntas com os entrevistados, foi pedido que lessem e, caso concordassem, assinassem o termo de consentimento da entrevista, bem como foi informado sobre seus direitos e com o que estavam anuindo ao assinar o documento do Apêndice A. Ademais, foi oportunizado que verbalizassem caso possuíssem ressalvas sobre a entrevista, bem como informado que nenhum dos entrevistados seria identificado na redação do trabalho.

Após a explicação retrô e a assinatura do termo de consentimento por cada entrevistado, iniciou-se a gravação da conversa, onde foi explicitado, num primeiro momento, qual era o objeto da pesquisa e os objetivos, a fim de contextualizar o público-alvo a respeito do desenvolvimento do trabalho. Após isso, passou-se às perguntas formuladas no roteiro constante no Apêndice B.

Para garantir a confidencialidade e proteger a privacidade dos indivíduos entrevistados, os prenomes utilizados neste texto são fictícios, sendo utilizado como critério de nomeação os mais comuns do Brasil, conforme censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística¹². As entrevistas foram realizadas de forma individual com representantes sindicais e servidores em atividade no tribunal e revelaram as visões destes trabalhadores a respeito dos estagiários de pós-graduação, que se mostraram como contribuições significativas sobre o tema em estudo.

Quando questionados se conhecem episódios de conflitos ou desconfortos entre estagiários de pós-graduação e servidores, todos os entrevistados informaram desconhecer. Essa resposta, no entanto, já era esperada, já que os dirigentes sindicais, ao assumir suas funções representativas, se licenciaram do trabalho no TJBA, de modo que é compreensível o motivo de não conhecerem possíveis episódios.

12 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://servicodados.ibge.gov.br/api/v2/censos/nomes/ranking>. Acesso em 14 out. 2024.

Questionados se acreditam que a contratação de estagiários de pós-graduação é uma prática benéfica para o tribunal e para os servidores, os dirigentes apresentaram respostas divergentes. Alguns expressaram preocupação em relação às contribuições previdenciárias, enquanto outros não manifestaram uma opinião definitiva.

Maria destacou o benefício financeiro para o tribunal ao contratar estagiários de pós-graduação, proporcionando uma maneira mais acessível de suprir demandas. No entanto, ela ressaltou que, do ponto de vista do servidor, essa prática pode não ser tão vantajosa, uma vez que os estagiários não contribuem para o fundo de previdência, o que poderia impactar negativamente no sistema previdenciário dos servidores estatutários atualmente na ativa, pois quando se aposentarem, a quantidade de contribuintes será menor.

[Para o TJ] eu acredito que, financeiramente, sim. Financeiramente falando, né. Porque é uma forma dele, é... suprir uma demanda de pessoal por um custo bem mais acessível do que nomear um servidor concursado, né. Para o servidor, eu acho que não, porque... os estagiários, assim como os terceirizados e os cedidos, eles não contribuem para a previdência do servidor público, né, que é o Funprev e o Baprev. Eles contribuem para o INSS. Ai pra gente é ruim por isso, porque é mais uma pessoa trabalhando que não contribui para o fundo. Então para o servidor não é vantagem, para o servidor era melhor que fosse concursado mesmo.

José, no entanto, expressou uma visão dividida, reconhecendo que a contratação de estagiários bacharéis é benéfica para o tribunal, proporcionando uma prestação de serviços mais qualificada, contudo destacou que os estagiários graduados podem ser subaproveitados devido à baixa remuneração.

[Para o TJBA] acho que sim, porque é uma... é uma prestação mais... mais qualificada, né. Agora, o grande problema aí é a questão remuneratória, porque muitas vezes eles são... acho que... ou subaproveitados ou não recebem uma contrapartida financeira condizente, né. Então eles, assim... vão ter uma mão de obra qualificada com baixo salário. [Para os servidores] eu acho que não, eu acho que é uma ajuda, é bom que tem ajuda, mas benéfica, benéfica, não é, porque também eu acho que, é... a administração aproveita isso pra não realizar concursos públicos, que é o grande problema que a gente encontra hoje. [...] Com isso a gente tem vários problemas: a gente não tem um quadro efetivo e eles não contribuem para a previdência. Isso é um grande problema que a gente tem hoje: quem vai pagar a aposentadoria do futuro, se o número cada vez menor está contribuindo para o Baprev? Vai chegar um momento lá em cima que a conta não vai fechar, então quem vai pagar essas aposentadorias?

Ana, por sua vez, apontou que a contratação de estagiários de pós-graduação pode ser benéfica para o tribunal, desde que não haja desvio de finalidade, e potencialmente benéfica para os servidores, preenchendo lacunas e auxiliando os magistrados. Ela sugeriu que o tribunal poderia estar aproveitando a mão de obra de estudantes já graduados por ser uma opção mais econômica, mas apontou para o risco de precarização do serviço público que essa atitude pode estar ocasionando.

[Pode ser benéfica para o tribunal] sim, se for sem desvio de, de finalidade, sim. Porque o que acontece, o estagiário de pós-graduação, hoje, ele teria uma função de aprendizado, ou seja, experiência naquela matéria, né, e se utilizando de uma, de uma mão de obra já qualificada, ou melhor, graduada. No entanto, o que o Tribunal de Justiça anda fazendo: ele precariza o serviço público, a mão de obra. Ele ao invés de contratar um servidor, fazer um concurso pra nomear um servidor, ele... é... faz licitação pra contratar um estagiário de pós-graduação que é uma mão de obra muito mais barata e, é... se exime de fazer o concurso. [Para os servidores pode ser benéfica] sim, porque preenche, é... lacunas, que, que, o estagiário de pós-graduação vem preencher. [...] O estagiário tem uma função própria, que, é..., o estagiário de pós-graduação em específico, ele fica vinculado ao gabinete do, do magistrado. Então ele tem uma função de auxiliar o magistrado, né, em suas atividades.

Por fim, João, em sentido diverso, destacou o potencial benefício da contratação de estagiários de pós-graduação para o tribunal, trazendo uma renovação de visões e novos entendimentos por meio dos estudantes. No entanto, ele indicou não possuir uma opinião sobre o impacto dessa prática para os servidores públicos, indicando certa neutralidade nesse aspecto.

Sim. O tribunal ele... ele... é um modo até de você ter... uma renovação, até de... de sentenças, de visões. Então quando você traz pessoas que tão ali estudando o direito, estudando... vivenciando aquilo, você pode ter outras visões pras sentenças, coisas mais atualizadas. Então são novos entendimentos que podem surgir daquela visão de uma pessoa que tá estudando naquele momento. Para os servidores em si, eu não... é... eu não vejo que seja nem benéfica nem maléfica.

Perguntados sobre a contribuição dos estagiários de pós-graduação para o funcionamento do Tribunal de Justiça da Bahia, novamente, diversas perspectivas foram apresentadas pelos entrevistados, revelando uma variedade de opiniões sobre o papel e o impacto desses trabalhadores. Enquanto alguns enfatizaram a importância econômica e operacional desses estagiários, outros destacam desafios relacionados à conscientização e ao comprometimento.

Maria destacou a importância dos estagiários de pós-graduação, ressaltando a economia de custos associada a essa mão de obra. Ela também observa que esses estagiários desempenham funções semelhantes às dos servidores efetivos, indicando certa preocupação quanto a substituição gradual dos servidores por estudantes-trabalhadores.

Eu acho importante. É... porque, é uma mão de obra, né. Mais barata. Acho que... um pouco desvirtuada da prática, do que seria a prática, mas é pra trabalhar mesmo. Acho que o nome estagiário de pós-graduação é só uma formalidade, mas na verdade o cara vai é trabalhar mesmo. O cara vai é exercer as atribuições que seriam de servidores.

José, em sentido diverso, adotou uma perspectiva mais crítica aos estagiários de pós-graduação, apontando para a falta de valorização por parte de alguns estudantes ba-

charéis em relação ao serviço público e aos processos administrativos, destacando a necessidade de uma atitude mais comprometida e consciente por parte desses trabalhadores.

Eles existindo, eu acho positivo. Porque eu percebo às vezes, é... vou no tribunal acompanhar um processo administrativo, processo de servidor, então eles estão nas secretarias, lá nos setores, e muitas vezes tão manuseando esses processos, e eu sinto que eles não dão a devida importância ao andamento que deveriam dar. Que talvez se fosse um funcionário efetivo, ele ia dizer: é meu colega, hoje ele tá precisando de mim e amanhã posso precisar dele. E aí a coisa anda com mais fluidez. Eu percebo que isso não existe, né. Então, eu acho que, pode ser benéfico, sim. É importante, mas as vezes não dão a devida importância ao serviço público. Porque até então nós temos certos direitos que eles não têm, né. Então, acho que, com isso, eles... as vezes se sentem desmotivados, né. E as vezes eles são explorados também, né.

Ana enfatizou a natureza jurídica da função do estagiário pós-graduando, aduzindo que eles auxiliam principalmente na agilidade que os estagiários podem trazer para o processo decisório judicial e no impulsionamento das ações: “Ah, ele... ajuda principalmente na agilidade da... das decisões e... impulsionamentos processuais”.

Por fim, João aborda a questão da carência de servidores no TJBA, indicando que a contratação de estagiários de pós-graduação pode ser uma solução estratégica para superar essa lacuna. Ele destaca a contribuição desses estagiários para a melhoria da prestação jurisdicional, ressaltando seu potencial impacto positivo na eficiência do tribunal.

Hoje o tribunal ele... tem uma carência de servidores muito grande. O número de processos que entram no tribunal é muito grande. Então, a contratação de pessoas que possam atuar diretamente no cartório, na parte de despachos, é... de ajudar a fazer despachos e sentenças, isso aí vai contribuir muito para o tribunal pra que ele possa dar uma melhor prestação jurisdicional, que ele possa dar uma resposta mais rápida pra aqueles processos, que as vezes demoram anos e anos pra... pra serem sentenciados, não porque haja aquela predisposição pra isso, mas geralmente a quantidade de processos é muito grande. Então, se tem alguém que pode auxiliar o juiz a fazer isso, isso vai ser muito benéfico para o tribunal.

Questionados sobre a capacidade de identificar o início das contratações de estagiários de pós-graduação no tribunal, dois entrevistados não puderam fornecer essa informação (José e João), enquanto outros dois (Maria e Ana) indicaram que isso ocorreu em meados de 2022.

Em relação a possíveis mudanças nas responsabilidades dos servidores após a contratação de estagiários pós-graduados, Maria¹³ e João¹⁴ afirmaram que não houve alte-

13 “Não, não. Na verdade, só faz distribuir um pouco do que o servidor faz, entendeu. Não tira, não, só faz é diluir. É o mesmo serviço, aí bota mais gente pra fazer, entendeu”.

14 “Não. Com relação ao estagiário de pós, não teve nenhuma alteração significativa para os servidores, não”.

rações significativas em suas tarefas. Por outro lado, José¹⁵ e Ana¹⁶ expressaram a preocupação de que os trabalhadores não concursados acabem assumindo funções que deveriam ser desempenhadas por servidores, dado que o TJBA não contrata novos estatutários.

Questionados se, após a contratação dos estagiários de pós-graduação, houve variação no número de servidores, as respostas indicam que nem todos os entrevistados veem relação direta entre a variação de servidores e a contratação de estagiários bacharéis. Enquanto Maria¹⁷ sugere que a contratação dos estagiários não foi um fator determinante, José¹⁸ destaca a redução no número total de servidores, explicitamente associando a essa contratação. Ana¹⁹ e João²⁰, noutro giro, destacam as aposentadorias como a principal influência na diminuição do quadro de servidores, concluindo que não possui relação com a contratação dos estagiários de pós-graduação.

Perguntados se possuem alguma preocupação em relação à contratação de estagiários de pós-graduação pelo TJBA, as respostas dos entrevistados revelam uma variedade de perspectivas e preocupações.

Maria expressou apreensões significativas, incluindo a precarização do serviço público, a possível diminuição na nomeação de servidores e o aumento da utilização de mão de obra não concursada, destacando as implicações negativas dessas práticas no Fundo de Previdência dos servidores, alertando que a falta de novos contribuintes poderia afetar o pagamento das aposentadorias.

A preocupação da gente é essa de precarização, né, do serviço público, né. O tribunal deixar, tipo, 100 pessoas, e nomear 50, porque tem vários estagiários de pós-graduação no lugar que custam mais barato. Acho que a preocupação nossa é de precarização. Inclusive a gente deve começar um trabalho nesse sentido. [...] E aí, a nossa preocupação também é nesse sentido da questão do fundo porque, a gente não tem nada contra os caras, tão trabalhando lá, mas é a consequência que isso traz pro fundo, porque hoje a tendência do judiciário é o envelhecimento, né. A gente tem uma galera aí que tá pronta pra aposentar, na hora que quiser. Hoje temos [...]

15 “Em relação aos estagiários da pós, eu não posso dizer por que eu não vivenciei isso. Mas quando começou esse processo de terceirização eu pude observar que, antes quando isso aconteceu, as pessoas não tavam, é... não tinham a noção da importância desse ato. Eu sentia que as pessoas diziam assim: ah, eu vou dividir meu trabalho com fulano e vou ficar ó, vou passear, vou ficar na internet. Mas ele não tava percebendo que... ele tava se prejudicando, tava prejudicando o futuro dele, porque aí encheram de terceirizados e a gente... agora o servidor é que tá aí é quase minoria, numa situação muito, muito caótica mesmo”.

16 “Na verdade, ele... [...] houve um desvio de finalidade e o pós-graduado ele vem preencher a vaga que deveria ser de um servidor. Ele é um... acaba se tornando um assessor do magistrado, com um custo bem mais barato para o Tribunal de Justiça. Então ele vem somar ao gabinete do magistrado. [...] O tribunal ao invés de fazer um concurso pra preencher essas vagas, que apareceu de uma atividade nova, contratou o... fez seleção de pós-graduação, né”.

17 “Rapaz, teve... teve uma mudança, mas não em razão disso. Mas em razão de nomeações do concurso anterior. Alguns candidatos entraram na justiça e conseguiram ser nomeados durante esse período aí, então aumentou o número de servidores, mas em razão de ações judiciais movidas pelos candidatos aprovados (no concurso de 2014) que não tinham sido chamados”.

18 “Isso aí, com certeza, diminuiu”.

19 “Não. A tendência é diminuir por conta da aposentadoria dos servidores”.

20 “Em virtude da contratação dos estagiários de pós, não. Porque o tribunal ele tá, há algum tempo, na verdade, tá perdendo servidores porque muitos estão se aposentando. Alguns não se aposentam ainda porque esperam um plano de cargos, auxílio-alimentação ou alguns benefícios que se aposentassem, eles perderiam. Mas, especificamente por causa dos estagiários, não houve nem redução, nem aumento do número de servidores, mas por uma política mesmo do tribunal de contratação e disponibilidade orçamentária também”.

765 pessoas que já têm requisito de aposentadoria implementado, ou seja, sai na hora que quiser. O cara sai qualquer hora. Então, o que vai acontecer: essa turma saindo, é... o fundo de previdência vai ter que pagar eles, a aposentadoria. E aí, não entrando novos pra contribuir, o fundo só vai se afundando mais. Já é deficitário, né, todo ano o Poder Executivo tem que complementar recursos pra bancar as aposentadorias, e a tendência é piorar, porque você fica saindo mais gente da ativa e indo pra inativa, aí inativa quem paga é o fundo e não tá entrando gente novo pra contribuir pra o fundo, tendeu. Porque o fundo é custeado principalmente pelos ativos, se não entra mais ativo, não tem quem custeia o fundo. Então essa bomba vai estourar lá na frente, cara. [...] Então cada vez que a gente vê ampliando o número de serviço precário, seja estagiário de pós-graduação, seja cedido de prefeitura, seja terceirizado, todos esses aí, ninguém contribui para o Funprev, [...] tudo é INSS.

José, embora não cite preocupações específicas, aponta para um problema potencial de exploração dos estagiários e sugere que a presença desses profissionais pode diminuir o foco do Tribunal em concursos públicos e novas nomeações.

Preocupação, não. Mas eu acho assim, que... [...] eles provavelmente são explorados, porque eles vão fazer um trabalho que as vezes o servidor não faz, e com valor de ajuda infinitamente menor que o salário que o servidor recebe. Então eu acho positivo essa contratação desses estagiários porque é uma mão de obra mais qualificada [...] então quem lucra é o tribunal e consequentemente a sociedade. Mas eu acho também que... isso pode fazer com que, como é mais barato para o tribunal, ele vai investir menos em concurso, em efetivar as pessoas, né.

Ana, por sua vez, adota uma visão mais positiva, afirmando que os estagiários vêm para somar ao tribunal, sem expressar preocupações específicas: “Não. Não. Ele vem somar, inclusive é uma oportunidade né, pra o, os estudantes de tarem já se inserindo no, no, no mercado de trabalho e... continuar estudando né. Então, vejo como uma coisa positiva”.

João, embora veja positivamente a contratação de estagiários de pós-graduação, expressa uma preocupação: a possibilidade de os estagiários ocuparem cargos em comissão, retirando oportunidades dos servidores públicos.

Sim. É... eu acho ótimo dar oportunidade a estagiário de pós, agora a preocupação que a gente tem é que, hoje em dia, tá se ventilando que a... os juízes e desembargadores tenham mais um assessor, e... as vezes, o que muito acontece no tribunal é que vários cargos, cargos em comissão, são dados a pessoas fora do quadro. E a gente luta muito que tenha pelo menos o mínimo de 80% de servidores, que ocupe esses cargos, cargos comissionados, e não... porque assim, porque não privilegiar os servidores, né. A gente não é contra a contratação de estagiários de pós-graduação, nenhum tipo de... né, porque é até uma oportunidade que você tem que dar pra essas pessoas, mas desde que também os servidores sejam contemplados com esses cargos, não substituídos.

Por fim, perguntados se acreditam que o tribunal utiliza a mão de obra dos estagiários de pós-graduação em substituição aos servidores públicos, Maria²¹, José²², Ana²³ e João²⁴ concordaram e indicaram que essa substituição ocorre.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo buscou investigar as percepções dos diretores do Sindicato dos Servidores dos Serviços Auxiliares do Poder Judiciário do Estado da Bahia sobre a contratação de estagiários de pós-graduação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. A pesquisa partiu da necessidade de compreender como os representantes dos servidores públicos veem essa prática, especialmente diante do aumento significativo no número de estagiários de pós-graduação contratados pelo tribunal nos últimos anos. O objetivo geral foi conhecer essas percepções, desdobrando-se em dois objetivos específicos: coletar dados sobre o estágio de pós-graduação no TJBA e entrevistar os diretores do sindicato sobre essa modalidade de contratação.

Os resultados obtidos revelaram duas realidades. Por um lado, os dados coletados indicam um aumento expressivo no número de estagiários de pós-graduação, sugerindo que o tribunal tem utilizado essa modalidade de contratação como uma estratégia para suprir a falta de pessoal. Por outro lado, os entrevistados expressaram preocupações significativas, especialmente em relação à possível precarização do serviço público, à substituição de servidores efetivos e ao impacto negativo nas contribuições previdenciárias. As visões dos diretores sindicais foram conflitantes, demonstrando que não há um consenso sobre os efeitos dessa prática no TJBA.

A hipótese inicial de que a contratação de estagiários de pós-graduação poderia estar substituindo servidores públicos foi parcialmente confirmada. Embora alguns entrevistados tenham negado mudanças significativas nas tarefas dos servidores, outros destacaram que os estagiários estão assumindo funções que antes eram desempenhadas por servidores concursados. Além disso, a preocupação com a redução no número de servidores efetivos e o impacto no sistema previdenciário reforçam a ideia de que essa prática pode estar gerando efeitos negativos a longo prazo.

No entanto, é importante reconhecer as limitações deste estudo. A pesquisa focou exclusivamente nas percepções dos diretores do Sintaj, não incluindo a perspectiva dos próprios estagiários ou de outros atores relevantes. Além disso, a falta de dados quantitativos detalhados sobre o impacto da contratação de estagiários na produtividade e na qualidade do serviço público limita a capacidade de generalização dos resultados. Outra limitação foi a impossibilidade de entrevistar representantes de outro sindicato (Sinpojude), o que poderia ter enriquecido a análise com visões complementares.

21 “Sim, sim, sem dúvidas”.

22 “Se não substituir, mas... é... é... é, talvez a palavra seja essa, substituir. Mas sempre explorando os estagiários”.

23 “Sim, porque ele desvia a finalidade do, do estagiário de pós-graduação e acaba passando atividades que deveria ser do, de servidores para os estudantes de pós-graduação”.

24 “Acho”.

Futuros trabalhos podem explorar a perspectiva dos estagiários de pós-graduação, investigando como eles veem seu papel no tribunal e se há conflitos ou desconfortos com os servidores. Além disso, estudos comparativos com outros tribunais ou órgãos públicos poderiam ajudar a entender se o caso do TJBA é uma exceção ou parte de uma tendência mais ampla. A análise de dados quantitativos sobre o impacto da contratação de estagiários de pós-graduação na produtividade e no sistema previdenciário também seria uma contribuição valiosa para o debate.

A metodologia utilizada neste estudo, baseada em uma abordagem quali-quantitativa e na realização de entrevistas semiestruturadas, permitiu uma análise aprofundada das percepções dos diretores sindicais. A escolha do método dialético e da abordagem exploratória-descritiva foi adequada para o objetivo de compreender as visões dos entrevistados de forma contextualizada. No entanto, a inclusão de outras técnicas de coleta de dados, como questionários ou análise documental, poderia ter ampliado a abrangência da pesquisa.

Portanto, este trabalho busca contribuir para a literatura acadêmica ao trazer uma análise inédita sobre as percepções dos representantes dos servidores públicos em relação à contratação de estagiários de pós-graduação no TJBA. Ao destacar as complexidades e os conflitos envolvidos nessa prática, o estudo oferece uma base para reflexões futuras sobre os desafios e as oportunidades associados à utilização de mão de obra não concursada no setor público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008**. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2022**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://servicodados.ibge.gov.br/api/v2/censos/nomes/ranking>. Acesso em: 25 nov. 2023.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em: https://docente.ifrn.edu.br/olivianeta/disciplinas/copy_of_historia-i/historia-ii/china-e-india/view. Acesso em: 20 ago. 2023.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2009.

NEGRÃO, Caio Pereira. **Do serviço ao trabalho público: percepções dos servidores públicos a respeito dos estagiários de pós-graduação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Orientador: Lawrence Estivalet de Mello. 2023. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/39002>. Acesso em: 15 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário nº 186, de 24 de março de 2021**. Altera o Decreto Judiciário nº 790, de 05 de novembro de 2020, que disciplina o programa de estágio de estudantes de pós-graduação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2021. Disponível em: <http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=25910&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário nº 494, de 11 de julho de 2022**. Disciplina o programa de estágio de estudantes de pós-graduação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2022. Disponível em: <http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=29017&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário nº 790, de 5 de novembro de 2020**. Disciplina o programa de estágio de estudantes de pós-graduação no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2020. Disponível em: <http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=25184&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário nº 791, de 26 de outubro de 2023**. Disciplina o programa de estágio de estudantes de pós-graduação, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, 2023. Disponível em: <https://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=32730&tmp.secao=9>. Acesso em: 15 out. 2024.

APÊNDICE A – Termo de consentimento
TERMO DE AUTORIZAÇÃO

Eu, _____, inscrito no CPF sob o nº _____, autorizo a gravação da entrevista sobre minhas percepções a respeito dos estagiários de pós-graduação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, bem como permito que utilize trechos de minhas respostas, ainda que parciais, sem identificação do meu nome, na sua monografia e outras pesquisas conexas.

() Autorizo sem ressalvas;

() Autorizo, mas manifesto possuir as seguintes ressalvas:

Salvador, ____ de _____ de 2023.

ENTREVISTADO (A)

APÊNDICE B – Roteiro para entrevista
FICHA DE ENTREVISTA

Local da entrevista:

Data: _____

Início: _____ Término: _____

Nº da entrevista: _____

I. IDENTIFICAÇÃO

1. Nome (iniciais): _____
2. Idade: _____
3. Cargo: _____
4. Tempo de atuação no Tribunal: _____
5. Órgão/setor que trabalha _____

II. QUESTÕES NORTEADORAS DA ENTREVISTA

1. Conhece episódios de conflitos ou desconfortos entre estagiários de pós-graduação e servidores?
2. Você acredita que a contratação de estagiários de pós-graduação é uma prática benéfica para o tribunal e para os servidores?
3. Como você avalia a contribuição dos estagiários de pós-graduação para o funcionamento do Tribunal de Justiça da Bahia?
4. Sabe identificar quando o Tribunal começou a contratar os estagiários de pós-graduação e se houve aumento do número ao longo do tempo?
5. Após essas admissões, houve alguma mudança nas tarefas atribuídas aos servidores?
6. Após a contratação dos estagiários de pós-graduação, houve variação no número de servidores?
7. Você tem alguma preocupação específica em relação à contratação de estagiários de pós-graduação pelo Estado, e, se sim, quais são essas preocupações?
8. Você acha que o Tribunal utiliza a mão de obra dos estagiários de pós-graduação em substituição aos servidores públicos?

A RELAÇÃO ENTRE CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE: PERSPECTIVAS DENTRO E PARA ALÉM DA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

THE INTERRELATION BETWEEN CONSTITUTION AND SOCIETY: PERSPECTIVES WITHIN AND BEYOND CONSTITUTIONAL THEORY

Laura Finzi Cosenza Pires¹

RESUMO: O presente texto pretende compreender as relações entre Sociedade e Constituição a partir de três modelos teóricos desenvolvidos principalmente em torno de pesquisas na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e que dialogam entre si. Tais pesquisas se iniciaram com Menelick de Carvalho Netto e se desdobraram para os professores Marcelo Cattoni e David Gomes. Passaremos, portanto, pelos principais pontos das teorias desenvolvidas por cada autor, evidenciando os pontos em comum e as diferenças entre eles, para assim entender como suas ideias dialogam e procurar compreender definições de Modernidade, Constituição moderna e, principalmente, as relações da Constituição com a Sociedade e seus pontos de tensão. Por fim, compreenderemos de que maneira a reconstrução dessa base teórica é essencial para a defesa da democracia brasileira em um momento de crise institucional.

Palavras-chave: Teoria da Constituição; Constituição Moderna; Democracia; Sociedade.

ABSTRACT: The present paper aims to understand the interrelation between Society and Constitution based on three theoretical models developed around research at the Federal University of Minas Gerais (UFMG) that dialogue with each other. This research began with Menelick de Carvalho Netto and unfolded for professors Marcelo Cattoni and David Gomes. We will, therefore, go through the main points of the theories developed by each author, highlighting the commonalities and differences between them, in order to understand how their ideas dialogue and seek to understand definitions of Modernity, modern Constitution and, especially, the relations of the Constitution with Society and its points of tension. Finally, we will understand how the reconstruction of this theoretical foundation is essential for the defense of Brazilian democracy in a moment of institutional crisis.

Keywords: Constitutional Theory; Modern Constitution; Democracy; Society.

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Membro do Núcleo de Estudos Constitucionalismo e Aprendizagem Social da UFMG. Foi pesquisadora de iniciação científica com bolsa CNPq, na qual estudou a Questão Agrária no Brasil e o Constitucionalismo: A previsão de Reforma Agrária na Constituição de 1988, sob orientação do Professor David F. L. Gomes. Residente em Belo Horizonte – Minas Gerais. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4696751169406927>. E-mail para contato: laurinhafinzi@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, tem-se desenvolvido um modelo de Teoria da Constituição dentro da Universidade Federal de Minas Gerais que se iniciou com o professor Menelick de Carvalho Netto. Ao construir o que significaria uma sociedade moderna, o autor passa a compreender as tensões que integram a relação entre essa sociedade e a constituição, que serão descritas no tópico a seguir, para então compreender como a constituição moderna tem muito a nos dizer sobre nós mesmos enquanto sociedade.

O segundo autor estudado, Marcelo Cattoni, dá continuidade aos trabalhos de Menelick de Carvalho Netto e tem como principal contribuição o desenvolvimento do que nomeia de Teoria da Constituição como Teoria Crítica. A intenção deste tópico é, portanto, compreender como foi construída tal teoria a partir de uma compreensão inicial sobre Teoria da Constituição como um todo, as críticas tecidas à Teoria Tradicional da Constituição e, por fim, a proposta de uma Teoria Crítica.

O terceiro e último autor, David Gomes, relaciona Teoria da Constituição com Teoria Social, baseando-se nos dois autores apresentados anteriormente e indo além destes ao compreender também a relação da Constituição com o modo de produção capitalista. Entre Marx e Habermas, David procura pontuar como os imperativos sistêmicos do capitalismo e as expectativas normativas da sociedade dialogam dentro de uma Constituição moderna. Ademais, tem como central em sua teoria o modelo “aprendizagem-catalise-aprendizagem” para compreensão da maneira como a Constituição faz parte dos processos de mudança social ao catalisar aprendizagens sociais, como será desenvolvido no último tópico do texto.

O objetivo do presente artigo é, para além de compreender as teorias produzidas pelos três autores estudados, seus pontos de convergência e divergência, procurar construir um diálogo entre elas, com o intuito de estabelecer uma base teórica robusta no campo da Teoria da Constituição que possa nos servir de guia dentro dos estudos na área. Cabe lembrar que reduções são inevitáveis, tendo em vista o caráter introdutório do texto e a extensão das obras dos autores estudados.

Nesse sentido, o tema problema do presente texto é como se desenvolveu nas últimas décadas, em uma das escolas mais tradicionais de direito público e constitucional do Brasil – a Universidade Federal de Minas Gerais – uma forma própria de pensar a Teoria da Constituição que tem como pilar distintivo uma preocupação muito forte com a relação entre constituição e sociedade.

Reconstruir a base teórica que esses três autores vêm discutindo no meio da Teoria da Constituição e da Teoria Social nos permitirá, assim, compreender melhor o papel da constituição na sua relação com a sociedade – e vice-versa. Compreender, dessa maneira, o que a Constituição de 1988 ainda pode fazer pela democracia brasileira, em um momento de crise das instituições e de retrocessos democráticos, como vivemos na última década.

2. AS TENSÕES ENTRE SOCIEDADE E CONSTITUIÇÃO

O primeiro intelectual que gostaria de resgatar o trabalho é Menelick de Carvalho Netto². Acredito que compreender o conceito de modernidade e, portanto, de sociedade moderna, em sua obra, é um bom ponto de partida para iniciar a discussão sobre a relação da constituição moderna com essa sociedade. Segundo o professor, a modernidade cria a si própria através da invenção da ideia de épocas e idades. Inicialmente colocada em oposição à antiguidade, a modernidade hoje pode ser vista como algo contingente, transitório e mutável³. O que há de moderno na sociedade moderna seria, assim, a percepção dessa instabilidade como parte estrutural do sistema dessa sociedade:

A sociedade se faz instável por si mesma e, assim, produz contingência, já que, no presente, tudo também pode ser diverso. O presente é, desse modo, autoprodução de instabilidade. Assim, a legitimidade da sociedade moderna reside na impossibilidade de nela se produzir uma representação natural, sem concorrência da sociedade e que lhe sirva de fundamento inquestionável, já que compartilhada por todos. A modernidade da sociedade moderna é a percepção dessa condição estrutural do sistema da sociedade.⁴

Dessa forma, a sociedade moderna é uma sociedade constantemente insatisfeita consigo mesma, caracterizada pela circularidade e paradoxalidade. É, assim, “uma sociedade que definitivamente não tem e não pode ter à sua disposição fundamentos diretamente naturais, ou melhor, absolutos, inquestionáveis, integrantes de um único e mesmo amálgama de direito, política, moral e religião”.⁵

Definido esse conceito, é possível entender o que seria uma constituição moderna, isto é, a constituição que rege uma sociedade moderna. Pretendo, assim, articular os diversos conceitos e tensões que integram a constituição moderna com suas relações com a sociedade.

Utilizando de Niklas Luhmann, Menelick de Carvalho Netto mostra, em diversos artigos, que a constituição moderna deve ser entendida como uma conquista evolutiva que, simultaneamente, permite o fechamento operacional dos sistemas do direito e da política, e faz com que estes se articulem, tornando-os complementares na modernidade:

O Direito moderno, enquanto conjunto de normas gerais e abstratas válidas para a sociedade como um todo, não é nada sem a imperatividade que somente a política pode lhe emprestar, e a política moderna, por sua vez, só goza de legitimidade quando atua autorizada pela lei, pelo Direito⁶

2 O professor consolidou o que se referem como Escola Mineira de Direito Constitucional, lecionando e realizando atividades de pesquisa na Universidade Federal de Minas Gerais. Escola essa que, apesar do nome, passa a ter diversos outros polos de pesquisa no Brasil, em especial em Brasília, na UnB, onde Menelick de Carvalho Netto também realizou atividades como docente por grande parte de sua carreira.

3 NETTO, Menelick de Carvalho. **Teoria da Constituição e Direito Constitucional: Escritos Seleccionados**. Vol. 1. Belo Horizonte: Editora Conhecimento, 2021, p.112.

4 *Ibid.*, p.113.

5 *Ibid.*, p.111.

6 *Ibid.*, p.114.

Essa diferenciação e articulação em um só tempo são possíveis porque a constituição, enquanto conquista evolutiva, regula o presente sempre de forma aberta ao futuro. Para além disso, a constituição moderna constitui “uma comunidade de princípios formada por pessoas que se reconhecem reciprocamente como livres e iguais em sua diferença”⁷.

A constituição moderna não é, porém, apenas uma descrição do presente e do passado, mas sim um projeto de futuro que essa sociedade dá a si própria, projeto este que busca liberdade e igualdade, mostrando que ainda há uma insuficiência na sociedade da qual essa constituição emerge e “apresenta-se como um ponto de apoio que rememora o projeto de uma associação livre e igualitária e que, ao fazê-lo, alicerça a plataforma de crítica contra as mazelas que a empiria social ainda revela”.⁸

Ao lançar na história a crença de que devemos ser uma sociedade regida pela igualdade e liberdade amplas, na qual seus membros se veem como coautores das leis que regem essa sociedade, a constituição moderna cria também uma tensão: a de que toda inclusão é também uma exclusão. A constituição moderna lança, além desse projeto de futuro, um processo complexo no qual a inclusão de novos direitos produz, simultaneamente, exclusões, sendo essa tensão o que permite as lutas por conquistas:

O primeiro e grande desafio, a meu ver, é sabermos que se, por um lado, os direitos fundamentais promovem a inclusão social, por outro e a um só tempo, produzem exclusões fundamentais. A qualquer afirmação de direitos corresponde uma delimitação, ou seja, corresponde ao fechamento do corpo daqueles titulados a esses direitos, à demarcação do campo inicialmente invisível dos excluídos de tais direitos⁹

Logo, a tensão inclusão e exclusão se relaciona com a sociedade justamente porque, além de se referir a direitos que essa sociedade coloca para si mesma através das inclusões, permite, pelas exclusões, que a sociedade se organize em lutas sociais por novas inclusões.

Outra tensão presente na ideia da constituição moderna é entre o constitucionalismo e a democracia. Esses elementos possuem uma relação complexa, ainda que constitucionalismo e democracia sejam opostos por um lado, considerando que:

(...) quanto mais democrático fosse um regime político, mais a vontade popular nele imperaria, uma vez que menos limites constitucionais seriam impostos a essa vontade e às suas decisões. Assim, quanto mais limites constitucionais houvesse, mais estreita seria a possibilidade de se dar livre curso a essa vontade popular¹⁰

Por outro lado, essa relação não pode ser reduzida ao antagonismo, pois constitucionalismo e democracia não se contradizem, mas, diferente disso, são equiprimordiais e co-originários, na visão do professor Menelick. Assim, o constitucionalismo só é consti-

7 GOMES, David F. L. “Sobre nós mesmos”: Menelick de Carvalho Netto e Direito Constitucional brasileiros pós-1988. **Caderno da Escola do Legislativo**, v. 21, 2019, p. 134

8 NETTO, Menelick de Carvalho. **Teoria da Constituição e Direito Constitucional: Escritos Seleccionados**. Vol. 1. Belo Horizonte: Editora Conhecimento, 2021, p. 134

9 *Ibid.*, p.92.

10 *Ibid.*, p.116.

tucional quando democrático, sendo o texto constitucional apenas “letra morta”¹¹ quando em uma ditadura. Do mesmo modo, a democracia só é democrática quando constitucional, pois o texto constitucional dá as limitações necessárias para que a democracia não se transforme em um regime autoritário pela repressão da minoria, como coloca em:

A vontade ilimitada da eventual maioria é ditadura, a negação da própria ideia de democracia, cujo conceito, depois dos abusos sofridos pela palavra “povo” por parte de regimes autoritários (tanto de direito quanto de esquerda) no denominado curto século XX, passou a requerer como característica constitutiva o respeito às minorias e às regras do jogo ¹²

Definida a constituição moderna a partir da sua relação com o direito e das tensões internas de exclusão e inclusão, assim como entre o constitucionalismo e a democracia, restaria ainda compreender a tensão entre os elementos normativos e os elementos descritivos que compõem essa constituição.

Para isso, é necessária a superação da dicotomia entre constituição ideal e constituição real, sendo essa também uma das bases da teoria constitucional desenvolvida por Menelick de Carvalho Neto. Defendida por grandes doutrinadores da teoria da constituição, como Karl Loewenstein, essa teoria coloca as ideias opostas de “real” e “ideal” para explicar a existência de constituições nominais, que seriam aquelas caracterizadas por possuírem legitimidade, mas sem efetividade. No entanto, teorias como essa acabam por “justificar a distância, o hiato, que se pretendia combater”¹³, isto é, apresentam um problema sem procurar nenhuma saída, terminando por eternizar a questão ao simplesmente descrevê-la como um problema sem solução.

Utilizando principalmente de J. Habermas, compreende-se que a constituição moderna não é real ou ideal, mas sim formada por mais uma tensão: a tensão entre validade e facticidade. Se constituição moderna é um conjunto de elementos normativos e descritivos, “normas só podem ser cumpridas ou descumpridas, legítimas ou ilegítimas, nunca, reais ou ideais”¹⁴. Por essa tensão, uma constituição não será plenamente eficaz no momento em que surge, e nem tem a pretensão de ser. Cumprir seu papel significa dar à sociedade um reflexo do que ela é e do que pretende para si enquanto projeto, sendo eficaz nesse sentido, ainda que nem todas as suas pretensões sejam cumpridas, ou ao menos não imediatamente.

Nessa questão, a relação com a sociedade se mostra, primeiro, nos elementos descritivos da constituição, “reais”, que refletem a sociedade como ela é, assim como nos elementos normativos, “ideais”, que refletem o que a sociedade pretende. Dessa forma, a relação exposta entre constituição e sociedade nesse caso não se encontra apenas na facticidade, mas nela em tensão com a validade.

11 *Ibid.*, p.177.

12 *Ibid.*, p.117.

13 *Ibid.*, p.13.

14 *Ibid.*, p.111.

Por fim, a constituição moderna, ao reger o presente de forma aberta, é um projeto de futuro determinado pelo que a sociedade moderna coloca para si mesma, refletindo, também, o que ela já é. A constituição moderna tem, portanto, muito a nos dizer sobre nós mesmos enquanto sociedade, sobre o que somos hoje e sobre o que pretendemos para nosso futuro enquanto projeto e, assim, permitir que a sociedade regida por ela possa se avaliar de forma crítica. Demonstrando, mais uma vez, a relação intrínseca entre a constituição e a sociedade:

(...) se, por um lado, uma Constituição moderna nunca emerge plenamente eficaz justamente por essa tensão entre elementos descritivos e normativos – entre facticidade e validade, para valer-se de categorias consagradas por J. Habermas (2008) –, por outro lado ela se oferece à sociedade por ela constituída como uma instância de mediação para a autorreflexão no devir temporal. Nela, essa sociedade pode como que se ver no reflexo da imagem que ela mesma – a sociedade – pretendeu para si e, diante desse reflexo, avaliar criticamente a si mesma.¹⁵

3. A TEORIA DA CONSTITUIÇÃO COMO TEORIA CRÍTICA

Partindo do trabalho de Menelick de Carvalho Netto e dando continuidade a ele, Marcelo Cattoni¹⁶ desenvolve o que chama de uma Teoria da Constituição como Teoria Crítica, que será brevemente resgatada neste texto. Antes, porém, de compreender de fato o que seria uma Teoria Crítica da Constituição, se faz necessário resgatar seu entendimento sobre a Teoria da Constituição de forma geral, sem grandes aprofundamentos.

Um primeiro ponto de bastante relevância na obra de Marcelo Cattoni é a compreensão de que o Direito Constitucional teria uma centralidade na Filosofia do Direito, evidenciada pela “reconstrução das condições de legitimidade ou de justificação democrática de um controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo”¹⁷ que leva à compreensão de que a Teoria do Direito é fundamentalmente Teoria da Constituição. Assim, essa, que é chave interpretativa do Direito Constitucional, passa a ter essa função também no Direito como um todo. Partimos, desse modo, da ideia de centralidade da Teoria da Constituição como chave interpretativa do direito.

Para além disso, a Teoria da Constituição se diferenciaria das demais disciplinas como a Teoria do Estado, a Teoria Geral do Direito Público e as Instituições Políticas, se consolidando como disciplina autônoma, pelo seu enfoque problematizante. A Teoria da Constituição deveria assumir tanto uma perspectiva interna do Direito Constitucional, quanto uma perspectiva externa, a partir da sua relação com a realidade político-social e com o Estado Constitucional.

15 GOMES, David F. L. “Sobre nós mesmos”: Menelick de Carvalho Netto e Direito Constitucional brasileiros pós-1988. *Caderno da Escola do Legislativo*, v. 21, 2019, p. 134

16 Hoje professor titular de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Cattoni realizou seu Mestrado e Doutorado também na UFMG, sob a orientação do professor Menelick de Carvalho Netto, além de um Pós-Doutorado na Università Degli Studi Roma Tre em Roma, na Itália. O professor realizou diversas atividades acadêmicas, de pesquisa, orientação e docência ao longo de sua carreira, se tornando um nome importante da Teoria da Constituição na UFMG e no Brasil.

17 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Initia Via, 2012, p.22

A perspectiva interna permite entender a relação interna ao Direito de tensão entre facticidade (realidade) e validade (legitimidade), que será retomada mais à frente, podendo resgatar a função primordial do Direito moderno de integração social, na medida em que as questões sociais podem ser negociadas e institucionalizadas através do direito na conformação de um Estado Democrático:

Pode-se reconstruir, assim, a compreensão normativa do Estado de Direito, do Estado Constitucional, como institucionalização jurídica de canais de comunicação público-política acerca de razões éticas, morais, pragmáticas e de coerência jurídica. É precisamente esse luxo comunicativo que conformará e informará o processo legislativo de justificação e o processo jurisdicional de aplicação imparcial do Direito democraticamente fundado, bem como uma Administração Pública descentralizada e participativa. Garante-se, desse modo, a abertura para uma esfera pública mais ampla, em que atuam os movimentos sociais em geral¹⁸

Partindo da perspectiva externa, a Teoria da Constituição permite uma alteração na compreensão interna do direito, passando a enxergá-lo em diálogo com as teorias sociais e políticas, podendo, a partir disso, superar visões tradicionais do Direito Constitucional como a de Karl Loewestein, autor ao qual Cattoni, assim como Menelick, guarda críticas.

Considerando tanto o que foi explicitado anteriormente quanto o trabalho de Jürgen Habermas, principal fonte da qual Cattoni bebe para a construção da sua teoria, assim como suas ideias sobre a Teoria da Constituição com chave interpretativa do direito e como disciplina autônoma, podemos retomar brevemente o que para ele seria uma Teoria Crítica da Constituição.

Um ponto estruturante da teoria seria a relação entre autonomia pública e autonomia privada, desenvolvida a partir de um olhar paradigmático do direito. Para a realização da autodeterminação do direito em um Estado Democrático de Direito, isto é, para que os destinatários das normas se compreendam também como coautores delas, é necessário entender a relação entre autonomia privada e pública como de interdependência e não de oposição.

A autonomia privada é assegurada pelos direitos fundamentais na medida em que os sujeitos são destinatários desses direitos, como as liberdades individuais. A autonomia pública seria, então, a participação política através da qual os sujeitos podem se identificar como coautores das normas jurídicas destinadas a eles. Sem a autonomia pública, não é possível defender a autonomia privada dos sujeitos, e a autonomia pública só é possível uma vez que os sujeitos, dotados de autonomia privada, podem ser independentes e livres o suficiente para tal.

Dessa forma, como coloca Cattoni, no Estado Democrático de Direito, “a autonomia pública e a privada pressupõem-se mutuamente, sem que haja primazia de uma sobre a outra”.¹⁹ Isso difere de paradigmas anteriores, visto que tanto no Estado Liberal quanto no Estado Social havia uma primazia da autonomia privada sobre a pública, ain-

18 *Ibid.*, p.40

19 *Ibid.*, p.62

da que com uma delimitação diferente entre o público e o privado. Essa coesão interna necessária entre as autonomias seria, dessa maneira, essencial na compreensão do Estado Democrático de Direito no qual a Teoria Crítica da Constituição pretende se inserir.

Retomando o ponto anterior, a crítica à classificação ontológica das constituições de Karl Loewestein, como um exemplo claro de uma Teoria Tradicional da Constituição, marca a construção teórica de Marcelo Cattoni, assim como se fez presente na obra de Menelick de Carvalho Netto. A partir dessa crítica, é possível compreender a necessidade de uma nova perspectiva presente na Teoria Crítica da Constituição, marcada pelo reconhecimento da tensão entre facticidade e validade, e não por uma oposição destas.

A grande crítica feita, não só a Loewestein mas à teoria tradicional como um todo, é o enfoque dualista que coloca um hiato entre realidade político-social e normas constitucionais. Essas teorias entendem que a eficácia de uma Constituição reside na correspondência, em maior ou menor grau, da realidade com o texto constitucional. Dessa maneira, não compreendem o direito, e a própria Constituição, como algo que faz parte de uma sociedade, que está inserido nela, e sim como algo pairando sobre essa sociedade, como se tivesse “caído do céu”. Esse hiato entre real e ideal, por fim, acaba por agravar e justificar o problema que procuravam apontar.

A proposta de uma Teoria Crítica reside, em grande parte, na compreensão do direito como parte integrante da sociedade e na superação da dicotomia entre realidade social e idealidade constitucional das teorias tradicionais:

O problema, aqui, é a própria ideia de *correspondência ou concordância*, que implica uma perspectiva sociologicamente anacrônica, por parte de Loewestein, a correr o risco de não considerar de modo adequado o próprio fato de que a constituição não está *acima* ou *fora* da sociedade, mas sim, *desde sempre*, a constituição está *inserida* nela, sociedade, ainda que de forma tensional. Afinal, correspondência pressupõe distinção, encobre uma hierarquia, ela mesma, não problematizada²⁰

As contribuições de Marcelo Cattoni para uma Teoria Crítica da Constituição estão especialmente na relação entre legitimidade, efetividade e legalidade constitucionais, considerando a tensão interna do constitucionalismo entre facticidade e validade. Essa teoria crítica deveria ter, então, como teoria da linguagem e da história, um foco na questão de legitimidade constitucional que vá além da ideia de suprallegalidade da Constituição, mas que entenda como a legitimidade, enquanto qualidade do Estado de Direito, pressupõe a legalidade, que por sua vez supõe o constitucionalismo.

Além disso, como teoria filosófico-política, um foco na questão da legitimidade constitucional, enquanto traço distintivo do Estado Democrático de Direito. Essa legitimidade constitucional reside na relação de co-dependência das autonomias privada e pública, isto é, da autodeterminação dos sujeitos enquanto co-autores das normas que são destinadas a eles. A legitimidade do direito está na abertura deste às interpretações e apli-

20 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. Belo Horizonte: Arraes, 2017, p. 68.

cações dele pela sociedade. Assim, a legitimidade não é estanque, pelo contrário, é abertura do direito a um constante conflito interpretativo.

Como teoria sociológico-jurídica, ainda, há um foco na questão da efetividade constitucional, isto é, justamente a tensão entre os processos políticos e sociais e os princípios do constitucionalismo democrático dentro da sociedade, na superação do dualismo entre facticidade e validade. E, por fim, como teoria com sentido político-constitucional que possa, a partir de uma compreensão crítica, contribuir para um aperfeiçoamento do Direito Constitucional e, portanto, do direito como um todo.

Dessa maneira, a legitimidade e a efetividade, validade e facticidade, são tratadas na Teoria Crítica da Constituição proposta por Marcelo Cattoni como tensões constitutivas que se inserem na legalidade e, portanto, no constitucionalismo, na superação da teoria dos dois mundos que produz um hiato insuperável entre realidade político-social e idealidade dos textos constitucionais. Uma Constituição será, portanto:

legítima e efetiva enquanto o próprio sentido de e da constituição for objeto de disputas interpretativas e, portanto, políticas, na esfera pública, e não em função de uma suposta correspondência, em maior ou menor medida, em um dado conteúdo constitucional e a realidade dos processos político-sociais.²¹

4. CONSTITUIÇÃO E APRENDIZAGEM SOCIAL

Por fim, trataremos da obra de David F. L. Gomes²². A ideia aqui é apontar como esse autor constrói o conceito de modernidade e de constituição moderna destacando os pontos em comum com Menelick de Carvalho Neto e Marcelo Cattoni para, por fim, pontuar como sua teoria vai além desses autores que o orientaram durante a trajetória acadêmica.

Assim, David Gomes conceitua a modernidade, a partir de dois autores: Karl Marx e J. Habermas. Passaremos brevemente pela linha de raciocínio tecida no texto sem, no entanto, adentrar muito as teorias desses dois filósofos.

Segundo Karl Marx, o modo de produção capitalista tem como objetivo a acumulação de capital pela burguesia - detentora dos meios de produção - a partir da exploração da classe trabalhadora - que tem apenas sua força de trabalho para vender. A força de trabalho como mercadoria é o que permite a acumulação de capital através da lei do valor: o que é pago ao trabalhador pela sua força de trabalho desprendida é equivalente ao necessário para sua subsistência mínima, permitindo que o detentor dos meios de produção obtenha o “mais-valor”. O dinheiro que se transforma em mercadoria, que por sua vez se reconverte em mais dinheiro, ou seja, dinheiro que cria mais dinheiro.

21 *Ibid.*, p. 109

22 Bacharel, mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e hoje também atua como professor efetivo da Faculdade de Direito da UFMG. Ao longo da sua carreira acadêmica, foi orientado principalmente pelo professor Marcelo Cattoni. Para além do interesse em Teoria da Constituição, David Gomes também trabalha com temas ligados à Teoria Social, normalmente relacionando ambas as áreas em suas obras e pesquisas, assim como em seu trabalho enquanto docente.

A partir das definições de Marx, temos uma definição de modernidade também pela forma como o modo de produção capitalista impõe-se nas relações da sociedade moderna que “não seria somente uma sociedade que *corresponde* ao modo de produção capitalista, mas uma sociedade cujos traços caracterizadores são determinados por esse modo de produção”.²³

O modo de produção capitalista, como aquele definido por Karl Marx, é, assim, determinante na conceituação de modernidade: “a Modernidade poderia ser definida pelos impulsos internos que configuram a lógica própria do modo de produção capitalista”²⁴. Esses impulsos são chamados na obra de imperativos sistêmicos que, portanto, determinam a vida social na modernidade na medida em que a sociedade como um todo passa a servir aos propósitos do modo de produção capitalista. Isso é necessário para que o sistema de produção capitalista funcione, é inerente à sua lógica interna. Os imperativos sistêmicos, assim, são oriundos da lei de produção do mais valor que rege o sistema capitalista e que contaminam as demais esferas da vida.

A sociedade, no entanto, se opõe ao capital através de suas expectativas normativas, isto é, da ideia acerca de como o processo produtivo deveria acontecer e como a sociedade deveria ser. Para a análise dessas expectativas normativas, David Gomes utiliza das ideias de outro autor: J. Habermas.

Apontando parte da teoria construída por Habermas de maneira introdutória e breve, temos uma primeira diferenciação importante, entre “mundo da vida” e “sistema”. Dentro do mundo da vida, sendo este o que abrange a vida como um todo, existem três dimensões: o mundo objetivo, o social e o subjetivo. A interação dentro dessas dimensões do mundo da vida acontece através da ação comunicativa, definida como:

ação na qual os participantes buscam sem reservas alcançar um entendimento recíproco, entendimento esse que se refere a algo situado em um mundo objetivo, um mundo social ou mesmo um mundo subjetivo, aos quais correspondem atitudes específicas dos participantes.²⁵

Na modernidade, a sociedade deixa de ser entendida apenas como mundo da vida e passa a ser compreendida simultaneamente como sistema. O sistema surge a partir de duas funções que se autonomizam do mundo da vida e se caracterizam pela existência de meios deslinguistificados de indução da ação social. A função econômica, que origina o sistema de trocas capitalista e utiliza do dinheiro como meio deslinguistificado, e a função administrativa, que origina o Estado Burocrático e se utiliza do poder burocrático como seu meio.

A divisão entre mundo da vida e sistema é, no entanto, de função metodológica, pois sendo a sociedade moderna simultaneamente os dois, não é possível definir quais partes da sociedade se encaixam em cada diferenciação. A integração entre mundo da vida

23 GOMES, David F. L. **A Constituição de 1824 e o problema da modernidade:** o conceito moderno de constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da constituição no Brasil. Belo Horizonte, São Paulo: D’Palácio, 2020, p. 221.

24 *Ibid.*, p. 221.

25 *Ibid.*, p.235.

e sistema na modernidade se dá de forma específica, através do que Habermas chama de “colonização do mundo da vida pelo sistema”, colonização essa que “é a descrição teórica da expansão dessa ação racional com respeito a fins em detrimento da ação comunicativa, da expansão da lógica do sistema sobre a lógica de integração sociocultural própria do mundo da vida.”²⁶

Dentro da teoria habermasiana, o Direito seria, em um primeiro momento, um dos meios dessa colonização. Mais à frente, Habermas passa a compreender o Direito como mediador entre o mundo da vida e o sistema. Segundo David Gomes, sua função seria, assim, “traduzir expectativas normativas oriundas do mundo da vida para uma linguagem inteligível aos sistemas regulados pelos meios do poder e do dinheiro”.²⁷ Após o caminho de ir de Karl Marx a J. Habermas, o professor retorna de Habermas a Marx, afastando-se da forma como o primeiro estabelece os imperativos sistêmicos e compreendendo suas relações com as expectativas normativas, retomando a categoria do trabalho como central e a ideia de que todas as esferas da vida são forjadas pela base material da produção.

Após esse longo caminho, aqui resumido, entre Marx e Habermas, chega-se a uma definição de Modernidade que abarca elementos de ambas as teorias, se diferenciando dos professores previamente expostos, Menelick de Carvalho Neto e Marcelo Cattoni:

defino a Modernidade não apenas como “interpenetração e oposição dos imperativos do sistema e do mundo da vida, mas como tensão constante entre imperativos sistêmicos *derivados do modo de produção capitalista* e expectativas normativas igualitárias e universalizáveis oriundas *de um mundo da vida contrafaticamente estruturado por uma comunicação linguística livre de coerção e com potencial de transcender contextos*.”²⁸

Definido o conceito de modernidade, partimos para a uma definição de Constituição moderna em si, mas antes, é importante resgatar as mudanças que ocorreram no início da modernidade.

A Constituição Mista medieval, formada por uma pluralidade de acordos e pactos e sem a ideia de um poder público superior aos demais, acaba por entrar em oposição com a ideia de soberania nacional que ia se formando no final do século XVII. Isso leva ao surgimento do Constitucionalismo enquanto teoria que pretendia atualizar a Constituição Mista, mas não deixar que a soberania arbitrariamente governasse, sem que houvesse limitações ao poder público e garantia de direitos. As tensões entre soberania e Constituição levam, assim, ao surgimento da teoria do poder constituinte, na medida em que se percebe que o poder soberano era, na verdade, o próprio poder constituinte originário.

Para além disso, o desenvolvimento do modo de produção capitalista para um estágio mais avançado passa a definir a Modernidade, levando os ideais de liberdade e igualdade a serem forjados dentro de uma sociedade regida pela economia de trocas capitalista, como pontua em: “Se a troca depende de sujeitos aptos a trocar, a igualdade e a liberdade apresentam-se como atributos de indivíduos que são formalmente iguais para trocar livre-

26 *Ibid.*, p. 249.

27 *Ibid.*, p.251.

28 *Ibid.*, p.258-259.

mente”.²⁹ Essa economia de troca passa a ter uma expressão jurídica, levando ao surgimento de um direito especificamente moderno: “sujeito ou pessoa, igualdade, liberdade, propriedade e contrato são categorias jurídicas que se revelam inicialmente na facticidade das trocas econômicas e que correspondem aos elementos estruturais dessas trocas.”³⁰

A soberania nacional encontra nessa sociedade Moderna, baseada na economia de trocas, seu sentido mais amplo, considerando que, se seus entes são tidos como formalmente iguais, nenhum deles pode ter soberania em relação aos outros membros da sociedade.

Um outro aspecto importante nessa passagem para a Modernidade é a nova concepção de temporalidade. O futuro não é mais pensado apenas como uma repetição do passado, na medida em que as novas forças produtivas permitem ao homem um controle cada vez maior sobre as forças da natureza. Essa nova concepção também afeta a ideia da soberania pois, se cada nova geração é soberana e o futuro não é mais a simples repetição do passado, a vontade soberana dessa nova geração será diferente da anterior: “é a certeza de que o tempo não é mais cíclico, de modo que uma nova geração fatalmente expressar-se-á em uma vontade geral com um conteúdo distinto daquele manifestado pela vontade geral em que se expressou uma geração antecedente”.³¹

Todas essas mudanças no advento da sociedade Moderna, como a soberania nacional e o novo e mais avançado arranjo do sistema capitalista, levam à necessidade de um novo corpo de normas, neste caso, a Constituição moderna. Assim, a Constituição moderna surge se diferenciando da medieval, por ser, primeiro, “datada e assinada por um ente soberano no exercício de um poder constituinte originário”.³² Com as mudanças na sociedade moderna, a relação desta com a Constituição muda, primeiramente, nesse sentido, a partir da ideia de uma soberania nacional que é também o poder constituinte originário.

Ademais, pela nova concepção de temporalidade da modernidade, a Constituição moderna não reafirma mais um passado que tende a se repetir no futuro, como a Constituição mista, mas passa a permitir um ineditismo potencial. Deste modo, se torna aberta para o futuro, enquanto um processo mutável, assim como a própria sociedade moderna.

Outra característica da Constituição moderna que a diferencia é seu caráter supralegal, isto é, ela se encontra acima de todas as outras normas jurídicas, sendo que estas devem estar de acordo com a Constituição para serem válidas. Assim, surge também a ideia de inconstitucionalidade, quando outras normas jurídicas não estão em concordância com a Constituição. Nesse sentido, a Constituição moderna “assegura a autonomia do direito moderno como um todo em sua suficiente diferenciação em relação a outras esferas normativas”³³, como a religião e a moral.

29 *Ibid.*, p.143.

30 *Ibid.*, p.144.

31 *Ibid.*, p.149

32 *Ibid.*, p.163

33 *Ibid.*, p.165.

Para além dos pontos de encontro com Menelick de Carvalho Neto e Marcelo Catttoni, David Gomes acrescenta um ponto de vista mais sociológico à sua conceituação de Constituição moderna, enfatizando suas relações com a sociedade e, principalmente, a relação da Constituição com o sistema capitalista. Indo além da ideia de Constituição como projeto mutável de uma e para uma sociedade moderna, aberto ao tempo, que tem como características as tensões entre validade e facticidade e é democraticamente instituído, entende também como as expectativas normativas de igualdade e liberdade e a economia de trocas capitalista são forças integradoras da sociedade moderna que a Constituição passa a ter de lidar.

A Constituição moderna é, assim, retomando aqui os conceitos de Habermas e Marx utilizados na conceituação de modernidade, a expressão das tensões de expectativas normativas e dos imperativos sistêmicos do capitalismo, sendo assim, a institucionalização dos mecanismos necessários para a reprodução do sistema capitalista assim como a expressão das expectativas normativas que a sociedade coloca em contraponto ao modo de produção.

Em resumo:

uma Constituição moderna é um documento escrito; datado e assinado por um ente soberano no exercício de um poder constituinte originário; dotado do caráter de supralegalidade; que estabelece um rol de direitos fundamentais e a organização da separação dos poderes estatais; e cujo referencial temporal de legitimidade reside em sua abertura ao futuro; com essa sua estrutura, esse conceito assegura a vivência prática e complementar das autonomias privada e pública, bem como garante a diferenciação do direito, em princípio segmentado territorialmente, perante outras esferas normativas, institucionalizando com isso, em sei mais elevado grau, *tanto as condições de reprodução da economia de troca capitalista quanto as condições de uma aprendizagem social que encontra seu lugar no interior de prática comunicativas contrafaticamente livres de coerção*.³⁴

A citada aprendizagem social se torna uma categoria importante que David Gomes apresenta, em 2023, no texto “Aprendizagem-catálise-aprendizagem: delineamento de um modelo teórico sobre as relações entre Constituição e sociedade” no que tange a compreensão da função de uma Constituição Moderna em nossa sociedade. O modelo Aprendizagem-catálise-aprendizagem é, assim, a maneira que o autor entende a relação entre Constituição e a sociedade da qual emerge.

Retomando resumidamente o modelo, em um primeiro momento, temos grupos sociais localizados que, através de suas lutas, adquirem aprendizagens sociais. Dentre os exemplos temos as lutas dos movimentos feminista, antirracista, sem-terra, entre outros. Esses grupos passam a lutar, então, para que essas demandas inicialmente isoladas sejam normatizadas e principalmente incorporadas ao texto constitucional, considerando a supralegalidade da Constituição. A Constituição de 1988, por exemplo, é fruto da incorporação de várias dessas aprendizagens exigidas através da participação popular.

34 *Ibid.*, p.266.

No segundo momento, em que essas demandas são constitucionalizadas, ocorre a catálise, na medida em que a Constituição passa a ampliar o alcance dessas aprendizagens sociais antes determinadas a grupos específicos, mas que agora atingem novas parcelas da sociedade e, assim, atua como facilitadora de novas aprendizagens sociais. Ou seja, a inclusão dessas aprendizagens no texto constitucional permite que outras pessoas, alheias a essas lutas, tomem conhecimento dessas e passem a compreender essas demandas como necessárias. A Constituição então, num terceiro momento, ao funcionar como catalisadora, permite a possibilidade de que ocorram novas aprendizagens sociais mediadas constitucionalmente.

Este modelo teórico não tem, no entanto, pretensão de colocar a Constituição como protagonista dos processos de mudanças sociais. Ela permite facilitar possíveis aprendizagens sociais, o que não significa que ela sempre o fará ou que essas novas aprendizagens necessariamente vão acontecer. Uma Constituição, no entanto, nunca impede novas aprendizagens sociais:

Por um lado, não se pode pedir das Constituições mais do que elas podem oferecer. O protagonismo de processos de mudança social – lidos aqui sob a chave da aprendizagem social só pode residir em indivíduos e grupos sociais, sobretudo em agentes coletivos organizados para tanto. A atuação, por exemplo, de poderes constituídos arranjados constitucionalmente pode, sem dúvida, contribuir para esse papel de uma cidadania ativa – mas nunca poderá substituí-la.³⁵

O modelo Aprendizagem-catálise-aprendizagem explicita, portanto, a relação entre Constituição e Sociedade: ao mesmo passo em que a Constituição é fruto da incorporação de aprendizagens sociais vindas da Sociedade, ela funciona como catalisadora de novas aprendizagens sociais para essa mesma Sociedade, como forma de realização do projeto que essa pretendeu a si mesma.

Porém, como mencionado, a teoria se molda em torno da compreensão de que a Constituição moderna é a expressão das tensões de expectativas normativas e dos imperativos sistêmicos do capitalismo. O modelo Aprendizagem-catálise-aprendizagem permanece, assim, conectado à economia capitalista, sistema no qual estamos inseridos, e aos seus imperativos. Tais imperativos continuam, por sua vez, tensionando essas aprendizagens sociais.

5. TENSÕES ENTRE CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Ao longo da última década, em especial desde o ano de 2013, diversos autores, como Emilio Meyer e Leonardo Avritzer, têm compreendido que o Brasil passa, atualmente, por um processo de retrocesso democrático. Ainda que com pontos de vista diferentes, seja sobre as causas, consequências, ou sobre o que significa esse retrocesso para

35 GOMES, David F. L. Aprendizagem-catálise-aprendizagem: delineamento de um modelo teórico sobre as relações entre Constituição e sociedade. **Habermas e a esfera pública: diagnósticos do tempo presente**, 2023, p. 15

o país, a questão em foco é o avanço do pensamento autoritário e uma crise democrática, bem como de suas instituições, no Brasil.

Considerando as regressões dos últimos anos, como o questionamento do candidato Aécio Neves ao resultado das eleições de Dilma Rousseff em 2014 e como se deu seu processo impeachment em 2016, os conflitos internos ao Judiciário acerca de corrupção em 2017, e a tentativa de golpe em 8 de Janeiro de 2023, dentre outros exemplos, “temos evidências de retrocessos muito grandes para considerar essas mudanças apenas uma derapada ou um *detour* em um longo percurso político”³⁶. Não cabe, infelizmente, debater neste texto de maneira mais aprofundada a crise democrática brasileira. Partiremos, porém, da noção de que um retrocesso democrático vem acontecendo ao longo da última década.

As reações diante desse processo de crise da democracia brasileira dentro da Teoria da Constituição são diversas. Lenio Streck, por exemplo, é claro ao diagnosticar a morte do projeto constituinte de 1988: “Penso que a Constituição exigiu demais dos juristas e políticos brasileiros. Ouso dizer, tristemente, que não fomos merecedores desta Constituição. Ela nos exigiu algo que não tínhamos e não temos”³⁷.

Uma percepção de Teoria da Constituição como a construída por Menelick de Carvalho Neto, Marcelo Cattoni e David Gomes, no entanto, nos leva para caminhos distintos de diagnósticos como esse.

Inicialmente, o modelo teórico aqui brevemente reconstruído, trabalha essencialmente com a ideia de tensão entre facticidade e validade, se afastando, como apresentado, da definição de eficácia da Constituição a partir do grau de correspondência entre o texto legal e a realidade. O momento de crise democrática que vivemos não poderia, desse modo, significar a morte do texto constitucional apenas em razão de vivermos uma realidade diferente daquela pretendida por ele.

Para além disso, sua eficácia se relaciona com permitir, através do modelo aprendizagem-catálise-aprendizagem, que novas aprendizagens sociais ocorram com mais facilidade, contribuindo para as mudanças na sociedade. Diagnósticos como o de Lenio Streck negam o espaço dessas ainda possíveis aprendizagens sociais.

Se compreendemos a efetividade da Constituição não a partir de uma correspondência em maior ou menor grau da realidade social com a normatividade constitucional, mas sim no seu potencial enquanto catalisadora de novas aprendizagens sociais e como projeto democrático aberto ao futuro, chegaremos à conclusão de que o atestado do fracasso constitucional é incoerente e que a Constituição de 1988 ainda pode fazer muito pela democracia brasileira.

36 AVRITZER, L. **O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013 - 2018**. Novos Estudos - CEBRAP, v. 37, n. 1, p. 273–289, ago. 2018, p. 274

37 STRECK, Lenio. **“Com Constituição alemã de Weimar, Estado é chamado a proteger o cidadão”**. Entrevista concedida a Sérgio Rodas. Consultor Jurídico, p. 1, 11 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-10/entrevista-lenio-streck-jurista-professor/>>. Acesso em: 29 de julho de 2025.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo o apresentado sobre os três modelos teóricos, seus pontos de encontro e divergências, é possível compreender como o diálogo entre essas três teorias possibilita um entendimento mais amplo e completo sobre as relações e tensões entre a Constituição, em especial a Constituição moderna, e a Sociedade. Para além disso, ainda que de maneira breve, a relação entre a Constituição e o modo de produção capitalista.

O texto procurou, assim, explicar de maneira sintética as teorias desenvolvidas pelos autores, tendo em vista a importância de uma compreensão destas em diálogo uma com a outra para a construção de uma base teórica forte que possa guiar pesquisas no campo da Teoria da Constituição em conjunto com a Teoria Social.

À medida em que refazemos o caminho teórico para compreender mais intimamente as relações entre sociedade e constituição, podemos compreender também o que uma constituição democrática como a de 1988 ainda pode fazer por nós – pela democracia brasileira.

A Constituição brasileira de 1988 pode não ser protagonista das mudanças que ocorreram desde o fim do período militar até hoje, mas entendê-la como fruto de aprendizagens sociais, como expressão legal da vontade e das lutas populares e, então, como possível catalizadora de novas aprendizagens para sociedade brasileira, é depositar nela um voto de confiança. Defendê-la, assim, significa defender o projeto que construímos para nós mesmos, o que se mostra cada vez mais urgente em meio aos ataques institucionais que vem sofrendo, em especial na última década.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AVRITZER, L. O pêndulo da democracia no Brasil: uma análise da crise 2013 - 2018. **Novos Estudos - CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 273–289, ago. 2018.
- GOMES, David F. L. “Sobre nós mesmos”: Menelick de Carvalho Netto e Direito Constitucional brasileiros pós-1988. **Caderno da Escola do Legislativo**, v. 21, 2019.
- GOMES, David F. L. **A Constituição de 1824 e o problema da modernidade**: o conceito moderno de constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da constituição no Brasil. Belo Horizonte, São Paulo: D’Palácio, 2020.
- GOMES, David F. L. A perífrase esquecida: coragem e Constituição. In: GOMES, David F. L.; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **1988-2018: o que constituímos?** Homenagem a Menelick de Carvalho Netto nos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Conhecimento, 2019, p. 111-124.
- GOMES, David F. L. Aprendizagem-catálise-aprendizagem: delineamento de um modelo teórico sobre as relações entre Constituição e sociedade. **Habermas e a esfera pública**: diagnósticos do tempo presente, 2023.
- GOMES, David F. L. Emilio Meyer, constitucionalismo e autoritarismo: sobre Constitutional Erosion in Brazil. **Cadernos da Escola do Legislativo**, v. 24, n. 41, p. 201-222, 1 jan. 2022.
- GOMES, David F. L. **O que permanece naquilo que muda? Lenio Streck e a Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade Tardia (TCDAPMT), no marco da Crítica Hermenêutica do Direito**. In: Um tributo a Hermenêutica Jurídica e(m) Crise, de Lenio Streck: 25 anos depois, 2023.
- GOMES, David F. L. Sobre A Teoria da Constituição como Teoria Crítica: Marcelo Cattoni, democracia sem espera e constitucionalismo por vir. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 2019.
- NETTO, Menelick de Carvalho. **Teoria da Constituição e Direito Constitucional**: Escritos Seleccionados Vol. 1. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.
- OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Teoria da Constituição**. Belo Horizonte: Initia Via, 2012.
- STRECK, Lenio. “Com Constituição alemã de Weimar, Estado é chamado a proteger o cidadão”. Entrevista concedida a Sérgio Rodas. **Consultor Jurídico**, p. 1, 11 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-10/entrevista-lenio-streck-jurista-professor/>>. Acesso em: 29 de julho de 2025.

STF E A TESE DO “MARCO TEMPORAL”: EM DEFESA DA JURIDICIDADE DO POVO INDÍGENA A PARTIR DE ÉTIENNE LE ROY

STF AND THE “TIME MARK” THESIS: IN DEFENSE OF THE JURIDICITY OF THE INDIGENOUS PEOPLE BASED ON ÉTIENNE LE ROY

Gleiner Pedroso Ferreira Ambrosio¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar os principais elementos dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal a respeito da tese do “marco temporal” nas demarcações indígenas e, sob o prisma da teoria do multijuridismo de Étienne Le Roy, afastar a monolatria jurídica perpetrada pelo Tribunal, que limitou os conceitos de propriedade a critérios temporais absolutamente incompatíveis à lógica de regulação jurídica indigenista, vítima do olhar etnocêntrico estatal desde o período colonial. Para tanto, a pesquisa se iniciará com o desenvolvimento da teoria de Étienne Le Roy no limiar da história da antropologia, sobretudo em defesa do protagonismo do pluralismo jurídico dos povos autóctones, de forma a abranger a população indígena sob o viés prático de análise. Feita sua fundamentação, serão apresentadas as principais decisões e fundamentações do STF acerca do marco temporal, demonstrando como tais pontos estão alinhados à tese da aculturação jurídica, que insiste não apenas em rebaixar o protagonismo da população indígena, mas também em condicionar sua existência a elementos social, cultural e politicamente estranhos à sua constituição originária.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico. Marco temporal. Regulação jurídica. Juridicização.

ABSTRACT: The aim of this article is to analyze the main elements of the Supreme Court’s judgments regarding the “temporal milestone” thesis in indigenous demarcations and, from the perspective of Étienne Le Roy’s theory of multijuridism, to dispel the legal monolatry perpetrated by the Court, which has limited the concepts of property to temporal criteria that are absolutely incompatible with the logic of indigenous legal regulation, a victim of the state’s ethnocentric gaze since the colonial period. In detail, therefore, the research will begin with the development of Étienne Le Roy’s theory on the threshold of the history of anthropology, above all in defense of the protagonism of the legal pluralism of autochthonous peoples, in order to encompass the indigenous population under the practical bias of analysis. Once this has been substantiated, the main decisions and reasoning of the STF on the time frame will be presented, demonstrating how these points are aligned with the thesis of legal acculturation, which insists not only on downgrading the protagonism of the indigenous population, but also on conditioning their existence on elements that are socially, culturally and politically foreign to their original constitution.

Keywords: Legal pluralism. Time frame. Legal regulation. Juridification/juridicalization

¹ Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Foi pesquisador acadêmico em Filosofia (Neo)Kantiana do Direito (2021-2022) na Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie com vínculo ao CNPQ. Atualmente é pesquisador nas áreas de Direito Econômico-Concorrencial (pelo Grupo de Estudos em Direito da Concorrência), Segurança Pública e Cidadania e Direito Antidiscriminatório pela mesma instituição. Advogado atuante na área de Direito Concorrencial. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3676232506619839>. E-mail para contato ambrosiouser@outlook.com.

1. INTRODUÇÃO

A tese do marco temporal foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2009, voltada à demarcação do território denominado Raposa Serra do Sol (TIR-SS), em Roraima (RR), após parecer emitido pela Advocacia Geral da União. Tal tese aponta que os povos indígenas têm direito de ocupação apenas em relação às terras que ocupavam ou que estavam em estado de disputa na data de 5 de outubro de 1988, promulgação da Constituição Nacional².

No entanto, apesar de a decisão do STF ter claramente dissertado em favor da população indígena, reconhecendo sua vulnerabilidade e seus direitos desde a esfera constitucional, tal espectro constituiu a maior polêmica da decisão, sobretudo por tal paradigma ser constituído como parâmetro para as demais demarcações de terras indígenas no Brasil, desencadeando mais de 80 casos semelhantes e mais de 300 processos de demarcação de terras indígenas a partir de então³.

Doze anos mais tarde, em 2021, a questão voltou à tona por meio do RE 101736/SC, impetrado em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que aplicou a tese do marco temporal para garantir uma reintegração de posse em favor do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, envolvendo área pertencente à Reserva Biológica do Sassafrás, onde está localizada a terra indígena *Ibirama LaKlãnõ*. Desta vez, a tese foi finalmente afastada pela Suprema Corte, dois anos após a impetração do recurso, dispondo de repercussão geral sobre o tema⁴.

Porém, apesar de tal conquista, surgem ao menos dois pontos impossíveis de serem ignorados: não só a tese pôde emergir novamente por conta dos debates acerca da Lei Federal nº. 14.701/2023 (Lei do Marco Temporal)⁵ como, também, os próprios votos dos ministros contrários à tese no bojo do RE 101736/SC apresentaram certas divergências quanto à possível solução do problema fundiário, lançando argumentos um tanto quanto deslocados do centro da discussão sob o viés humanitário. Assim, quando a discussão teve todas as chances de ser finalmente superada, surgem elementos crassos que resistem à estabilidade da discussão.

Isso porque a lide, por si só, já abarca uma incompatibilidade com questões fundiárias pretéritas, pois além do fato de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas lhes decorrem de um direito natural, antes da promulgação da CF/88, muitos povos indígenas haviam sido expulsos de seus territórios sem qualquer ordem judicial para tanto.

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009.

3 CÂMARA DOS DEPUTADOS. O que é marco temporal e quais são os argumentos favoráveis e contrários. **Agência Câmara de Notícias**, 2023.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365 RG/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 27 de setembro de 2023. Processo Eletrônico. Repercussão Geral -Mérito. DJe-s/n Divulgado em 14 de fevereiro de 2024. Publicado em 15 de fevereiro de 2024.

5 Que teve vários vetos – incluindo a questão do marco temporal –, mas ainda assim foi aprovada.

Porém, o problema aqui exposto ultrapassa a questão cível sob a óptica dos direitos reais. Para o presente trabalho, o viés entendido como mais gravoso é de ordem antropológica.

Mais do que ter uma decisão temporalmente favorável à população indígena, o que está em jogo é o reconhecimento dado pelo Estado e pela Corte Superior a respeito do protagonismo das formas de regulação social e jurídica existentes em uma população autóctone. A discussão a respeito do marco temporal, em maior plano, significa não apenas conferir a devida proteção à população indígena, mas principalmente protagonizar a lógica regulatória indigenista como legítima e independente da regulação estatal ocidental.

Nesse sentido, o presente artigo irá explorar o conceito de juridicidade apresentado pelo antropólogo Étienne Le Roy, que foi construído tanto como forma de afastar a visão etnocêntrica do poder ocidental quanto promover uma visão estruturalista dos então “povos primitivos”, ponto este em que estão inseridas as populações indígenas. Para tanto, dispondo a presente análise de um olhar construído a partir da antropologia enquanto ferramental interventivo, é fundamental que seja antes apresentado seu arcabouço metodológico de aplicação, pois sua conformação histórica enquanto ciência humana aplicada está diretamente relacionada à legitimidade da matéria na análise de populações – o que inclui a população indígena em comento.

2. A CONSTRUÇÃO DE UMA VISÃO ESTRUTURALISTA NO LIMIAR ANTROPOLÓGICO

O estudo da delimitação do saber antropológico certamente é um dos mais delicados e sensíveis no campo das humanidades. Isso talvez seja pensado não apenas pela sabida crise de delimitação da matéria, onde o problema colidiu com o objeto da sociologia, mas também pela natureza conflituosa que esse objeto abarcou desde sua concepção. Não à toa, Lévi-Strauss se referiu à antropologia como sendo “filha de uma época de violência”⁶, muito por conta da atuação dos antropólogos sob o viés do imperialismo (1875-1914).

Em suma, o imperialismo foi a ferramenta de gestão populacional etnográfica aplicada pelos antropólogos do séc. XIX e pelos governos ocidentais por eles representados. Segundo Max Weber, tal relação entre imperialismo e antropologia era tão expressiva que chegou a caracterizar um fenômeno próprio, denominado “afinidade eletiva”⁷. Através dele, tal “política” foi viabilizada por meio de três elementos constitutivos essenciais, quais sejam:

- a. A ideia de um campo de análise e pesquisa limitado ao estudo das “sociedades primitivas” (sociedades sem Estado);
- b. A perspectiva evolucionista, que era baseada no pressuposto etnocêntrico da superioridade da sociedade ocidental sobre as demais;

6 LÉVI-STRAUSS, C. *Anthropologie structurale* - Deux. Paris: Plon, 2003.

7 WEBER, M. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

- c. O caráter instrumental da disciplina que, ao fornecer, ainda que indiretamente, bases para a dominação colonial, constituiu-se em um saber vocacionado à “gestão de populações”.

Mais do que meramente conquistar e gerir populações como até então havia sido feito pelos principais conquistadores da História, o imperialismo se notabilizou por introduzir a preponderância do capital na expansão. Por isso, a atuação dos antropólogos à época era fortemente viabilizada pelos governos ocidentais, pois tratava-se de elemento que transcendia a mera questão territorial, sendo a antropologia justamente a ferramenta viabilizada por tais poderes constituídos na manutenção dos povos os quais se pretendia dominar.

Isso, na prática, fez com que a antropologia fornecesse, ainda que involuntariamente, um cabedal de conhecimentos em que a sociedade gerida pela administração colonial acatava e permitia sua própria colonização e submissão à administração colonial. Porém, na maior parte das vezes, isso ocorria a despeito dos protestos dos antropólogos contrários a tal política, demonstrando uma clara instrumentalização do poder a partir do viés imperialista⁸, que buscava justificar tal lógica de dominação das sociedades primitivas por meio da teoria evolucionista de Darwin. E isso, conseqüentemente, também levava à legitimação da dominação cultural, uma vez que, havendo a tendência de se qualificar as demais sociedades como inferiores à ocidental, tornava-se quase natural a propensão destas sobre aquela.

Todavia, apesar do enorme aporte por trás da atuação antropológica no período, tal configuração passou por uma enorme crise de delimitação de seu saber. Em menor grau, com a gradativa “civilização do homem primitivo”, o objeto de estudo da antropologia começa a sair de cena e dar espaço para o “homem moderno”, objeto de estudo da sociologia. Em maior grau, seu status de cientificidade passa a ser questionado por sociólogos e antropólogos críticos ao modelo baseado no imperialismo, já que uma análise altamente etnocêntrica denotaria um modelo muito mais ideológico do que propriamente científico:

Conforme enfatiza Maurice Godelier, desde a sua origem, a antropologia teria se desenvolvido de maneira contraditória, muitas vezes misturando práticas racionais e ideologia. Por isso, segundo o autor, ela estaria condenada a lutar em si mesma contra si própria (*lutter en elle-même contre elle-même*). Esse desenvolvimento paradoxal da antropologia pode ser interpretado como a tentativa de ela obter maior nível de cientificidade, mediante modificações metodológicas sucessivas, com o intuito de habilitar-se à consecução de sua pretensão de implementar uma crítica epistemológico-política, pautada pelo descentramento e pela alteridade, do etnocentrismo.⁹

8 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, 2007, p. 335.

9 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A análise antropológica no âmbito dos estudos sociojurídicos: aportes para a construção de um campo interdisciplinar. **Pensamento jurídico**, v. 12, n. 2, 2018, p. 19.

Dentro deste campo de crítica, estava a metodologia de atuação denominada “antropologia de gabinete”. Nela, a atuação dos antropólogos independia do seu deslocamento ao local dos povos primitivos para conhecê-los propriamente, algo completamente oposto ao empirismo científico e muito mais lastreado em uma perspectiva ideológica. Como exemplo disso, é possível citar o diário do notório antropólogo britânico Bronislaw Malinowski que, apesar de ter sido um crítico ferrenho ao etnocentrismo, em seus estudos a respeito das Ilhas Trobriand (Papua-Nova Guiné), descreveu o local como um “buraco podre”, denotando o caráter quase inexorável do viés etnocêntrico na antropologia do séc. XIX.

Assim, em oposição à natureza especulativa da antropologia de gabinete, surge uma necessidade de criar instrumentos de vigilância ideológica, um dos principais problemas apontados à antropologia em seus estágios iniciais. Com isso, a antropologia passa a se constituir em ferramenta empírica de crítica ao etnocentrismo, e não mais em um instrumento majoritariamente especulativo e ideologizado:

Outrora direcionada à descrição, muitas vezes caricata e depreciativa das práticas de “sociedades exóticas”, a antropologia reconfigurou-se paulatinamente de modo a subverter clivagens etnocêtricas e defasadas que, entretanto, paradoxalmente, serviram originalmente à sua própria constituição identitária. Trata-se, assim, de uma perspectiva dotada de importantes instrumentos analíticos para a compreensão da regulação jurídica nas próprias sociedades ocidentais modernas.¹⁰

A partir daí, a antropologia ganha o impulso de cientificidade que tanto lhe faltava, caracterizado pela adoção do “método de observação participativa” (*fieldwork*), que viria a substituir a antropologia de gabinete. Seu surgimento se deu justamente por meio do já mencionado antropólogo Bronislaw Malinowski que, ao ir às Ilhas Trobriand, identifica a existência de metodologias generalizadas e errôneas na observação da natureza pela antropologia¹¹, vendo a necessidade de se respaldar com dados empíricos e empregar uma atuação mais próxima aos povos analisados.

E, bem, ainda que o viés etnocêntrico não estivesse completamente livre, é a partir daí que o estudo dos povos autóctones passa a gozar de análises mais técnicas e cuidadosas com sua observação, ponto este em que surgem teorias antropológicas fundamentais ao estudo da antropologia em sua nova configuração etnográfica, com especial destaque para o estruturalismo.

Com o estruturalismo, Lévi-Strauss rompe com a divisão tradicional natureza-cultura e adota uma visão capaz de “estender suas considerações ao conjunto do gênero humano”¹², de forma que as sociedades devem ser compreendidas a partir de suas estruturas que configuram diferentes ordens sociais, e não mais a partir de um elemento externo de poder. Tal visão, ainda que bastante criticada futuramente por Étienne Le Roy, lhe seria

10 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A análise antropológica no âmbito dos estudos sociojurídicos: aportes para a construção de um campo interdisciplinar. **Pensamento jurídico**, v. 12, n. 2, 2018, p. 19.

11 MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime and Custom in Savage Society*. London: International Library of Psychology, 1932.

12 DOSSE, François. **História do estruturalismo**, Volume I e II. Bauru: Edusc, 2007, p. 243.

fundamental na construção da teoria do multijuridismo justamente por conferir um inédito protagonismo à maneira de organização das “sociedades primitivas”, algo totalmente inimaginável na época da antropologia de gabinete.

3. JURIDICIDADE E PLURALISMO JURÍDICO NA VISÃO DE ÉTIENNE LE ROY

Neste contexto mais empírico – e legítimo – da antropologia, a pesquisa antropológica metodológica passa a ser constituída por três abordagens bem definidas:

1. Etnografia: trata-se do elemento descritivo da pesquisa, consistindo na coleta e na descrição de dados qualificados como jurídicos nos níveis dos discursos das práticas e das representações no seio de uma determinada sociedade.¹³
2. Etnologia: procura interpretar as articulações entre discursos, práticas e representações no seio de uma determinada sociedade.¹⁴
3. Generalização: ponto em que se insere a antropologia jurídica, pois procura empreender um ordenamento da cultura humana em sua generalidade no que se refere ao domínio do direito, mediante a comparação¹⁵ entre o direito de todas as sociedades que se possa observar.¹⁶ Em outras palavras, a generalização implica em extrair conclusões empíricas sobre determinados povos analisados pelo antropólogo e, partir delas, procurar construir regularidades e padrões a um número maior da população analisada.

Sob este viés de generalização, emerge a tese de juridicidade de Étienne Le Roy. Por mais que o jurista tecesse fortes críticas ao estruturalismo de Lévi-Strauss, tratando-o como muito limitado em seus estudos sobretudo da denominada “dinâmica social”¹⁷ e, em certos momentos, acusando-o até mesmo de possuir uma elevada carga ideológica¹⁸, é perfeitamente claro observar a importância de tal teoria, sob um olhar conciliador, na formação do aspecto multicultural de Le Roy¹⁹. Aliás, essa foi justamente a tendência emergida da pretensa ruptura da antropologia com seu viés etnocêntrico:

13 ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. Paris: Presses Universitaires France, 1988.

14 LÉVI-STRAUSS, Claude. *Place de l'anthropologie dans les sciences sociales et problèmes posés par son enseignement*. In: _____. *Anthropologie structurale*. Paris: Plon, 1974. p. 413.

15 Fenômeno empírico, e não analítico, denotando essa nova conformação da antropologia, com novo status de cientificidade.

16 LÉVI-STRAUSS, Claude. *Place de l'anthropologie dans les sciences sociales et problèmes posés par son enseignement*. In: _____. *Anthropologie structurale*. Paris: Plon, 1974. p. 413.

17 Em relação a essa “dinâmica social”, associada por Lévi-Strauss às “estruturas de subordinação”, Le Roy entende ter sido por ele abordada de forma insuficiente e simplificadora, levando em conta apenas as dimensões de parentesco e de etnologia religiosa. Para Le Roy, tal abordagem ignora as manifestações políticas e jurídicas, fundamentais em uma “abordagem diacrônica das estruturas de subordinação”. In: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. Vol.109, p. 281-325, jan./dez. 2014, p. 287.

18 O que era atestado pelo contexto de discussão entre o estruturalismo e o marxismo à época na França. Cf. LE ROY, Étienne. *Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit*. Paris: L.G.D.J., 1999, p. 26.

19 Em “Une anthropologie “dynamique” du Droit”, Le Roy reputa que o jurista Jean Carbonnier o teria apresentado e alertado a respeito do estruturalismo ser, implicitamente, seu referencial teórico basilar. In: VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico. *Revista da Faculdade de Direito da USP*. Vol.109, p. 281-325, jan./dez. 2014, p. 285.

Não tardou muito, a partir daí, para que o enfoque evolucionista e etnocêntrico fosse colocado em xeque. Raymond Aron bem refere como as sociedades que inicialmente eram chamadas de “primitivas” passaram, já na segunda metade do século XX, a ser preferentemente chamadas de “sociedades arcaicas” ou “sociedades sem escrita”, enfatizando que a mudança de terminologia exprimiou uma mudança de atitude com relação a essas sociedades. (...) Por derradeiro, e como não poderia ser diferente, as supracitadas mudanças sentidas no enfoque e no objeto do campo antropológico inequivocamente repercutiram na finalidade desse saber, que se desvincula da primeva vocação de “gestão populacional” para atualmente adquirir a diametralmente oposta feição de arsenal teórico-científico voltado à compreensão da multiculturalidade, respeitador das características identitárias peculiares dos agrupamentos humanos estudados e refratário à tendência de universalização e projeção, na direção deles, das categorias ocidentais modernas.²⁰

A partir dessa pluralidade cultural, portanto, Le Roy defende a desconstrução da universalidade presente na regulação jurídica ocidental. Para ele, o fenômeno jurídico dispõe de natureza “não homogênea”, sendo a ideia de juridicidade superior ao campo do direito, pois os diferentes povos possuem diferentes formas de regulação sobre suas próprias sociedades, inclusive aquelas de âmbito “social não jurídico”²¹. Em suma, o conceito de juridicidade engloba o conceito de direito, e não o contrário.

Para ele, o direito deve ser entendido meramente como um *folke system*, ou seja, apenas uma representação do analista com base em seu próprio contexto histórico e social, o ocidente moderno²². E o direito ocidental seria, em último grau, um subproduto de um fenômeno mais amplo de regulação. Na linha do que diz Boaventura de Souza, na sociedade, não existe apenas uma, mas várias “formas de direito” ou “modos de juridicidade”²³.

O ato de se imprimir um caráter de universalidade a um modo singular de expressão de um fenômeno mais amplo, portanto, implicaria em uma nova manifestação do etnocentrismo, dada a existência de outras categorias de regulação social e de concepções do fenômeno jurídico distintas da ocidental²⁴ – e tão legítimas quanto ela!²⁵. Abaixo, é possível identificar um esquema bastante didático e resumido a respeito de como funciona tal dinâmica:

20 LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Pluralismo jurídico, juridicidade e teoria jurídica intercultural no atual panorama da antropologia jurídica. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, jan/jun 2018, p. 249.

21 LE ROY, Étienne. *Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit*. Paris: L.G.D.J., 1999, p. 246.

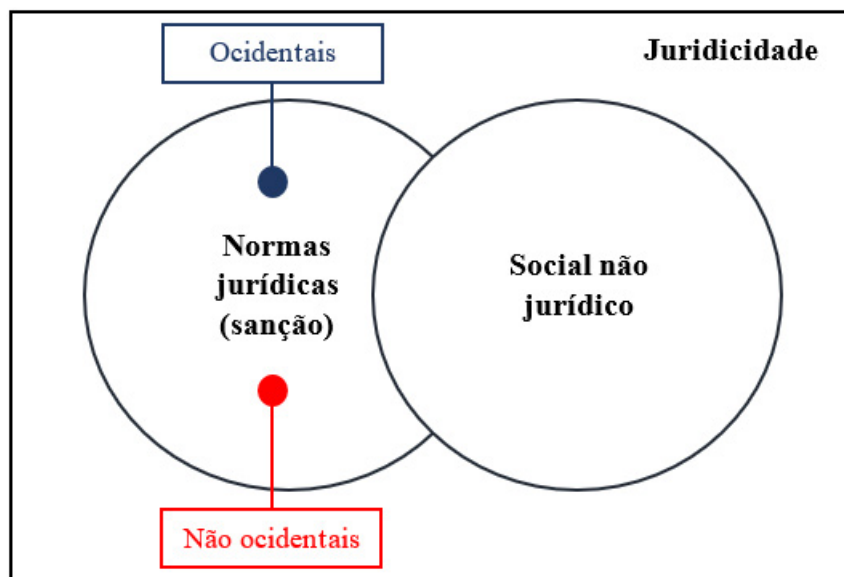
22 LE ROY, Étienne. *Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit*. Paris: L.G.D.J., 1999, p. 246.

23 SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 429-461, 2003.

24 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 159-195, jul./dez. 2015, p. 169.

25 LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Pluralismo jurídico, juridicidade e teoria jurídica intercultural no atual panorama da antropologia jurídica. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, jan/jun 2018, p. 255.

Figura 1 – Teoria da Multijuridicidade de Étienne Le Roy



Fonte: elaborado pelo próprio autor

Dessa forma, o etnocentrismo funciona como um obstáculo “etnológico” a ser enfrentado pela abordagem antropológica, que deve dispor de meios de superação da ignorância em relação à diversidade de formas de manifestação da regulação jurídica. A abordagem antropológica consiste, portanto, em superar o etnocentrismo desenvolvendo uma abordagem multicultural, não desqualificando a experiência “jurídica” de outras sociedades tidas como inferiores em relação à forma de regulação jurídica do ocidente moderno.

Por isso, a partir do final do séc. XIX, quando a delimitação do saber antropológico já havia se constituído mais precisamente e a antropologia de gabinete havia perdido força, com o maior empirismo nas análises antropológicas, tal discussão evoluiu para a esfera jurídica. E é neste ponto em que a discussão de Le Roy alcança o pluralismo jurídico.

De acordo com o “Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito”, o pluralismo jurídico consiste em uma corrente doutrinária que insiste no fato de que à pluralidade dos grupos sociais correspondem a “sistemas jurídicos múltiplos compostos que seguem relações de colaboração, coexistência, competição ou negação”, sendo o indivíduo um “ator do pluralismo jurídico na medida em que ele se determina em função de suas vinculações múltiplas a essas redes sociais e jurídicas”²⁶.

Tal definição contribuiu para a eclosão de efeitos em ao menos dois campos do saber: o político e o metodológico. No primeiro, com o surgimento de diversas teorias antropológicas do pluralismo jurídico, relativiza-se a tendência do Estado de se apresentar, através da primazia da lei, como a “fonte principal ou exclusiva do Direito”²⁷. Metodolo-

26 ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 589.

27 ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 589

gicamente, isso trouxe a necessidade de se pesquisar as manifestações do direito “fora dos domínios onde a teoria clássica das fontes do direito os situa”²⁸.

Dentro deste campo, há três perspectivas notáveis sobre como o pluralismo jurídico interpreta a relação entre a regulação jurídica estatal e as demais formas de regulação:

- a. Moderada: sustentada por Sally Falk Moore, aqui, defende-se a dimensão central da regulação estatal, enquanto as formas de juridicidade são periféricas²⁹.
- b. Radical/crítica: com base em Jacque Vanderlinden, nela, não há centralidade do estado na forma de regulação jurídica.³⁰
- c. Intermediária: apresentada por Norbert Rouland, a perspectiva intermediária do pluralismo jurídico ainda defende a relevância da regulação estatal, porém, condicionando sua atuação ao protagonismo das demais formas de regulação, supostamente não hegemônicas. Aqui, a ideia de justiça prevalece sobre o caráter positivo da lei. Tomando por base o multijuridismo de Étienne Le Roy, esta certamente se impõe como a perspectiva mais adequada para acomodar a relação entre a regulação do estado e aquelas consideradas “inferiores”.

Com esse fenômeno, ao longo do séc. XX, o direito ocidental passou, pouco a pouco, a constituir um campo de maior preocupação e sensibilidade com a proteção das ditas “sociedades primitivas”, o que inclui a população indígena, algo refletido sobretudo no campo do direito internacional com a ascensão do fenômeno da globalização. Como exemplo, podemos identificar a “Convenção nº 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989)”, que consagrou o princípio da não-discriminação (artigos 3, 4, 20 e 24), o direito dos povos indígenas à propriedade e à posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam (arts. 14 e 18), o direito ao respeito a sua integridade, suas culturas e instituições (arts. 2, 5 e 7), o direito a determinar sua própria forma de desenvolvimento (art. 7), o direito a participar diretamente na tomada de decisão sobre políticas e programas que os interessem ou os afetem (arts. 6, 7 e 15) e o direito a serem consultados sobre as medidas legislativas ou administrativas que lhes possam afetar (arts. 6, 15, 17, 22 e 28).

Isso sem contar a Constituição Federal Brasileira de 1988 que, desde sua promulgação, já reconhecia importantes direitos à população indígena, como a proteção ao uso das línguas maternas e processos próprios de aprendizagem (art. 210, § 2º), o reconhecimento dos direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231), sua legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses (art. 232), entre outros.

Porém, a despeito deste cenário mais favorável, ainda persiste a ideia de superioridade do direito ocidental. Até mesmo em decisões judiciais reconhecendo a importância

28 ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 589.

29 MOORE, Sally Falk. **Law as process: an anthropological approach**. Hamburg: LIT, 2000.

30 VANDERLINDEN, Jacques. Les pluralismes juridiques. In: RUDE-ANTOINE, Edwige; CHRÉTIEN-VERNICO, Geneviève. **Anthropologies et droits: état des savoirs et orientations contemporaines**. Paris: Dalloz, 2009. p. 32-42.

da autodeterminação dos povos indígenas é possível encontrar traços do etnocentrismo aqui apresentado, tal como se o estado fosse a força cogente voltada a proteger a juridicidade primitiva e mais fraca. Isso faz com que o direito ocidental, naturalmente hegemônico, force um processo de aculturação jurídica³¹ sobre as supostas sociedades subalternas, algo que ameaça a própria existência das comunidades autóctones, pois passam a ser determinadas por elementos social, cultural e politicamente estranhos à sua constituição originária. Como exemplo de tal postura, estão os julgamentos da tese do marco temporal pelo STF, que serão objeto de análise no próximo capítulo.

4. STF, ETNOCENTRISMO E CENTRALIDADE DO DIREITO OCIDENTAL

4.1. RECLAMAÇÃO Nº 2.833-0/RR

A partir da promulgação da CF/88, a demarcação das terras indígenas passou a ser realizada com fundamento na Teoria do Indigenato, que reconhece o direito de propriedade da população indígena como sendo anterior à criação do Estado brasileiro. Em 2009, no entanto, por ocasião do julgamento da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol (TIRSS), o Supremo Tribunal Federal estabeleceu um novo paradigma na matéria: os povos indígenas têm direito de ocupação apenas em relação às terras que já ocupavam ou que estavam em disputa até a data da promulgação da CF/88. Ao contrário do marco normativo anterior, a partir de tal decisão, passou a prevalecer a Teoria do Fato Indígena, que estabelece, portanto, um marco temporal para a reivindicação de propriedade pela população indígena.³²

Nesta decisão, foram sustentados argumentos absolutamente anacrônicos à realidade indigenista, pois não apenas refreava-se um processo gradual de reconhecimento dos direitos territoriais indigenistas desde meados do séc. XX como, também, do protagonismo às diversas formas de regulação dos povos autóctones no âmbito da antropologia. Para tanto, serão analisadas algumas das principais manifestações neste processo que atestam tal fenômeno de retrocesso.

No primeiro voto de destaque, o ministro Menezes Direito defendeu a manutenção do marco temporal do ponto de vista utilitarista do direito. Para ele, tal forma de delimitação “prestigia a segurança jurídica e se esquia das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena”³³, evitando a “proliferação de aldeias” e “encerrando qualquer pretensão de discutir ocupações de áreas indígenas”³⁴. Tal ponto

31 Fenômeno este em que a cultura ocidental influencia a cultura, neste caso, da sociedade “primitiva” ao ponto de interferir em suas normas, práticas regulatórias e institucionais.

32 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009, p. 105.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de

foi reforçado e expandido pelo Ministro Gilmar Mendes, que interpretou que a expressão “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, do art. 231 da CF/88³⁵, faz referência apenas ao modo da ocupação, e não à imposição de um critério temporal preteritamente conferido à população indígena.

Ainda mais, Mendes defende que a aplicação da norma do §1º do art. 231 da Constituição deve tomar por base o grau de aculturação de cada etnia³⁶, pois “o nível de acultramento de um determinado grupo indígena determinará a adoção de diferentes critérios para a identificação dos fatores temporal, econômico, ecológico e cultural que nortearão a demarcação de uma área como terra indígena”³⁷. Ou seja, o reconhecimento das definições de uma propriedade indígena, para ele, é dinâmico, dependendo do nível de adsorção das comunidades indígenas à realidade civilizada e, por consequência, da inserção às normas estatais. Ora, mais do que um absurdo à causa indígena, o que seria isso senão um resgate do imperialismo na antropologia, onde o direito estatal se toma por parâmetro no manejo de uma população autóctone³⁸?

Conforme aponta Rouland, tal perspectiva de se estabelecer uma “ordem imposta” é uma característica típica das “sociedades modernas”, não havendo qualquer indicativo de tal natureza em sociedades “primitivas” (como eram conhecidas) ou “tradicionais”³⁹. Le Roy, inclusive, postulava que “todas as sociedades, no Norte e no Sul, são complexas e podem, portanto, comportar vários modelos de regulação, mais ou menos concorrentes e, portanto, mais ou menos complementares ou hegemônicos”⁴⁰.

E, conforme foi possível observar a partir da teoria da multijuridicidade, a perspectiva regulatória estatal corresponde apenas a uma dentre tantas outras de caráter jurídico e não jurídico, de maneira que submeter direitos indígenas a uma realidade estatal com bases sociais e culturais completamente distintas é, antes de tudo, um resquício da

março de 2009, p. 105.

35 Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

36 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009, p. 589.

38 A extensão do termo “autóctone” ao povo indígena brasileiro é oportunamente aplicada justamente por abarcar, de maneira geral, seu direito originário sobre as terras anteriores à exploração colonial, conceito este que se opõe à ideia de “*terra nullius*” (terra de ninguém) que viria a ser aplicada na colonização da Austrália, onde o caráter exploratório era legalizado com base no não reconhecimento do direito de propriedade dos indígenas locais às terras “encontradas” pelos colonizadores ingleses.

39 ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. Paris: Presses Universitaires France, 1988.

40 No original em francês, “j’ai postulé que toutes les sociétés, au nord et au sud, sont complexes et peuvent comprendre de ce fait plusieurs modèles de régulation, plusieurs ordonnancements sociaux plus ou moins concurrents, donc rendus plus ou moins complémentaires ou hégémoniques.” In: LE ROY, Étienne. *Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit*. p. 26, Paris: L.G.D.J., 1999, p. 157.

antropologia de gabinete. Talvez não haja o mesmo ímpeto evolucionista e ideológico deste, mas certamente há um resgate da afinidade eletiva no manejo da matéria feito pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme aponta Davis, a lógica dos sistemas regulatórios de sociedades tradicionais “diferem substancialmente dos sistemas judiciais eurocêntricos baseados em documentos escritos, profissionais legais, processos contra os adversários e resultados em que há claramente vencedores e perdedores”⁴¹. Logo, pressupor delimitações exógenas como forma ideal de resolver conflitos significa aplicar soluções para objetos de naturezas distintas.

E, especificamente na questão indígena, a delimitação do que se entende por direito de propriedade no direito positivado extrapola completamente a relação que a população indígena possui com suas terras, o que pode ser explicado pelo fenômeno da tradicionalidade. Conforme declaração dada pelos Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal (INA), a tradicionalidade:

(...) está relacionada a um modo tradicional de relação dos índios com as suas terras, e não a uma noção de antiguidade ou circunstância temporal. O que define a tradicionalidade da ocupação de um povo indígena, do ponto de vista dos seus próprios usos, costumes e tradições, é uma forma determinada de memória da terra, intrinsecamente ligada aos modos indígenas de viver nela. Este entendimento de o que significa o “tradicionalmente ocupado”, tal como se encontra na Constituição, afasta alguns dos argumentos absurdos que sustentam a necessidade de definição de um marco temporal, tal como aquele de que os indígenas poderiam pleitear a demarcação de qualquer e toda parte do território nacional como Terra Indígena. Isso não é nem uma possibilidade administrativa e jurídica do Estado brasileiro nem tampouco uma demanda dos povos indígenas brasileiros.⁴²

Assim, quando o Ministro Gilmar Mendes pauta a aplicação da delimitação territorial com base no grau de aculturação de cada etnia, por exemplo, o que está sendo feito é justamente propor soluções a partir de um *folk system* completamente avesso à realidade-objeto. Ora, uma disputa territorial entre populações indígenas, por exemplo, não se molda pelos mesmos ideais de poder e capital da sociedade ocidental. Logo, delimitar tal divisão a partir da aculturação de cada povo indígena seria tão útil quanto um soldado ucraniano propor soluções de combate a um policial atuante em favelas do Rio de Janeiro. Não se trata de ser solução melhor ou pior, mas tão somente inadequada à natureza intrínseca do conflito.

Ato contínuo, quando o Ministro Menezes Direito busca afastar o que seria para ele uma “investigação imemorial da ocupação indígena” por meio da “proliferação de

41 DAVIS, Shelton H. Comentários sobre Dandler. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 174.

42 INA, Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal. Nota de Repúdio da INA – Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal. **APIB**, 2017. Disponível em: <https://apiboficial.org/2017/12/06/nota-de-repudio-da-ina-indigenistas-associados-sobre-a-tese-do-marco-temporal/>. Acesso em: 28 de jul. 2025.

aldeias”, ora, o que se estaria pressupondo senão a velha disputa fundiária típica de um país com bases liberais recentes, mas com um passado colonizador de pouco controle sobre suas próprias fronteiras? Aqui, não está em discussão uma medida de segurança jurídica para afastar fraudadores de posse de terra tal como os grileiros. A população indígena é a justa proprietária das terras em análise e de possíveis terras não demarcadas pela ineficiência das políticas fundiárias brasileiras. Seus direitos antecedem até mesmo a formação do que seria o contrato social, logo, subjugar seus direitos pela imposição de um limite temporal seria um completo absurdo. Faltou ao STF, portanto, o mínimo interesse em proceder com uma análise minimamente etnológica sobre o próprio objeto de suas decisões, que invariavelmente trouxeram prejuízos à população indígena. Mas a questão que talvez emergja de tal cenário seja: por qual razão houve tamanha falta de sensibilidade na análise perpetrada justamente pelos ministros da corte com maior responsabilidade legal do país?

Isso ocorre por existir um maior interesse do julgador em como se interpretará a realidade do povo autóctone sob seus próprios olhares do que sob o olhar do próprio povo analisado, o que acaba por trazer à tona – mais uma vez – o fenômeno da imposição jurídica ocidental, que pouco se dedica a apreciar, analisar e consultar os “valores culturais, as circunstâncias locais ou os fatores específicos envolvidos na disputa”⁴³.

Ainda que eventualmente haja alguma preocupação com a juridicização do povo analisado, ao serem tomadas bases diferentes daquelas próprias do povo em análise, a consequência clara é a diminuição desta em detrimento das ferramentas jurídicas do *folk system* ocidental, que desconsidera as características basilares da população indígena enquanto povo autóctone em detrimento das suas próprias, sendo a questão fundiária sobre uso e apropriação da terra central nesta lógica. Ora, se em tal postura não houve um elemento expressamente volitivo, há ao menos omissão ou desconhecimento quanto à necessária apreciação empírica do tribunal:

Complementarmente a essa tendência de imposição de uma forma de resolução de conflitos (ordem imposta), que é, largamente, estranha às formas tradicionais de regulação entre os povos indígenas, o processo de juridicização também frequentemente acarreta a desconsideração das categorias autóctones. Esse problema é especialmente visualizável no âmbito das questões fundiárias em que, por via de regra, se observa uma espécie de “tradução” das concepções tradicionais do uso e da apropriação da terra para um sistema categorial fundado em uma conceituação de propriedade estranha aos povos indígenas. Nesse particular, a ignorância e o etnocentrismo do jurista médio, ao engendrarem um balizamento simplista que anula todas as diferenças no que concerne ao uso e apropriação da terra, acabam por produzir situações de grande injustiça e, além disso, de potencial conflito, uma vez que ou falseiam e distorcem as concepções autóctones ou simplesmente, descon-

43 DAVIS, Shelton H. Comentários sobre Dandler. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 173.

siderando-as, lhes impõem (mediante a mobilização do “argumento da falta”) uma concepção externa.⁴⁴

Seja como for, a despeito de toda a discussão, o objeto da presente decisão, apesar de paradigmático, teve seus efeitos resumidos ao caso em análise, não se vinculando aos demais julgados a partir de sua decisão. A intenção do STF foi de que as presentes disposições funcionassem como uma espécie de modelo a balizar as futuras demarcações e decisões judiciais sobre a matéria⁴⁵. O resultado, no entanto, estava claro: o direito sobre as terras indígenas não lhes era originário, mas sim uma concessão do direito positivo estatal, que tanto se preocupava em resolver o conflito quanto em controlar e policiar os povos indígenas:

A Tese do Marco Temporal e as condicionantes resultantes do julgamento podem ser notadas como um ato performativo do STF, onde cada enunciado, associado às declarações dos votos e ao acórdão, implicam um fazer específico, no sentido de desconstruir as terras indígenas como direito originário dos povos indígenas. As condicionantes reafirmam a soberania do Estado sobre as terras indígenas, entendida como poder policial e de controle, sem qualquer possibilidade de diálogo ou controle dos povos indígenas sobre essa atuação⁴⁶

Tal perspectiva persistiu por mais de uma década, quando a matéria foi novamente apreciada em 2021 por meio do RE 101736/SC, oportunidade em que o marco temporal finalmente seria expurgado da decisão modelar dos ministros, sem que, no entanto, o etnocentrismo deixasse seu lugar à mesa.

4.2. RE 101736/SC E A PERSISTÊNCIA DA MONOLATRIA JURÍDICA NA LEI 14.701/23

Quando a questão do marco temporal foi novamente levada ao crivo do STF em 2021, o cenário político-social era outro: desde a decisão do caso supramencionado, organizações defensoras e representantes das populações indígenas, como a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), se mobilizaram durante anos para derrubarem a tese do marco temporal, o que resultou no RE 101736/SC.

Conforme anteriormente relatado, tal recurso foi impetrado em face de um acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que aplicou a tese do marco temporal para garantir uma reintegração de posse pertencente à Reserva Biológica do Sassafrás em favor

44 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. **Revista da Faculdade e Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 111, p. 339 – 379, jan./dez. 2016, p. 364.

45 LAGES, Anabelle Santos. **O Supremo Tribunal Federal e a Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra Do Sol**: Sujeitos, Ambiguidades e Poderes na Principal Corte Jurídica do País. Tese de Doutorado em Sociologia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2014. p. 203.

46 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024, p. 08/09.

do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, onde está localizada a terra indígena *Ibirama LaKlãnõ*.

Diante deste novo cenário, novos pensamentos, novas mobilizações e novos ministros da Corte resultaram em uma decisão muito diferente daquela de 2009, afastando, por fim, a tese do marco temporal. De forma sintética, o principal fundamento dos ministros favoráveis a tal derrubada lastreou-se no elemento da ancestralidade, que ultrapassa delimitações temporais do direito positivo. Tal como bem pontuado pelo Ministro Luiz Fux em seu voto, “As áreas ocupadas pelos indígenas e aquelas áreas que guardam ainda uma vinculação com a ancestralidade, ainda que não estejam demarcadas, elas têm proteção constitucional”⁴⁷.

Ainda mais além, o relator do recurso, Ministro Edson Fachin, desconstrói um dos principais problemas na decisão sobre a matéria em 2009, que seria a interpretação da realidade etnográfica indígena tomando por base conceitos e valores ocidentais anacrônicos. Para ele, o sentimento de pertencimento da população indígena às terras *in casu* ultrapassa a lógica capitalista e civilista que tomamos ao discutirmos questões de natureza fundiária. No fundo, há uma sensação de pertencimento tão grande àquele território que, no fim do dia, impor convenções jurídicas ocidentais de controle significa romper a homogeneidade social e cultural de um povo, pois dele são extraídos sua própria identidade e sua própria existência, valores com os quais não se aliena e muito menos se barganha. Depois de anos, finalmente a Corte compreendeu a ideia de tradicionalidade na relação dos povos indígenas com o solo:

O objetivo da Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa tribo, como para estudos dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual. Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Se ela foi reduzida por lei posterior; se o Estado a diminuiu de dez mil hectares, amanhã a reduziria em outros dez, depois, mais dez, e poderia acabar confinando os índios a um pequeno trato, até ao terreiro da aldeia, porque ali é que a ‘posse’ estaria materializada nas malocas.⁴⁸

No entanto, apesar do resultado final favorável à causa indígena, infelizmente alguns pontos tanto favoráveis quanto desfavoráveis à eliminação do marco temporal ainda demonstraram a existência de resquícios etnocêntricos na mentalidade da corte, que de forma alguma podem ser ignorados, pois paralelamente ao julgamento do presente recurso,

47 NETTO, Paulo Roberto. Por 9 a 2, STF derruba marco temporal para demarcação de terras indígenas. *Uol*, 2023.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365 RG/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 27 de setembro de 2023. Processo Eletrônico. Repercussão Geral -Mérito. DJe-s/n Divulgado em 14 de fevereiro de 2024. Publicado em 15 de fevereiro de 2024, p. 12.

diversos deputados e senadores do Congresso Nacional, por forte influência do setor do agronegócio, têm manifestado a intenção de resgatar o marco temporal pela via legislativa (por meio da mencionada lei 14.701/23). Assim, tais gargalos na causa em pauta devem ser explicitados de forma a afastar um possível decréscimo nos direitos indígenas, dada a possibilidade de o tema ser novamente discutido pela Corte no futuro.

Inicialmente, os ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes defenderam que, após o afastamento do marco temporal, haveria o dever do Estado em indenizar os agentes detentores da posse de terras reivindicadas como de propriedade da população indígena, sendo essa uma condição para a sua posterior demarcação – o que parece uma medida absolutamente justa aos possuidores de boa-fé. Porém, mais do que sua mera demarcação, tal medida também se constituiria em uma condicionante para a regulamentação da mineração e exploração econômica das terras indígenas.

Ora, por mais que a exploração mineral e econômica do solo seja legitimada constitucionalmente (art. 176, CF), na prática, seu exercício se dá não apenas por meio de práticas lesivas ao solo como, também, por meio do emprego de condições exploratórias no âmbito trabalhista, haja vista ser até mesmo o emprego de trabalho análogo à escravidão na mão-de-obra empregada. Para que se tenha dimensão de tal fato, apenas entre os anos de 2016 e 2022, houve um aumento de 787% do garimpo ilegal nessas terras⁴⁹. Logo, se tal regulamentação não gozar de um forte caráter fiscalizatório, corre-se um sério risco de que tais números sejam ainda piores.

O Ministro Toffoli vai ainda além. Para ele, é necessário que o Congresso Nacional regule o parágrafo 3º do artigo 231 da CF/88, referente à exploração de recursos em terras indígenas, pois já teriam sido emitidos “diplomas e licenças de aproveitamento garimpeiras, o que aumenta o fomento à exploração desses recursos naturais”⁵⁰, medida essa que seria capaz de “mitigar os conflitos agrários, favorecer o interesse nacional e o desenvolvimento econômico por meio do aproveitamento econômico das riquezas naturais das terras indígenas.”⁵¹ Ora, diante dos vastos números de ocorrência do garimpo ilegal, qual a garantia real de que tal exploração se dará de forma sustentável? E mais: diante do histórico de perseguição da população indígena e do olhar etnocêntrico apresentado pela Corte em 2009 e ainda apresentado pelos “entusiastas” do marco temporal, será que a atividade de exploração do solo realmente será feita de forma a respeitar a soberania da população indígena? A resposta é não!

Como prova, temos como exemplo a Lei 14.701/23, responsável por regulamentar justamente o art. 231 da Constituição Federal, dispondo do reconhecimento, da demarcação, do uso e a gestão de terras indígenas. Dentro de seu espectro, no entanto, esteve

49 INPE, Instituto de Pesquisas Espaciais. **Plataforma Terra Brasilis**. 2023.

50 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024, p. 18.

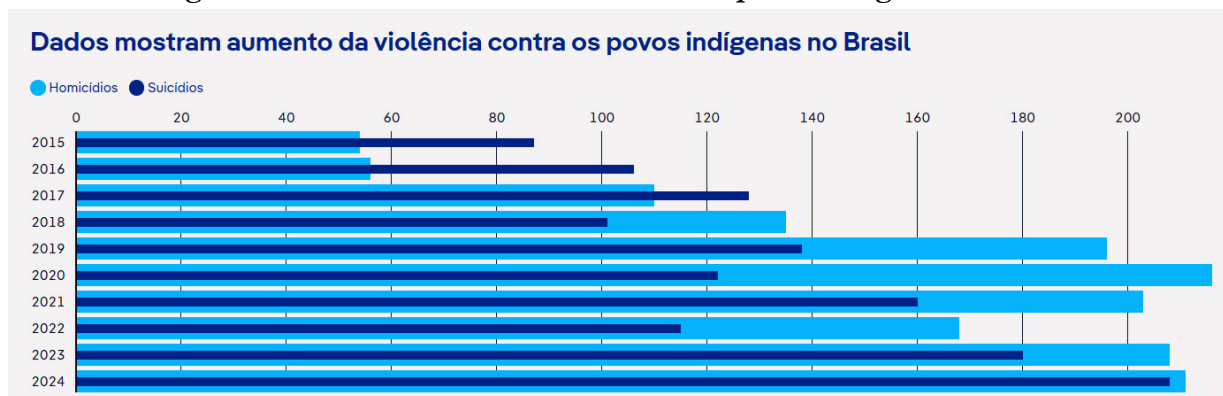
51 TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024, p. 18.

mais uma vez a previsão do marco temporal, mesmo com a decisão do STF dispondo contrariamente e com repercussão geral. Assim, a pergunta que fica é: como o Ministro Toffoli espera que tal questão seja devidamente regulamentada se o interesse de vários membros do Congresso Nacional é justamente de contrariar um direito fundamental dos povos indígenas? Conforme apontou o Ministro Fachin em seu voto, o procedimento demarcatório realizado pelo Estado apenas reconhece as terras indígenas – e não as cria –, sendo a demarcação um ato estritamente declaratório.

Apesar dos ricos e variados debates nas casas legislativas do Congresso Nacional, por meio da sanção da Lei do Marco Temporal, a mensagem que prevalece até o momento é de que a população indígena não apenas não tem o direito de autodeterminação enquanto povo como, também, não possui um sistema de regulação jurídica e social digno de ser preservado diante do poder estatal. Ainda que suas bases sociais e culturais sejam completamente distintas, de acordo com tal lei, deve prevalecer a monolatria jurídica.

Além dos efeitos intercorrentes do garimpo ilegal, a sanção da Lei do Marco Temporal trouxe ainda mais prejuízos à população indígena. De acordo com um estudo elaborado pelo Conselho Indigenista Missionário (Cimi), órgão ligado à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a retomada do marco temporal teria contribuído para o aumento nos “ataques, invasões, assassinatos e violações de direitos em territórios indígenas.”⁵² Em apenas um ano após a vigência da lei, houve aumento no número de casos de violência contra a pessoa (411 para 424 casos), sendo registrados três assassinatos a mais do que no ano anterior e 28 suicídios, o que representa um salto de mais de 15%:

Figura 2 – Aumento da violência contra os povos indígenas no Brasil



Fonte: Conselho Indigenista Missionário (Cimi)

Tendo em vista tamanho efeito, logo após sua promulgação, foram ajuizadas diversas ações questionando a constitucionalidade da Lei do Marco Temporal (ADIs 7582, 7583, 7586 e ADO 86) tomando por base a própria decisão do STF sobre o tema, o que levou a Corte a instaurar uma conciliação e ainda discutir a viabilidade de um anteprojeto voltado à alteração da lei. Apesar de o resultado não ter eliminado a tese do marco temporal por falta de consenso entre os envolvidos, tal mobilização reforça positivamente que

52 CIMI, Conselho Indigenista Missionário. **Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2024**. 22. Ed., Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2025, p. 158-159.

ainda há uma relevante parcela dos membros do Congresso Nacional⁵³ dispostos a proteger os direitos indígenas, havendo grandes chances de que alterações significativas sejam feitas em relação à lei.

Como reflexo positivo da conciliação supramencionada, para além das questões de direito civil e fundiário abordadas, merece destaque o consenso formado em relação §1º do art. 7º da Lei do Marco Temporal, que garante a participação do grupo indígena envolvido em todo o processo de demarcação, não mais se limitando aos estados e municípios⁵⁴:

Art. 7º. A demarcação contará obrigatoriamente com a participação dos estados e dos municípios em que se localize a área pretendida, franqueada a manifestação de interessados e de entidades da sociedade civil, desde o início da fase instrutória do processo administrativo demarcatório.

§ 1º. O grupo indígena envolvido, representado segundo sua própria escolha, participará do procedimento em todas as suas fases.

Seja como for, ainda que a monolatria até aqui sustentada possa ser de alguma forma vinculada ao direito positivado, ora, deve ser ressaltado que o ideal de justiça está muito além da previsibilidade normativa ocidental. A prova disso é que o próprio STF mudou sua posição a respeito do marco temporal mais de uma década depois, reconhecendo o protagonismo multicultural da população indígena como povo originário. Fosse a estrita legalidade estatal um bem superior e imutável, a sociedade estaria cumprindo o Código de Hamurabi até os dias de hoje!

Apesar de o fenômeno da juridicização ter trazido frutos à constituição de direitos diversos à população indígena no Brasil, infelizmente sua manifestação trouxe consigo alguns males, sendo a supremacia da ordem estatal imposta o maior deles. A partir dela, o processo de reconhecimento das categorias autóctones indígenas foi feito à revelia de suas particularidades enquanto povo no processo de juridicização. E, ora, a partir de tal assimetria de poder, não é surpresa que decisões basilares sobre questões pertinentes à população fossem manejadas para a “satisfação de interesses contrários aos dos povos indígenas”⁵⁵.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de toda a discussão aqui desenvolvida, fica claro que os ideais etnocêntricos não foram completamente superados no mundo ocidental com a evolução da antropologia jurídica. Muito pelo contrário! Mesmo após o afastamento da tese do marco temporal após anos de disputas processuais e debates públicos, até mesmo na Corte Suprema nacional tais resquícios foram encontrados – e em decisões materialmente favoráveis à eliminação da tese!

Desde a implementação do “método de observação participativa” de Malinowski, a antropologia deu seus primeiros passos de proximidade à cientificidade e de distância

53 Além dos *amicus curiae* que apoiaram os requerentes das ações mencionadas.

54 Algo que a Convenção nº 169 da OIT já dispunha desde 1989.

55 VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. *Revista da Faculdade e Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 111, p. 339 – 379, jan./dez. 2016, p. 369.

à antropologia de gabinete. E, com a teoria da multijuridicidade de Étienne Le Roy, tal progresso alcançou o saber antropológico em sua dimensão jurídica. Logo, a despeito das inúmeras conquistas e garantias alcançadas à população indígena, é lamentável observar que o fenômeno da juridicidade tenha sido implementado à revelia do protagonismo do próprio povo autóctone em comento, cujas particularidades regulatórias, sociais e culturais ainda são relativizadas perante a regulação jurídica estatal.

Conforme Levi-Strauss ensinou através do estruturalismo, as sociedades devem ser compreendidas a partir de suas próprias estruturas, que configuram e manifestam diferentes ordens sociais, e não em decorrência de imposições de um complexo exógeno, tal qual de empresas públicas e privadas, de setores econômicos, do Estado ou de determinado órgão jurídico – fenômeno este que, infelizmente, ainda persiste em ocorrer no Brasil. O histórico dos debates sobre o marco temporal aqui expostos demonstra bem este fato.

Em uma sociedade, há diversos atores sociais cujas fontes de regulação são distintas e plurais, de forma que reforçar a monolatria do Estado e de figuras com interesses contrários à dignidade da população indígena representa, em último grau, um resgate do imperialismo e da antropologia de gabinete. Por mais que pareça um exagero à primeira vista, ora, ao se levantar uma proposta de exploração do solo de terras indígenas diante dos altos índices de garimpagem ilegal mesmo com protestos das principais lideranças indígenas nacionais, como não projetar tal raciocínio?

A expectativa é de que, com o anteprojeto de alteração da Lei do Marco Temporal ganhando tração, a inclusão da população indígena em todo o processo de demarcação de terras represente um avanço significativo no debate sobre assunto. Ainda que o grande foco seja a remoção do marco temporal, é inegável que tal medida, sob o limiar antropológico, permitirá a participação de quem tem maior legitimidade para tratar do tema.

Porém, este é apenas um primeiro passo. Enquanto a população indígena não ter comumente reconhecidas suas formas autóctones de regulação, infelizmente os avanços normativos e jurídicos apenas mitigarão um problema em maior escala, ainda que, há tempos, devesse estar superado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARNAUD, André-Jean. **Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 954 p.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Casa Civil. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 abr. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023**. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nº 11.460, de 21 de março de 2007, nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, e nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Diário Oficial da União, seção 1, 20 out. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm. Acesso em: 15 abr. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Popular nº 3.388**. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Requerente: Augusto Affonso Botelho Neto. Requerido União. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 19 de março de 2009. 653 p.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365 RG/SC**. Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 27 de setembro de 2023. Processo Eletrônico. Repercussão Geral -Mérito. DJe-s/n Divulgado em 14 de fevereiro de 2024. Publicado em 15 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur495534/false>. Acesso em: 19 jan. 2025.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. O que é marco temporal e quais são os argumentos favoráveis e contrários. **Agência Câmara de Notícias**, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/966618-o-que-e-marco-temporal-e-quais-os-argumentos-favoraveis-e-contrarios/>. Acesso em: 25 mar. 2025.
- CIMI, Conselho Indigenista Missionário. Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2024. 22. Ed., Brasília: Conselho Indigenista Missionário, 2025, 260 p.
- DAVIS, Shelton H. Comentários sobre Dandler. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Org.). **Democracia, violência e injustiça: o não estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 171-178.
- DOSSE, François. **História do estruturalismo**, Volume I e II. Bauru: Edusc, 2007. 1248 p.
- INA, Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal. Nota de Repúdio da INA – Indigenistas Associados sobre a Tese do Marco Temporal. **APIB**, 2017. Disponível em: <https://apiboficial.org/2017/12/06/nota-de-repudio-da-ina-indigenistas-associados-sobre-a-tese-do-marco-temporal/>. Acesso em: 28 de jul. 2025.
- INPE, Instituto de Pesquisas Espaciais. **Plataforma Terra Brasilis**. 2023. Disponível em: <http://terra-brasilis.dpi.inpe.br/>. Acesso em: 15 abr. 2025.
- LAGES, Anabelle Santos. **O Supremo Tribunal Federal e a Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra Do Sol**: Sujeitos, Ambiguidades e Poderes na Principal Corte Jurídica do País. Tese de Doutorado em Sociologia. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 2014. p. 199-205.
- LE ROY, Étienne. **Le jeu des lois: Une anthropologie “dynamique” du Droit**. Paris: L.G.D.J., 1999. 401 p.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **Anthropologie structurale - Deux**. Paris: Plon, 2003, 450 p.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. *Place de l'anthropologie dans les sciences sociales et problèmes posés par son enseignement*. In: _____. **Anthropologie structurale**. Paris: Plon, 1974. 480 p.

- LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Pluralismo jurídico, juridicidade e teoria jurídica intercultural no atual panorama da antropologia jurídica. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 52, jan/jun 2018. Disponível em: <https://revistades.jur.pucrio.br/index.php/revistades/article/download/644/504/3543>. Acesso em: 25 mar. 2025.
- MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime and Custom in Savage Society*. London: International Library of Psychology, 1932. 132 p.
- MOORE, Sally Falk. **Law as process: an anthropological approach**. Hamburg: LIT, 2000. 270 p.
- NETTO, Paulo Roberto. Por 9 a 2, STF derruba marco temporal para demarcação de terras indígenas. **Uol**, 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/09/21/stf-julgamento-marco-temporal-demarcacao-terras-indigenas.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 25 mar. 2025.
- ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. Paris: Presses Universitaires France, 1988. 476 p.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____. (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 429-461, 2003.
- TELES JÚNIOR, Adenevaldo. OSCO, Marcelo Fernandez. O julgamento do Marco Temporal das terras indígenas pelo Supremo Tribunal Federal e o pensamento jurídico colonial no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 48, n. especial, Goiânia, 2024. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/78293>. Acesso em: 15 abr. 2025.
- VANDERLINDEN, Jacques. Les pluralismes juridiques. In: RUDE-ANTOINE, Edwige; CHRÉTIEN-VERNICOS, Geneviève. *Anthropologies et droits: état des savoirs et orientations contemporaines*. Paris: Dalloz, 2009. p. 32-42.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A análise antropológica no âmbito dos estudos sociojurídicos: aportes para a construção de um campo interdisciplinar. **Pensamento jurídico**, v. 12, n. 2, p. 2-38, 2018. Disponível em: <http://www.fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/136>. Acesso em: 07 abr. 2025.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A constituição do campo de análise e pesquisa da antropologia jurídica. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 333-349, 2007. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/1149/872>. Acesso em: 26 mar. 2025.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 159-195, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16050/14088>. Acesso em: 02 abr. 2025.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Juridicidade: uma abordagem crítica à monolatria jurídica enquanto obstáculo epistemológico. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. Vol.109, p. 281-325, jan./dez. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v109i0p281-325>. Acesso em: 28 mar. 2025.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A juridicização e o campo indigenista no Brasil: uma abordagem interdisciplinar. **Revista da Faculdade e Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 111, p. 339 – 379, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133516>. Acesso em: 04 abr. 2025.
- WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, 335 p.

REFLEXÕES EM TORNO DA AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”: UM CONFLITO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

REFLECTIONS ON THE RESCISSORY ACTION BASED ON
“UNCONSTITUTIONAL RES JUDICATA”: A CONFLICT
BETWEEN LEGAL CERTAINTY AND THE SUPREMACY OF THE
CONSTITUTION

Gustavo Machado Rebouças¹

RESUMO: O presente artigo tem por escopo a análise da ação rescisória a que se refere o parágrafo 15 do artigo 525 do CPC (de idêntico teor, o parágrafo 8º do artigo 535), estudando, sobretudo, as intensas controvérsias acadêmicas que se formaram nos arredores do instituto. Alguns doutrinadores, por exemplo, se manifestam pela inconstitucionalidade do instituto. Outros, por sua vez, tentam dar uma interpretação que se harmonize com a Constituição. A metodologia adotada é do tipo qualitativa, com fulcro em pesquisa bibliográfica e documental, e objetivo exploratório. O resultado obtido indica que, uma vez ultrapassados dois anos do trânsito em julgado da decisão exequenda, não se pode manejar a rescisória, sob pena de desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave: Coisa julgada inconstitucional. Supremacia da Constituição. Segurança jurídica.

ABSTRACT: The present article aims to analyze the rescissory action referred to in paragraph 15 of article 525 of the Brazilian Code of Civil Procedure (with identical wording in paragraph 8 of article 535), focusing mainly on the intense academic controversies surrounding the institute. Some jurists, for instance, argue for the unconstitutionality of this system. Others, in turn, seek an interpretation that aligns with the Constitution. This study adopts a qualitative methodology, grounded in bibliographic and documentary research, with an exploratory objective. The results indicate that, once two years have passed since the final and unappealable judgment of the enforceable decision, the rescissory action can no longer be filed, under penalty of violating the principle of legal certainty.

Keywords: Unconstitutional *res judicata*. Supremacy of the Constitution. Legal stability.

1 Graduação em Direito pela Universidade Regional do Cariri. Pós-graduado em Prática Previdenciária pela Legale Educacional. Pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Legale Educacional. Advogado. E-mail para contato: gustavo-machadoreb@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Não é de hoje que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), mormente em sede de controle de constitucionalidade, despertam intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial. Aqui, não se mostra desarrazoado fazer menção ao que se convencionou chamar de “coisa julgada inconstitucional”, conceituada por Daniel André Magalhães da Silva² enquanto a “sentença que contrarie entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos constitucionais, seja em controle difuso, seja em controle concentrado”.

O tema em comento acarreta impactos diretos sobre a exigibilidade do título executivo judicial. O Código de Processo Civil de 2015 (CPC-2015), notadamente em seu artigo 525, §§12-15 (assim como 535, §§5º-8º, de igual redação), consagrou o instituto da impugnação com efeitos rescisórios, e da ação rescisória para a hipótese em que, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão, sobrevém decisão de controle de constitucionalidade do STF.

Nesta ordem de ideias, convém destacar que o §15 do art. 525 estabelece como marco inicial para o manejo da rescisória o trânsito em julgado da decisão do STF. E é aí que reside o busílis: para autorizada parcela doutrinária, a protração temporal indefinida, no aguardo do decisum da Suprema Corte, representa manifesta vulneração ao princípio da segurança jurídica.

O objeto do presente artigo, portanto, é analisar as correntes acadêmicas que se formaram ao redor do assunto, propondo, à luz do ordenamento jurídico vigente, a resposta mais razoável ao seguinte questionamento: qual é o prazo para a propositura da ação rescisória em desfavor da coisa julgada inconstitucional?

A metodologia escolhida para fins de desenvolvimento deste trabalho é do tipo qualitativa, amparado em procedimento bibliográfico e documental, e objetivo exploratório. Bases de dados como o Portal Scielo, o Google Acadêmico e o Portal de Periódicos da CAPES viabilizaram acesso à literatura e aos documentos utilizados na coleta das informações que embasam a pesquisa. Os critérios de inclusão foram os de dissertações, teses, artigos e julgados acerca da temática.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA

Antes de adentrar especificamente na controvérsia da coisa julgada inconstitucional, mostra-se imperioso tecer alguns comentários, ainda que em uma cognição não exauriente (sobretudo em virtude da extensão do tema), acerca do instituto da coisa julgada.

Pois bem. A título de introdução, deve-se destacar que seu fundamento constitucional dormita no art. 5º, XXXVI, ao dispor que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”³.

2 Da SILVA, Daniel André Magalhães. **A inconstitucionalidade do tratamento dado à coisa julgada inconstitucional no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018.

3 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 fev. 2025.

Descendo um pouco mais a minúcias, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), no §3º do art. 6º, conceitua-a enquanto “a decisão judicial de que já não caiba recurso”⁴.

Indo adiante, o CPC, no art. 502, estatui: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”⁵.

Uma leitura apressada dos dispositivos pode conduzir ao equivocado pensamento de que o assunto é permeado pela simplicidade. Nada obstante, houve acaloradas discussões doutrinárias no desiderato de definir qual é a natureza jurídica da *res judicata*. Afigura-se oportuno alinhar algumas linhas a propósito do tema.

Em um primeiro momento, Giuseppe Chiovenda definiu a coisa julgada enquanto “a eficácia da sentença que julga a demanda, traduzindo-se na incontestabilidade do que foi jurisdicionalmente definido em relação ao bem da vida”⁶. Percebe-se, então, a sua qualidade de eficácia da sentença.

Ulteriormente, Enrico Tullio Liebman contrapôs-se à ideia chiovendiana, argumentando se tratar não de efeito da decisão judicial, senão de qualidade que a eles se aglutina⁷.

A perspectiva liebmaniana, entretanto, foi objeto de severas críticas por parte de Francesco Carnelutti, como explica Ricardo Alexandre⁸ (2019):

A separação entre *res judicata* e efeitos sentençiais, preconizada por Liebman, foi alvo de exprobração por Francesco Carnelutti, para quem o termo autoridade, contrariamente ao que sustentava a concepção liebmaniana, não significava imutabilidade, mas eficácia. [...]. Ao discorrer sobre a diferença entre uma sentença e um parecer, Carnelutti reafirma que a eficácia da sentença corresponde à sua imperatividade, sendo esse o motivo pelo qual a lei a denomina solenemente de autoridade.

Essas são, em um esforço de síntese, as três principais vertentes acadêmicas que se formularam nos derredores do assunto. Transplantando a discussão para o direito positivo brasileiro, o CPC-2015 parece ter colocado sobre ela uma pá de cal, cancelando o juízo de que a coisa julgada corresponde à autoridade que imutabiliza o *decisum*.

Neste passo, pode-se dizer que “a coisa julgada nada mais é do que um fato jurídico que se aperfeiçoa com o trânsito em julgado de determinada decisão judicial que fundada em cognição exauriente, não se confundindo com os efeitos jurídicos que dele exsurgem”⁹.

4 BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 21 fev. 2025.

5 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 27 fev. 2025.

6 Da SILVA, Ricardo Alexandre. **A nova dimensão da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

7 Da SILVA, Ricardo Alexandre. **A nova dimensão da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

8 Da SILVA, Ricardo Alexandre. **A nova dimensão da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

9 CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada & questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

Ex positis, evidencia-se que o instituto da *res judicata* guarda estreita relação com a “confiabilidade do Direito”¹⁰, de tal sorte que se revela enquanto significativo instrumento de salvaguarda da segurança jurídica.

2.1. MECANISMOS DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

As decisões prolatadas pelos magistrados são, naturalmente, passíveis de erro. Afinal, a falibilidade é um predicado forçosamente inerente aos humanos. À vista disso, o legislador outorgou às partes instrumentos que viabilizam sua manifestação de inconformismo, adequando os comandos judiciais ao ordenamento jurídico. São eles, grosso modo, a ação rescisória, a *querela nullitatis* e a impugnação ao cumprimento de sentença. Cumpre esboçar alguns comentários sobre eles.

De proêmio, verifica-se que o CPC-2015 disciplina a ação rescisória entre os artigos 966 e 975. Em sede doutrinária, pode-se conceituá-la enquanto uma “ação autônoma de impugnação que visa, como regra, à desconstituição da coisa julgada que, com o trânsito em julgado, passará a revestir a decisão de mérito e que pode levar, em alguns casos, ao rejugamento da causa originária”¹¹.

Não se mostra desarrazoado transcrever as pedagógicas palavras de Daniel Neves¹² acerca do conceito de rescindibilidade: “Todas as nulidades se convalidam com o trânsito em julgado, [...]. Aquilo que antes do trânsito em julgado era considerado uma nulidade absoluta, após esse momento procedimental pode tornar-se, por vontade do legislador, vício de rescindibilidade”, vício este que viabiliza o manejo da rescisória.

Explicam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha¹³ que cuida de uma verdadeira ação desconstitutiva (ou constitutivo-negativa), o que quer significar que o seu ajuizamento corresponde ao exercício de um direito potestativo, submetendo-se ao prazo decadencial de 2 anos (a rigor), contados do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir.

Abram-se parênteses. Apenas a título de curiosidade, não se mostra despidendo, aqui, fazer menção ao enunciado de súmula nº 401 do STJ, aduzindo que “o prazo decadencial de dois anos da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. A adequada compreensão do assunto perpassa pela teoria dos capítulos da sentença.

O artigo 489 do CPC enuncia que uma sentença é composta por três elementos, a saber, relatório, fundamentação e dispositivo. Especificamente no que diz com o dispositivo, é lição acadêmica corrente a sua repartição em capítulos. Nas pedagógicas palavras

10 Da SILVA, Ricardo Alexandre. **A nova dimensão da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

11 ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**: semelhanças e diferenças. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

12 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

13 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

de Dinamarco¹⁴, é possível defini-los enquanto “unidades elementares autônomas e imperativas da sentença”.

Ergue-se, então, o conceito de coisa julgada progressiva, é dizer, a que vai se formando em momentos diversos, em virtude de recursos interpostos contra apenas alguns capítulos da decisão. Essa tese é rechaçada pelo STJ, conforme ora visto. Nada obstante, “há, por outro lado, entendimento do Supremo Tribunal Federal que admite a tese e aponta para diferentes termos iniciais para a propositura da ação rescisória, a depender do trânsito em julgado do capítulo não impugnado da decisão”¹⁵.

O debate se acirra diante da dicção do artigo 975 do CPC, que sugere acolhimento do pensamento do STJ: “O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão no processo”. Quando da tramitação do projeto do Código, Cassio Scarpinella Bueno¹⁶ assim comentou: “É regra que, no ponto, certamente gerará acesas polêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais, porque o novo CPC aceita, expressamente, julgamentos antecipados parciais de mérito (art. 356) com seguimento recursal independente”. Portanto, em relação ao termo da rescisória, é inegável a margem para debate.

Vencidas as divagações a propósito da ação rescisória, ergue-se a ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis*, ou, ainda, *actio nullitatis*). No escólio de Arruda Alvim e Lins Conceição¹⁷,

Existe um grupo ou uma classe de sentenças que, por defeitos de que padeçam, em si mesmas, ou por outros, que tenham sido herdados do processo em que foram proferidas, podem ser atingidas depois de findo o processo e depois de passado o prazo para ação rescisória, por ação meramente declaratória (e não de nulidade, mas de inexistência jurídica). [...]. A nosso ver, são diferentes as formas pelas quais se podem impugnar as decisões proferidas em processos com estes vícios: ação rescisória (para as decisões que padeçam de nulidade absoluta ou que decorram de processos inquinados de nulidade absoluta) e ação declaratória de inexistência jurídica (para as “sentenças” que padeçam de vício de inexistência ou que decorram de processo maculado por vícios dessa natureza).

A principal diferença existente entre a rescisória e *querela nullitatis*, portanto, é o tipo de vício que inquina o processo originário, se o da nulidade absoluta, ou se o da inexistência.

Salienta-se, a propósito, que, por ser atinente a uma ação meramente declaratória, não se submete a qualquer espécie de prazo, seja decadencial, seja prescricional. Isso porque “quando se propõe uma ação declaratória, o que se tem em vista, exclusivamente, é a

14 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

15 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

16 BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

17 ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

obtenção da certeza jurídica. [...]. Daí é fácil concluir que o conceito de ação declaratória é visceralmente inconciliável com os institutos da prescrição e decadência”¹⁸.

Em arremate, arvora-se a impugnação ao cumprimento de sentença, com previsão entre os §§12-15 do art. 525 do CPC (e §§5º-8º do art. 535), e que será melhor minudenciado em momento oportuno. Inobstante, deve-se fazer alguns comentários, ainda que sumários, acerca da hipótese.

Como mencionado alhures, é “inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”, ou “fundado em lei em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”¹⁹.

Com esquete no que ensina Eduardo Talamini ²⁰, “a decisão, em princípio, é juridicamente existente, e transitou em julgado. A impugnação assume verdadeira função rescisória. [...]. Assim, trata-se de modalidade típica de revisão da coisa julgada”.

Por meio da relativização da *res judicata*, outorga-se o respeito aos direitos fundamentais. Por mais que se possa pensar em uma violação à segurança jurídica, deve-se lembrar, a uma, que não existem, a rigor, direitos que se revestem de caráter absoluto, e, a duas, que “o que a sociedade espera é a estabilidade da decisão justa e não a manutenção de pronunciamento judicial caracterizado por erro de fato ou de direito”²¹ (Lima, 2020).

3. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL²²

Um alerta terminológico prévio deve ser feito. A expressão aqui empregada, “coisa julgada inconstitucional”, não é de todo acertada. Isso porque “não é propriamente a coisa julgada acusada de inconstitucional, mas a sentença que produz coisa julgada, considerando-se que o vício é desta e não daquela”²³. No entanto, por ter sido consagrada por esmagadora parcela doutrinária, ela será aqui adotada.

18 AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, v. 744, out. 1997, p. 725-750.

19 BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em 27 fev. 2025.

20 TALAMINI, Eduardo. Impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional. In: DANTAS, Bruno *et al.* **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

21 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

22 Não se desconhecem as críticas doutrinárias ao instituto. Marinoni (2016), v.g., pontua que “declaração de inconstitucionalidade, como fundamento da ação rescisória e motivo da oposição à execução, faz pensar na garantia da intangibilidade da coisa julgada material e nos princípios da segurança e da proteção à confiança”. No entanto, partir-se-á da premissa de constitucionalidade da regra, com vistas à proposição de uma interpretação que melhor se amolde ao texto constitucional.

23 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

Como aduzido outrora, o instituto corresponde à “sentença que contrarie entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de direitos constitucionais, seja em controle difuso, seja em controle concentrado”²⁴ (Magalhães da Silva, 2018).

Parafraseando Pontes de Miranda, para conhecer o que se é, é imprescindível conhecer o que se foi. Fundado nesta ideia, é imperativo realizar um breve escorço histórico do tema, colimando cotejar o tratamento dispensado ao assunto no Código de Processo Civil de 1973 (CPC-1973) e o de 2015.

3.1. A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO CPC-1973

A questão foi primeiramente positivada com o advento da Medida Provisória (MP) nº 2.102-27/2001, responsável por anexar ao artigo 741 um parágrafo único, tendo a seguinte redação: “Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais [sic] pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição”.

Dito de outro modo, a MP estendeu as causas de inexigibilidade do título executivo (portanto, passíveis de evocação em sede de embargos à execução) às decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade pelo STF.

Ulteriormente, veio a proscênio a Lei 11.232/2005 (implementando, peremptoriamente, o processo sincrético no CPC revogado), que alterou sutilmente sua inteligência (conferindo idêntico teor ao §1º do art. 475-L): “Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF”, ou, ainda, “fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal”.

Agora, “essa inexigibilidade deveria ser alegada e reconhecida no âmbito da impugnação ao cumprimento de sentença. A impugnação, nessa hipótese, teria efeitos semelhantes a uma ação rescisória”²⁵.

A sistemática, de logo, despertou intenso conflito doutrinário e jurisprudencial. Alguns, a exemplo de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery²⁶, manifestaram-se pela sua inconstitucionalidade, sendo esse um “posicionamento que tem como pressuposto lógico- expresse ou implícito- a sobrevalorização do princípio da coisa julgada, que

24 Da SILVA, Daniel André Magalhães. **A inconstitucionalidade do tratamento dado à coisa julgada inconstitucional no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018.

25 ARRUDA ALVIM, Eduardo; Da Cunha, Igor Martins. Controle de constitucionalidade e segurança jurídica: as repercussões das decisões do Supremo Tribunal federal nos títulos executivos judiciais. In: De ASSIS, Araken; Gilberto Gomes (coord.). **Processo de execução e cumprimento da sentença**: Temas atuais e controvertidos, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

26 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

estaria hierarquicamente acima de outros princípios constitucionais, inclusive o da supremacia da Constituição, o que não é verdadeiro”²⁷.

Em outro extremo, vozes sustentaram a prevalência máxima da supremacia constitucional, inviabilizando a execução de qualquer sentença reputada inconstitucional. A título ilustrativo, colaciona-se as palavras de Humberto Theodoro Jr.²⁸:

A inconstitucionalidade não é fruto da declaração direta em ação constitutiva especial. Decorre da simples desconformidade do ato estatal com a Constituição. O STF apenas reconhece abstratamente e com efeito *erga omnes* na ação direta especial. Sem esta declaração, contudo, a invalidade do ato já existe e se impõe a reconhecimento do judiciário a qualquer tempo e em qualquer processo onde se pretenda extrair-lhe os efeitos incompatíveis com a Carta Magna. A manter-se a restrição proposta, a coisa julgada, quando não for manejável a ação direta, estará posta em plano superior ao da própria Constituição, ou seja, a sentença dispondo contra o preceito magno afastará a soberania da Constituição e submeterá o litigante a um ato de autoridade cujo respaldo único é a *res judicata*, mesmo que em desacordo com o preceito constitucional pertinente.

Com o devido respeito ao coro dos que sustentam entendimento contrário, também não parece ser esta a melhor trilha a ser percorrida. Deveras, “ela confere aos embargos à execução (ou, se for o caso, à impugnação do devedor) uma eficácia rescisória muito maior que a prevista nos dispositivos ao início referidos”²⁹. Não só isso, cancelar esta corrente equivaleria a inumar o princípio da coisa julgada, que também goza de cariz constitucional.

Surgiu, então, uma terceira via, intermediária, em que se reconhece a constitucionalidade da norma, ao tempo em que busca lhe emprestar o alcance harmônico com o seu enunciado. Em suma conclusiva, Teori Zavascki³⁰ pontua que a inexigibilidade pressupõe que a decisão judicial se funde em norma inconstitucional (seja por aplicação da própria norma, seja por aplicação em situação ou com sentido declarado inconstitucional), e que a inconstitucionalidade haja sido reconhecida em precedente do STF.

Instada a se manifestar, a Suprema Corte “restringiu a incidência do parágrafo único do art. 741 do CPC/1973 apenas à hipótese em que a decisão de controle de constitucionalidade é anterior ao trânsito em julgado da decisão impugnada”³¹ (Arruda Alvim; Martins da Cunha, 2022). Em sendo posterior, podia-se pensar no manejo de uma rescisó-

27 ZAVASCKI, Teori. Sentenças inconstitucionais: Inexigibilidade. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.) *et al.* **Meios de impugnação ao julgado civil**: Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

28 THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 89, jan. /jun. 2004, p. 63-100.

29 ZAVASCKI, Teori. Sentenças inconstitucionais: Inexigibilidade. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.) *et al.* **Meios de impugnação ao julgado civil**: Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

30 ZAVASCKI, Teori. Sentenças inconstitucionais: Inexigibilidade. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.) *et al.* **Meios de impugnação ao julgado civil**: Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

31 ARRUDA ALVIM, Eduardo; Da Cunha, Ígor Martins. Controle de constitucionalidade e segurança jurídica: as repercussões das decisões do Supremo Tribunal federal nos títulos executivos judiciais. In: De ASSIS, Araken; Gilberto Gomes (coord.). **Processo de execução e cumprimento da sentença**: Temas atuais e controvertidos, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

ria, mas dentro do prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão que se pretendia executar. Transparece, destarte, uma tentativa de conciliação entre os postulados da segurança jurídica e da supremacia da Constituição.

3.2. A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO CPC-2015

A redação do CPC-2015, nomeadamente no que concerne à impugnação ao cumprimento de sentença, “acabou por adotar uma solução que, em alguma medida, é substancialmente semelhante à interpretação atribuída pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal ao art. 741 do CPC/1973 no AgRg no RE 592.912/RS”³².

A dicção do art. 525, §12 (assim como o art. 535, §5º) esclarece o seguinte: “Considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”, ou, ainda, “fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”.

O acréscimo da expressão “em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso” resolveu uma parte do grande *busílis* criado em torno dos arts. 475-L, §1º e 741, § único do CPC anterior, na medida em que se costumava restringir a inexigibilidade (ou inexecutabilidade) do título aos casos de controle concentrado.

Alinhou-se, então, à tendência de abstrativização do controle difuso (pautado pela mutação do art. 52, X³³). Harmonizando-se a esta perspectiva, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) editou o enunciado nº 58, dispondo que “as decisões de inconstitucionalidade a que se referem os arts. 525, §§12 e 13 e art. 535, §§5º e 6º devem ser proferidas pelo plenário do STF”. Assim, a aproximação dos controles difuso e concentrado tem por pressuposto justamente o seu exercício pelo Plenário.

Cumprir acalcanhar que o novo diploma processual chancelou o entendimento do STF, no sentido de que, em sendo a decisão de controle de constitucionalidade ulterior ao trânsito da decisão que se pretende executar, não existe inexecutabilidade, remanescendo íntegra e intocada a coisa julgada material. Neste caso, em específico, a impugnação ao cumprimento de sentença não goza de força suficiente à sua desconstituição.

Em não sendo cabível a impugnação, *quid juris*? A resposta dormita no §15 do art. 525: “Se a decisão referida no §12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão executada, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”.

32 ARRUDA ALVIM, Eduardo; Da Cunha, Ígor Martins. Controle de constitucionalidade e segurança jurídica: as repercussões das decisões do Supremo Tribunal Federal nos títulos executivos judiciais. In: De ASSIS, Araken; Gilberto Gomes (coord.). **Processo de execução e cumprimento da sentença**: Temas atuais e controvertidos, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

33 A propósito do tema, cf., com proveito, De PAULA, Luísa Alvim Monteiro. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade e o sistema de precedentes vinculantes. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**, v. 1, n. 1, ag. 2020, p. 365-384.

A despeito da clareza do dispositivo, ergueram-se vozes doutrinárias em seu desfavor, sob o pálio do argumento de vulneração à segurança jurídica, como será demonstrado no tópico seguinte.

4. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL: SÍNTESE DA CELEUMA E PROPOSTA DE HARMONIZAÇÃO

Como antes adiantado, o §15 do art. 525 do CPC viabiliza o manejo de ação rescisória com vistas ao desfazimento da coisa julgada fundada em lei (ou ato normativo) declarado inconstitucional pelo STF, tendo por prazo inicial não o trânsito em julgado da decisão exequenda, mas o da decisão da Suprema Corte.

A *vexata quaestio*, então, reside na interpretação literal da norma. É possível a protração indefinida, *ad eternum*, do prazo em testilha? Trilhar este caminho gera, inevitavelmente, um risco ingente à segurança jurídica. Aliás, “por si só, a previsão de um prazo de dois anos não é suficiente para afastar qualquer risco de instabilidade jurídica dela decorrente, visto que o seu termo inicial é variável, havendo substancial incerteza a respeito da sua ocorrência”³⁴.

A par desta exegese, alguns acadêmicos se animaram a defender a inconstitucionalidade deste dispositivo, a exemplo de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, para quem, uma vez escoado o prazo para a rescisória, não haveria falar, absolutamente, em ressurgimento em razão de decisão ulterior do STF, nomeadamente pelo fato de que as ações de controle não se submetem a qualquer espécie de prazo. Infere-se sua predileção pelos postulados da coisa julgada e da segurança jurídica.

Apesar disso, os próprios processualistas tentam dar uma interpretação que esteja de conformidade com a Lei Maior de 88. Por sua hermenêutica, o prazo da rescisão apenas se inicia “se ainda não tiver sido extinta a pretensão rescisória cujo prazo tenha se iniciado do trânsito em julgado da decisão exequenda. Em outras palavras, o que o texto autoriza é uma espécie de alargamento do prazo da rescisória que está em curso”.

Apenas para facilitar a visualização, imagine que A, nos idos de 2020, tenha ajuizado uma ação condenatória em desfavor de B. O juiz acolheu a pretensão autoral, tendo a sentença transitado em julgado em março de 2021. De rigor, o manejo da ação rescisória se estenderia até março de 2023 (2 anos, conforme dicção do art. 975 do CPC).

Em fevereiro de 2023, no entanto, o STF, em sede de controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a sentença de A, tendo transitado no mês vertente. Portanto, pela interpretação então esposada, haveria a possibilidade de rescisória até fevereiro de 2025 (2 anos, contados do trânsito em julgado da decisão da Suprema Corte).

34 ARRUDA ALVIM, Eduardo; Da Cunha, Ígor Martins. Controle de constitucionalidade e segurança jurídica: as repercussões das decisões do Supremo Tribunal federal nos títulos executivos judiciais. In: De ASSIS, Araken; Gilberto Gomes (coord.). **Processo de execução e cumprimento da sentença**: Temas atuais e controvertidos, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

Há quem faça uma interpretação sistemática da norma (parafraseando Norberto Bobbio, deve-se olhar não para a árvore, mas para a floresta). É o caso, v.g., de Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição³⁵, que advogam pela aplicação do prazo de 5 anos para surgimento da decisão do Supremo, o maior prazo presente no CPC/2015: o relativo à descoberta de prova nova (art. 975, §2º). O raciocínio é o mesmo do aplicado no exemplo anterior, razão pela qual é despidendo reiterar o que já foi dito.

Ao que tudo indica, o coro doutrinário prevalente chancela o decidido no AgRg no RE 592.912/RS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA RES JUDICATA - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia ex tunc - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, in abstracto, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

35 ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**: semelhanças e diferenças. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

Bem pensadas as coisas, existe uma tendência conciliatória entre a segurança jurídica e a *mens legis*, preservando-se aquilo que foi expressamente positivado.

Digno de menção, de mais a mais, o paradigmático julgamento da ADI nº 2.418, em que se firmou a constitucionalidade dos arts. 475-L, §1º, e art. 741, § único, do CPC-1973 (e correspondentes no CPC-2015)³⁶.

Restou consignado que os dispositivos têm por escopo harmonizar a supremacia da Constituição com a garantia da coisa julgada. De se registrar que apenas foi analisada a situação em que cabível a impugnação ao cumprimento de sentença (*rectius*: decisão de controle anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda). Malgrado isso, “é possível vislumbrar a preocupação dos Ministros em relação à segurança jurídica e o prazo com um termo inicial variável”³⁷.

Com todo este arcabouço teórico, qual seria, pois, a corrente mais adequada a se seguir?

A uma, deve-se descartar a interpretação de que a ação rescisória pode ser manejada a qualquer momento. *In medio virtus*. Por mais que o princípio da primazia da Constituição tenha adquirido fortes contornos quando do advento do neoconstitucionalismo, não se pode lançar ao oblívio que nenhuma norma se reveste de caráter absoluto.

Ora, o princípio da segurança jurídica também encontra assento constitucional, não podendo ser desconsiderado. A bem da verdade, corresponde a uma das vigas medulares do Estado Democrático de Direito. Na esteira do que preleciona Canotilho³⁸, a segurança jurídica ramifica-se em previsibilidade *ex ante* e estabilidade *ex post*. Pela primeira, os efeitos das decisões dos Poderes Públicos são calculáveis, certos e previsíveis. Pela segunda, as referidas decisões não podem sofrer alterações arbitrárias.

Sobram, assim, duas opções: elastecer o prazo para surgimento da decisão do STF em dois ou em cinco anos. Algumas ressalvas, então, devem ser feitas.

A primeira é a de que a ação rescisória em apreço é, não raras vezes, associada ao art. 966, V, do CPC, é dizer, o vício rescisório que a sustenta é a violação a norma jurídica³⁹.

36 Em igual sentido, RE 611.503/SP, Pleno, j. 20/08/2018, rel. Min. Teori Zavascki, relator para o acórdão Min. Edson Fachin, DJe 19/03/2019.

37 ARRUDA ALVIM, Eduardo; Da Cunha, Ígor Martins. Controle de constitucionalidade e segurança jurídica: as repercussões das decisões do Supremo Tribunal federal nos títulos executivos judiciais. In: De ASSIS, Araken; Gilberto Gomes (coord.). **Processo de execução e cumprimento da sentença**: Temas atuais e controvertidos, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

38 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

39 Destaca-se voz doutrinária minoritária em contrário, a exemplo de Igor Bimkowski Rossoni (2019): “Os requisitos exigidos [...] não são os mesmos do art. 966, V, todos do CPC/15. Se para a admissibilidade da ação rescisória baseada na ocorrência de violação à norma jurídica (regra geral) são exigidos (i) a causalidade do fundamento e (ii) a subsidiariedade do fundamento, no sentido de conduta diligente da parte e esgotamento dos meios de impugnação para ver reformada a decisão, no caso de demanda rescisória com base na modificação posterior do entendimento pelo STF, exige-se apenas a (i) a causali-

Talamini⁴⁰ preleciona: “Eles não estabelecem um fundamento rescisório novo, em relação ao elenco previsto no art. 966. A ação rescisória, nessa hipótese, fundar-se-á em violação manifesta de norma jurídica - no caso, violação da norma constitucional ignorada ou mal aplicada pela decisão”.

Desta feita, força é que se aplique o prazo geral de dois anos estampado no art. 975 do diploma processual.

A segunda ressalva é indissociavelmente relacionada à primeira. O prazo de cinco anos refere-se à hipótese de descoberta de prova nova (art. 966, VII), por expresse mandamento legal (art. 975, §2º). É lugar comum nas lições de hermenêutica que exceções (como as do caso) devem receber interpretação restritiva, e não ampliativa.

Pois bem. A “coisa julgada inconstitucional” não se amolda com precisão ao inciso VII do art. 966, descoberta de prova nova. Com estribo na dicção de Vicente Greco Filho⁴¹, “o documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível”.

É muito mais acertado, deveras, enquadrar o instituto na forma do art. 966, V, violação manifesta de norma jurídica. Isso porque “o Supremo Tribunal Federal admite ação rescisória quando há declaração de inconstitucionalidade superveniente da lei, mesmo quando à época da prolação da decisão houvesse divergência jurisprudencial, excepcionando dessa forma a Súmula 343/STF”⁴².

Ex positis, chega-se à ilação de que a exigência de que a decisão do STF venha a lume no prazo de dois anos para, aí, dar início ao prazo decadencial de dois anos da rescisória- um tipo de dilatação temporal- é a que melhor se harmoniza com o sistema jurídico brasileiro, na medida em que se concilia o princípio da segurança jurídica com o texto positivado no CPC-2015.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por objetivo analisar as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que dormitam no entorno da denominada “coisa julgada inconstitucional”, notadamente com enfoque na ação rescisória: é possível a protração da possibilidade do seu manejo *ad eternum*?

Para atingir este desiderato, não se mostrou despidendo, no primeiro capítulo, alinhar algumas considerações a propósito da *res judicata*, assim como dos mecanismos que se prestam à sua desconstituição (*rectius*: ação rescisória, *querela nullitatis* e impugnação ao cumprimento de sentença).

dade da violação à norma para o resultado do julgamento e não a sua subsidiariedade. O que há, portanto, é, de certa forma, uma facilitação de acesso à ação rescisória com a redução dos requisitos exigidos para a sua admissibilidade.

40 TALAMINI, Eduardo. Impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional. In: DANTAS, Bruno *et al.* **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

41 GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**, v. 2. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

42 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

Ulteriormente, foi trazido à baila o instituto da “coisa julgada inconstitucional”, fazendo um breve esboço do seu tratamento legal, acadêmico e jurisprudencial sob a vigência do CPC-1973. Viu-se, demais, que o CPC-2015 sepultou algumas dúvidas que pairavam em torno da figura em apreço.

Por derradeiro, alcançou-se a questão que intitula este texto, repise-se, a rescisória fundada em “coisa julgada inconstitucional”. Vislumbrou-se um conflito entre a segurança jurídica e o princípio da supremacia da Constituição. A partir disso, sustentou-se que não se pode esperar eternamente para manejar a rescisória. Ao revés, o que deve haver é um prolongamento do prazo de cabimento: em sendo a decisão em sede de controle de constitucionalidade prolatada após dois anos (contados do trânsito em julgado do título executivo judicial), inviabiliza-se a rescisão. Trilhando este caminho, concilia-se o texto positivado no CPC-2015 com os princípios da segurança jurídica e da supremacia constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista dos Tribunais**, v. 744, out. 1997, p. 725-750.
- ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**: semelhanças e diferenças. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo; Da Cunha, Ígor Martins. Controle de constitucionalidade e segurança jurídica: as repercussões das decisões do Supremo Tribunal federal nos títulos executivos judiciais. *In*: De ASSIS, Araken; Gilberto Gomes (coord.). **Processo de execução e cumprimento da sentença**: Temas atuais e controvertidos, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 fev. 2025.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 21 fev. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 25 fev.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 27 fev. 2025.
- BRASIL. **Medida provisória nº 2.102-27, de 26 de janeiro de 2001**. Acresce e altera dispositivos das Leis nos 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2102-27.htm. Acesso em 25 fev. 2025.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CAVALCANTI, Marcos de Araújo. **Coisa julgada & questões prejudiciais**: limites objetivos e subjetivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, v. 3. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil brasileiro**, v. 2. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Da SILVA, Daniel André Magalhães. **A inconstitucionalidade do tratamento dado à coisa julgada inconstitucional no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018.

Da SILVA, Ricardo Alexandre. **A nova dimensão da coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TALAMINI, Eduardo. Impugnação ao cumprimento do título executivo inconstitucional. *In*: DANTAS, Bruno *et al.* **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 89, jan. /jun. 2004, p. 63-100.

ZAVASCKI, Teori. Sentenças inconstitucionais: Inexigibilidade. *In*: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado (coord.) *et al.* **Meios de impugnação ao julgado civil: Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO CONGRESSO NACIONAL FRENTE À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA SAÚDE: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL

THE ACTION OF THE FEDERAL SUPREME COURT AND THE NATIONAL CONGRESS IN FRONT OF THE RESERVATION OF THE POSSIBLE CLAUSE IN HEALTH: CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF INTERINSTITUTIONAL DIALOGUE

Deysiane Arielle Nunes de Oliveira¹

Letícia Furtado Oliveira Menezes²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar criticamente o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Congresso Nacional diante da judicialização da saúde no Brasil, com ênfase na cláusula constitucional da reserva do possível, que limita a atuação estatal na efetivação dos direitos sociais em contextos de escassez de recursos. Busca-se discutir os desafios relacionados à regulamentação, fiscalização e gestão pública do direito à saúde, avaliando suas repercussões na estabilidade do ordenamento jurídico. O estudo examina a capacidade institucional coordenada dos órgãos públicos nas diferentes esferas de poder frente às demandas de saúde e a interpretação jurisprudencial da reserva do possível em casos concretos. Além disso, investiga-se a atuação do Ministério Público, especialmente do Ministério Público do Rio Grande do Norte, por meio de análise qualitativa de decisões do STF e entrevista semiestruturada com o Promotor Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros. A metodologia adotada combina o método lógico-dedutivo com análise descritivo-interpretativa, revisão bibliográfica e abordagem empírica qualitativa. A hipótese central sustenta que o diálogo interinstitucional entre STF e Congresso sobre a reserva do possível é ainda gradual e em desenvolvimento, evidenciando desafios que comprometem a segurança jurídica e a efetivação dos direitos sociais previstos na Constituição Federal.

Palavras-chave: Direito à saúde; Reserva do Possível; Diálogo constitucional; Supremo Tribunal Federal; Congresso Nacional.

ABSTRACT: This article aims to critically analyze the dialogue between the Federal Supreme Court (STF) and the National Congress in the context of the judicialization of health in Brazil, with emphasis on the constitutional clause of the reserva do possível (reservation of the possible), which limits state action in the fulfillment of social rights in contexts of resource scarcity. It seeks to discuss the challenges related to the regulation, oversight, and public management of the right to health, assessing their impact on the stability of the legal system. The study examines the coordinated institutional capacity of public bodies across different branches of government in responding to health-related demands and analyzes

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Estagiária da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Monitora da disciplina de Direito Penal IV (Crimes Sexuais) desde 2024. Pesquisadora no Cascudo Jurilab, extensionista no Programa Motyrum, integrante do grupo de pesquisa NEDDIG e extensionista na Simulação de Organizações Internacionais (SOI). E-mail: deysiariele321@gmail.com.

2 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Estagiária da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte. Monitora das disciplinas de Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos desde 2024. Pesquisadora do Observatório de Direito Internacional do Rio Grande do Norte. E-mail: leticia.furtado.712@ufrn.edu.br.

the jurisprudential interpretation of the *reserva do possível* in concrete cases. Furthermore, it investigates the role of the Public Prosecutor's Office, especially the Public Prosecutor's Office of Rio Grande do Norte, through a qualitative analysis of STF decisions and a semi-structured interview with Prosecutor Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros. The methodology combines the logical-deductive method with descriptive-interpretative analysis, bibliographic review, and qualitative empirical approach. The central hypothesis argues that interinstitutional dialogue between the STF and Congress regarding the *reserva do possível* remains gradual and under development, revealing ongoing challenges that undermine legal certainty and the realization of the social rights enshrined in the Federal Constitution.

Keywords: Right to health; Reservation of the Possible; Constitutional dialogue; Federal Supreme Court; National Congress.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo realiza uma avaliação crítica e aprofundada sobre o diálogo interinstitucional entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional no que se refere à judicialização da saúde no âmbito contemporâneo brasileiro, mediante a verificação da aplicabilidade da cláusula constitucional da reserva do possível, obliquamente indicada na Constituição Federal Brasileira de 1988, a qual delimita a atuação do Estado Brasileiro em casos de tutela de direitos sociais em ocasiões de ausência de recursos.

Sob uma ótica social, é inegável a primordialidade da continuidade de estabelecimento de políticas sociais e econômicas que objetivem a asseguaração de acesso universal e igualitário para ação, promoção e recuperação de serviços de saúde no Brasil, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal. Todavia, é notória a dificuldade para a sua devida regulamentação e fiscalização no cenário hodierno, institucionalizando-se como uma nefasta problemática para a gestão pública e consequentemente para a homeostase do ordenamento sóciojurídico brasileiro, dado o seu caráter de premente relevância pública, haja vista que protege o mais essencial dos bens jurídicos: a vida e a dignidade da pessoa humana.

Nesse âmbito e, entendendo a tutela do direito à saúde enquanto bojo de uma concreta interligação de atuação multissetorial, especialmente dada a complexidade de tal âmbito de atuação e da multiplicidade de agentes envolvidos em sua aplicação, cabe a realização de acareamento diante da problemática apresentada, especialmente voltada à cuidadosa análise de aplicação da cláusula de reserva do possível e de sua ótica de repercussão frente à omissão de responsabilidade estatal e violação ou não ao princípio da dignidade da pessoa humana, dada a alegação de impossibilidade para cumprimento de obrigações constitucionais.

Assim, embora os direitos sociais sejam protegidos pela Constituição Federal, sua exigibilidade judicial pode ser limitada pela capacidade econômico-orçamentária e pela realidade fática do Estado. Essa circunstância deve ser considerada tanto na ampliação dos efeitos das decisões judiciais quanto nas medidas legislativas relacionadas. Tal limitação é conhecida como “reserva do possível”, conceito amplamente discutido na doutrina e na jurisprudência.

Dessa forma, a pergunta que motiva a presente pesquisa é a seguinte: o diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional tem se mostrado eficaz na interpretação atual da cláusula constitucional da reserva do possível, especialmente no contexto da tutela jurisdicional da saúde no Brasil?

Com esta visão, o artigo tem o objetivo geral de realizar uma avaliação crítica e analítica acerca do enquadramento atual do diálogo interinstitucional entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Congresso Nacional no que tange à aplicação e interpretação da cláusula da reserva do possível em decisões e formulações legislativas relacionadas a políticas públicas de saúde no Brasil, visando compreender os mecanismos de interação e

as repercussões na garantia do acesso universal a serviços e tratamentos de saúde no país, bem como os desafios e lacunas ainda inerentes à referida problemática.

Em adição, como objetivos específicos, busca-se examinar a interpretação jurisprudencial da cláusula da reserva do possível em casos de saúde no âmbito do Supremo Tribunal Federal; identificar os principais argumentos utilizados para justificar a limitação de direitos por motivos orçamentários; compreender os desafios enfrentados pelas três esferas de poder na conciliação entre a efetividade do direito à saúde e a realidade fiscal do Estado brasileiro, e analisar criticamente a capacidade institucional coordenada e estrutural dos órgãos públicos das esferas de poder no cenário brasileiro frente às demandas de saúde.

A pesquisa nessa área de tutela jurisdicional da saúde, perpassando pela análise de aplicação da cláusula de reserva do possível, justifica-se pela nítida inquietação e existência de controvérsias entre a asseguaração do direito à saúde, tipificado no artigo 196 da Constituição Federal, e a reserva do possível, de modo a limitar, por vezes, a concretização normativa e validar a inação do Estado Brasileiro. Dessa maneira, pode-se promover e suscitar o debate acerca da real conjuntura de entendimento jurisprudencial e dos mecanismos efetivamente promotores da validação dos direitos sociais.

A partir de uma visão avaliativa e analítica, tem-se que a hipótese a ser testada é a de que o diálogo interinstitucional efetivo entre STF e Congresso Nacional no tocante à interpretação da cláusula da reserva do possível, ainda é paulatino, evidenciando a existência de prementes desafios que comprometem a segurança jurídica e geram impactos na concretização de direitos sociais constitucionalmente preconizados.

A pesquisa adota o método lógico-dedutivo operacionalizado, procedendo-se a uma análise descritivo-interpretativa e de revisão bibliográfica de documentos doutrinários, científicos, legislativos e documentos institucionais, escritos em língua portuguesa e espanhola, além do exame analítico de decisões do Supremo Tribunal Federal que envolvem a aplicação da cláusula da reserva do possível no contexto da saúde pública. Ademais, é utilizado método empírico de coleta de dados através de entrevista semiestruturada realizada com o Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros, com abordagem qualitativa.

O presente estudo contará, após esta introdução (tópico 1), com uma estruturação composta pela análise dos fundamentos constitucionais do direito à saúde e da cláusula da reserva do possível (tópico 2). Em seguida, serão abordadas a atuação do STF na judicialização da saúde (tópico 3), O papel do Congresso Nacional na regulação e as diferenças de capacidade orçamentária entre os entes federativos (tópico 4), a dinâmica do diálogo interinstitucional entre os dois Poderes (tópico 5), por fim, apresentam-se as considerações finais (tópico 6).

2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE E IMPLICAÇÕES DA RESERVA DO POSSÍVEL

É basilar rememorar, de início, o enquadramento do direito à saúde enquanto normativa social tipificada no artigo 6º da Constituição Federal Brasileira de 1988³, assim como previsto na Seção II, arts. 196 a art. 200⁴ do referido dispositivo normativo. Uma vez fixado seu caráter social de segunda dimensão, há o seu premente enquadramento voltado para a existência de prestações normativas de cunho positivo a serem validadas e aplicadas pelo Estado Social de Direito frente à tutela jurisdicional universal no Brasil, para além de um direito negativo de defesa contra algo ou alguém que gere mazelas à saúde pública.

Insta mencionar acerca da primordialidade de atendimento preventivo e tratamento médico adequado de forma igualitária, sem distinção e em observância às bases principiológicas da dignidade da pessoa humana e da universalidade do direito à saúde. Para tanto, urge ao Estado Brasileiro, a determinação de condições materiais e orçamentárias, de modo a validar a ação, promoção e recuperação de serviços de saúde no Brasil. Afinal, conforme entende o Juiz Federal Clenio Jair Schulze, cabe ao Estado a asseguuração da harmonia entre a defesa da dignidade humana, a garantia do mínimo existencial em saúde, a vedação do retrocesso social e o dever de progresso.⁵

Neste cenário, a exigibilidade da prestação de políticas públicas de saúde pelos cidadãos encontra-se assegurada e amplificada. Consequentemente, caso haja necessidade, observa-se uma ampliação da tutela jurisdicional de direitos em situações caracterizadas pela inércia estatal ou por conflitos inerentes à atuação do poder público.

A complementaridade de atuação coordenada e direcionada das três esferas de poder - Executivo, Legislativo e Judiciário - é, dessa maneira, fulcral para que haja uma alocação de recursos direcionados, em conformidade com a sua capacidade de arrecadação específica, para além da gestão organizacional de tais receitas, posto a perceptível dificuldade econômico-organizacional frente à extensão territorial do Brasil, bem como em relação as visíveis disparidades de cunho socioeconômico.⁶

Argemiro de Figueiredo, no artigo publicado na Revista de Informação Legislativa em 1964, apresentou uma fundamentação teórica atemporal que dialoga diretamente com o artigo 2º da Constituição Federal de 1988⁷. Segundo ele, a independência e harmonia entre os Poderes da União são essenciais para o equilíbrio da Federação. Cada Poder é independente e exerce a soberania da Nação dentro de sua esfera específica, com igual

3 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

4 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

5 NETO, João Pedro Gebran; SCHULZE, Clenio Jair. **Direito à saúde**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2019, p. 25-64.

6 VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: Seus contornos, judicialização e a necessidade da Macrojustiça**. 2547 Texto para discussão. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2020.

7 FIGUEIREDO, Argemiro. **Independência e Harmonia dos Poderes da União**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, 1964. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180849/000350821.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 mai. 2025.

autoridade, mas não atuam isoladamente; ao contrário, mantêm relações recíprocas, auxiliando-se e corrigindo-se mutuamente.

Em uma época marcada por inescrupulosas omissões estatais, considerando o tema abordado da tutela dos direitos sociais, é primordial a manutenção de uma atuação coordenada entre a Esfera Judiciária e a Legislativa, evitando uma atuação majoritariamente isolada e em descompasso com a efetividade do direito à saúde, para além de centralizar a ótica de avaliação na aplicabilidade resolutiva concreta e que venha a superar os entraves oriundos da cláusula da reserva do possível, de modo a promover o acesso igualitário e universal à saúde no Brasil.

Tal limitação passa a ser então denominada enquanto “reserva do possível”, termo constante em estudos doutrinários e em decisões jurisprudenciais, mas que, não é uma cláusula expressamente prevista no texto constitucional brasileiro. Consiste, portanto, em uma terminologia complexa e que, essencialmente, parte do pressuposto de ponderação de interesses, a qual, consoante Robert Alexy (2001)⁸, define como aquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, compreendendo os direitos sociais não como absolutos, mas sim determinados pela verificação pontual e concreta de casos e pela ponderação de interesses conflitantes.

Portanto, diferentemente de cláusulas pétreas ou de princípios expressamente normatizados, como o da dignidade da pessoa humana ou o mínimo existencial, a reserva do possível não possui status de cláusula constitucional autônoma. Ela funciona como um princípio implícito, que emerge da interpretação sistemática da Constituição, em especial das normas que regulam o orçamento público, a separação dos Poderes e os deveres do Estado frente aos direitos fundamentais.

Diante da complexidade da saúde pública e da atuação multissetorial envolvida, é essencial refletir sobre o uso da cláusula da reserva do possível frente à omissão estatal, especialmente quando há risco de violação à dignidade da pessoa humana sob a alegação de incapacidade de cumprir deveres constitucionais. Wang (2008)⁹, ressalta que esse controle é essencial para evitar que a cláusula se transforme em mecanismo de legitimação da inércia estatal ou da negação de direitos constitucionalmente assegurados.

Nesse contexto, a tensão entre a exigibilidade dos direitos sociais e os limites materiais da atuação estatal exige um exercício permanente de equilíbrio. A análise da cláusula revela, assim, a complexidade da atuação jurisdicional em matéria de saúde, especialmente diante de alegações orçamentárias como justificativa para a negativa de prestações essenciais.

À vista disso, urge o entendimento de que mesmo que com a ocorrência de discricionariedade acerca da aplicação concreta dos meios de tutela jurisdicional, sua negativa somente poderá vir a ser validada em consonância à um arcabouço argumentativo

8 ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 498.

9 WANG, Daniel Wei Liang. **Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF**. *Revista Direito GV*, v. 4, p. 539–568, 2008.

das esferas de poder de uma nação, haja vista a prerrogativa de essencialidade constitucional na qual estão imersos os direitos sociais.

No Brasil, a aplicação da reserva do possível vincula-se, estritamente, com a limitação de recursos orçamentários em detrimento ao interesse coletivo, correlacionando uma discussão que centraliza-se na dualidade entre a escassez de arcabouço financeiro e os nítidos impactos na tutela de direitos fundamentais. Desse modo, verifica-se a convivência simultânea entre a exaustão orçamentária (reserva do possível fática), assim como a ausência de autorização orçamentária para um determinado gasto em particular (reserva do possível jurídica).¹⁰

Entretanto, discute-se, criticamente, a interpretação da reserva do possível enquanto limitação fática que escancara a omissão estatal de não aplicação da prestação de acesso à saúde pública e de qualidade. Para Carlos Neto (2018)¹¹, a falta de recursos financeiros não pode vir a ser escusas para a aplicação de direitos sociais, posto a primordialidade de validação da dignidade da pessoa humana, prerrogativa esta que não pode, indiscriminadamente, vir a ser afastada e/ou anulada pelas esferas públicas de poder, cabendo ao judiciário, uma vez diante de provocação, dirimir as lides referentes à referida conjuntura.

Transpondo-se para o âmbito jurisprudencial brasileiro, verifica-se, em sede preliminar, a manutenção de uma interpretação evolutiva que parte de prerrogativas de razoabilidade, viabilidade e universalidade, de modo a equilibrar a reserva do possível sem comprometer os direitos da coletividade. Entende o Ministro Celso de Mello, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45 MC/DF¹² que “a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar [...] O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível”.

No entanto, atualmente observa-se, além da intensa atuação do Judiciário na garantia de políticas públicas de saúde, uma divergência decisional que coloca em tensão a tutela dos direitos sociais e a aplicação da reserva do possível, muitas vezes limitada a questões orçamentárias. Assim, é necessário equilibrar o mínimo existencial com os direitos sociais, sem romper a reserva do possível, buscando uma efetivação concreta e justa, evitando decisões arbitrárias e injustificadas no contexto brasileiro.

A reserva do possível não pode, portanto, vir a ser escopo para fundamentar a recusa de prestação de serviços e atos promotores da saúde humana, devendo esta ser arguida com ressalvas, objetivando a assecuração do mínimo existencial e a fixação de condições de existência dignas, validando a tutela do direito pleno à vida.¹³

10 BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 261-262.

11 CARLOS NETO, Daniel. **Judicialização da Saúde Pública: Uma análise Contextualizada**. 2º Edição - Revista e Ampliada/Porto Velho - RO: Editora Motores, 2018.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 45 DF, Relator.: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191.

13 SILVA, Ana Gabriela Alves da. **Direito à saúde: judicialização da saúde pública no Brasil e sua efetividade ante a cláusula da reserva do possível e a garantia do mínimo existencial**. 2023, 44. Monografia Jurídica para Graduação em Direito. Pontifícia Católica de Goiás, Goiás, 2023.

3. A ATUAÇÃO DO STF NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

É importante evidenciar, de início, a existência de um sistema de assistência à saúde no Brasil multifacetado e que envolve, direta ou indiretamente, uma multiplicidade de atores sociais e econômicos, assim como entidades regulatórias e todo um arcabouço de gestão pública e privada, com o fito de validar e, conseqüentemente, exigir a aplicabilidade das bases normativas existentes e tipificadas na Constituição Federal de 1988.

Entretanto, dada a complexidade da área e os limites orçamentários, há uma dificuldade significativa para a plena prestação de serviços e aprimoramento das políticas de saúde. Por isso, justifica-se a judicialização da saúde, ou seja, a intervenção do Poder Judiciário em conflitos relacionados a demandas não atendidas pelos meios administrativos ou vias tradicionais de acesso público.

Merece o esclarecimento acerca das minúcias e dificuldades perceptíveis dada a quantidade demasiada de processos ajuizados no âmbito judicial, envolvendo uma multiplicidade de cenários fáticos e probatórios que ensejam um olhar direcionado e pontual. Consoante o Instituto de Ensino e Pesquisa - INSPER e o Conselho Nacional de Justiça, tem-se que a judicialização da saúde é também um fenômeno de elevada complexidade, cuja divergência perpassa, inclusive, sobre os próprios pressupostos normativos do conflito e os parâmetros a serem aplicados.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião e protetor da Constituição, tem o papel institucional de promover a constitucionalidade da base normativa e das decisões que permeiam a questão do sistema de saúde no Brasil, visando a asseguuração de direitos e garantias fundamentais. Trata-se da harmonização de direitos, equilibrando as bases orçamentárias e financeiras do país com a promoção de interesses sociais e coletivos, para além da fixação de precedentes e arcabouço jurisprudencial, visando a uniformização das discussões judiciais que versem sobre saúde no ordenamento jurídico nacional.

Para Luís Roberto Barroso (2012)¹⁴, cabe ao STF uma atuação ponderada no tocante à intervenção nas políticas públicas, com o objetivo de respeitar a autonomia institucional das três Esferas de Poder no Brasil, evidenciando uma construção de soluções que busquem conciliar a garantia de direitos fundamentais e a elaboração, execução e sustentabilidade das políticas públicas. Assim, depreende-se a essencial manutenção de uma conjuntura decisional de racionalidade e proporcionalidade, evitando um acirramento nos setores legislativos, regulatórios e econômico-sociais do país.

A tomada de decisão acerca de um caso concreto individual não pode, de maneira alguma, culminar na desorganização do sistema público e, conseqüentemente comprometer a continuidade executiva de políticas públicas voltadas para a saúde.

Preliminarmente, no âmbito específico de entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal que envolve a interpretação da reserva do possível, salienta-se a

14 BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 45 - ADPF¹⁵ como importante balizadora no tocante à legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, a qual centraliza a discussão acerca da inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, além da verificação da necessidade de preservação da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do “mínimo existencial”, dada uma análise acerca da reserva do possível.

Outrossim, como alicerce para a análise evolutiva das discussões do STF no âmbito da saúde, tem-se o enquadramento inovador à época da Audiência Pública de número 4¹⁶, a qual, convocada pelo Ministro Gilmar Mendes e realizada entre os meses de abril e maio de 2009, foi demasiadamente significativa para o impulsionamento dos debates jurisprudenciais sobre a judicialização da saúde pública, em especial, acerca das deliberações que versam sobre a viabilidade das decisões judiciais voltadas para a concessão de medicamentos e tratamentos de elevado custo por parte do Estado Brasileiro.

Neste cenário, insta demonstrar, também, a perceptível relevância do julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada número 175 - STA 175¹⁷, caracterizado por ser o primeiro grande julgado sobre direito à saúde no STF após a convocação da Audiência Pública de número 4, em 2009. Consiste no entendimento de que, em ação judicial, deve haver verificação prévia da existência de uma política pública estatal voltada à tutela de saúde pleiteada, cabendo ao Judiciário assegurar sua aplicação adequada e eficaz. Na ausência dessa política, o magistrado deve analisar os protocolos do SUS e verificar a existência de omissão legislativa ou administrativa como o registro na ANVISA ou a classificação do tratamento como experimental para ponderar os limites da gestão com os direitos fundamentais.

Para fins ilustrativos acerca da judicialização da saúde e seus impactos jurisprudenciais e normativos para o ordenamento jurídico brasileiro, é basilar a análise de julgados que fixam teses de repercussão geral e, consequentemente, delimitam o olhar de atuação do operador do direito frente às inúmeras demandas constantemente judicializadas. Essencialmente, tem-se que o STF entende a responsabilidade solidária dos entes federativos em matéria de saúde, pautadas pelos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, nos termos das regras de repartição de competência, determinando o ressarcimento ao ente que suportou o ônus (Tema 793 da Repercussão Geral).¹⁸

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 45 DF, Relator.: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 29/04/2004, Data de Publicação: DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 mai. 2025.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4**. Brasília, abr e mai de 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>. Acesso em: 20 mai 2025.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA AgR 175**. CE, Relator.: Min. Presidente, Data de Julgamento: 16/06/2009, Data de Publicação: 25/06/2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 27 maio 2025.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 855178 SE**, Relator.: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 23/05/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/04/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861515103>. Acesso em: 27 mai 2025.

Partindo de uma leitura contemporânea dos fatos, tem-se o Recurso Extraordinário 566.471 (Tema 6)¹⁹, o qual versa sobre os critérios para fornecimentos de medicamentos fora da lista de protocolo oficial do Sistema Único de Saúde. No caso em tela, um sujeito teve a negativa em sede de Tribunal de Justiça local acerca do fornecimento de medicamento de elevado valor e não inserido na lista do SUS. Fixou-se o entendimento de que, em linhas gerais, o Poder Judiciário não pode determinar o fornecimento indiscriminado de medicações não tipificadas pelo SUS, independente do valor, sob a justificativa de ponderação de interesse da coletividade

Todavia, apesar da relevância dessa atuação excepcional do Judiciário, não se podem ignorar as críticas recorrentes quanto a um possível ativismo judicial, especialmente quando decisões acabam por substituir escolhas típicas da administração pública ou do Legislativo, em matérias que envolvem a alocação de recursos e a definição de prioridades. Tal postura, apontada por diversos doutrinadores, pode gerar desequilíbrios institucionais e comprometer a legitimidade democrática das decisões, sobretudo quando desacompanhada de diálogo com os demais Poderes ou de embasamento técnico adequado.

Entretanto, diante da omissão prolongada do Poder Público, a atuação judicial pode ser necessária para concretizar direitos fundamentais inoperantes, sem romper a ordem institucional. Pautada por razoabilidade, técnica e diálogo, essa atuação colabora para superar inércias. Segundo Gargarella, esse “diálogo institucional” mais denso ocorre quando as Cortes não apenas declaram inconstitucionalidades, mas também incentivam o Legislativo a deliberar, condicionando os efeitos das decisões à atuação parlamentar subsequente.²⁰

Contudo, o diálogo entre os Poderes nem sempre se efetiva de forma exitosa. Em muitas situações, a resposta legislativa às decisões do STF é tardia, fragmentada ou inexistente, comprometendo a implementação concreta das decisões judiciais e perpetuando um cenário de insegurança jurídica. Casos como o da judicialização de tratamentos experimentais ou não aprovados pela Anvisa revelam o vácuo normativo persistente, onde o Congresso, mesmo instado pelo Judiciário, não avança na formulação de parâmetros objetivos que orientem a atuação administrativa e judicial²¹.

Os limites desse diálogo também se evidenciam quando surgem tensões entre os princípios da separação dos Poderes e da efetividade dos direitos fundamentais. O STF, ao interpretar normas diante da omissão do Congresso, pode ser acusado de ativismo judicial, especialmente quando suas decisões substituem o espaço deliberativo por medidas com forte impacto orçamentário. Nesse contexto, Barroso (2009) observa que o ativismo

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF - RE: 566471 RN**, Relator.: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 26/09/2024, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 28-11-2024. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia-NoticiaStf/anexo/RE566.471_tema6_infosociedade_LCFSP.pdf. Acesso em: 20 mai 2025.

20 DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO Filho Roberto Dalledone. **Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella**. Revista de Informação Legislativa, v. 59, n. 233, p. 117–133, 2022.

21 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOD- TJDF, **Tema 500 do STF – Medicamento não registrado pela Anvisa – fornecimento pelo Estado**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/precedentes-qualificados-na-visao-do-tjdft/direito-da-saude/saude-publica/tema-500-2013-fornecimento-de-medicamento-pelo-estado-2013-nao-registrado-na-anvisa>. Acesso em: 25 maio 2025.

judicial corresponde a uma atuação mais ampla do Judiciário na concretização dos fins constitucionais, com maior interferência nas competências dos demais Poderes, ainda que, em muitos casos, isso se configure apenas como ocupação de lacunas institucionais. Em contrapartida, a autocontenção se manifesta na escolha por não intervir, preservando espaço para a atuação dos poderes políticos.²²

Ainda assim, o Tribunal tem adotado, em vários julgados, uma postura de deferência legislativa qualificada, na qual reconhece os limites da intervenção judicial, mas impõe prazos ou condicionantes para que o Congresso se manifeste, como forma de mitigar a inércia estatal. Dessa forma, é possível afirmar que a eficácia do diálogo institucional na seara da saúde pública depende de um equilíbrio delicado entre o protagonismo judicial e a responsabilidade legislativa.

Conclui-se que a atuação do Supremo Tribunal Federal na judicialização da saúde no Brasil é complexa e exige equilíbrio entre proteger direitos fundamentais e respeitar limites institucionais e orçamentários. Apesar das críticas por suposto ativismo, o STF tem buscado fomentar o diálogo institucional e soluções jurídicas adequadas à complexidade das políticas públicas de saúde. Quando baseada em razoabilidade, técnica e deferência, sua intervenção pode estimular respostas mais eficazes dos demais Poderes, contribuindo para a efetivação democrática e equânime do direito à saúde.

4. O PAPEL DO CONGRESSO NACIONAL NA REGULAÇÃO E AS DIFERENÇAS DE CAPACIDADE ORÇAMENTÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS

O Congresso Nacional exerce papel central na regulação do sistema de saúde brasileiro, tanto por meio da elaboração de normas que disciplinam o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), quanto na definição de diretrizes orçamentárias que impactam diretamente a efetivação do direito à saúde²³.

Entre 2015 e 2024, o Legislativo aprovou diversas leis com repercussão significativa para a saúde pública, incluindo marcos regulatórios voltados à atenção básica, ao financiamento e à gestão do SUS, bem como medidas emergenciais adotadas no contexto da pandemia de COVID-19²⁴. Dentre as normas relevantes, destacam-se a Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o teto de gastos públicos e impôs severas limitações ao crescimento real das despesas com saúde²⁵, e a Lei Complementar nº 172/2020, que autorizou a transposição e transferência de saldos financeiros do SUS, flexibilizando temporariamente a rigidez orçamentária em razão da emergência sanitária²⁶.

22 BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia, e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Revista do Direito do Estado – RDE, Rio de Janeiro: Renovar, n. 16, out./dez. 2009, p. 11.

23 BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS. **Direito à saúde**. Brasília: CONASS, 2015.

24 VIEIRA, Fabiola Sulpino et al. **Vinculação orçamentária do gasto em saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor**. Brasília: IPEA, 2019.

25 SARAIVA, Francisco Assuero Monteiro et al. **Impactos da Emenda Constitucional nº 95/2016 sobre a saúde, crescimento econômico e bem-estar**. Textos de Economia, v. 26, n. 1, 2023.

26 BARROS, Junio Antonio. **As ilegalidades dos prefeitos em tempos de pandemia: uma análise da LC 172/2020 e 173/2020**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM,

Ainda que essas normas demonstrem a capacidade do Legislativo de intervir na regulação financeira do setor, também revelam a priorização de políticas de austeridade, cujos efeitos restringem o cumprimento das obrigações estatais em matéria de saúde.

A atuação legislativa, contudo, nem sempre acompanhou a crescente demanda por acesso universal à saúde. Essa lacuna, somada a limitações orçamentárias, tem impulsionado a judicialização, com cidadãos buscando no Judiciário o acesso a tratamentos não ofertados administrativamente. Nesse cenário, Schulze e Neto²⁷ apontam como premissas da judicialização o reconhecimento do direito subjetivo à saúde, a exigência de comprovação de hipossuficiência quando o pedido ultrapassa as políticas públicas, a vedação de medicamentos não aprovados pela Anvisa, a necessidade de tentativa administrativa prévia, prescrição por médico do SUS, respeito aos protocolos oficiais, comprovação da ineficácia do tratamento ofertado e declaração de eventuais conflitos de interesse pelo prescritor.

Outro ponto crítico é a maneira como o Congresso Nacional tem abordado a cláusula da “reserva do possível” nas normas orçamentárias e sanitárias. Embora essa cláusula seja frequentemente invocada para justificar limites à expansão de direitos sociais, o Legislativo raramente detalha, de forma normativa, os critérios objetivos que configuram essa reserva.

Na prática, isso transfere ao Judiciário e ao Executivo a tarefa de avaliar a suficiência dos recursos, enfraquecendo o princípio da separação dos Poderes e dificultando o controle democrático sobre decisões orçamentárias que impactam o direito à saúde. Nesse sentido, a análise do período de 2015 a 2024 indica que, embora o Congresso Nacional tenha aprovado leis relevantes, sua atuação diante dos desafios da saúde pública tem sido ambígua. Romero e Delduque²⁸, destacam que a insuficiência do arcabouço jurídico para que as autoridades sanitárias atuem em emergências de saúde pública, sempre pautadas pelo princípio da legalidade não tem sido suprida pelo Congresso, mesmo diante das reiteradas emergências das doenças transmissíveis nos últimos 20 anos, todas com forte impacto social.

Dessa forma, a definição de prioridades orçamentárias muitas vezes não dialoga com as reais necessidades da população, nem com a progressiva judicialização do setor, demonstrando a necessidade de maior protagonismo e responsabilidade do Legislativo na efetivação do direito à saúde²⁹.

Além disso, o Congresso Nacional tem demonstrado uma atuação predominantemente reativa diante das crises sanitárias, respondendo a pressões conjunturais e não a problemáticas estruturais. Conforme apontado na obra “O Congresso Nacional e as emergências de saúde pública, Saúde e Sociedade”, o Legislativo raramente inicia, por conta própria, revisões importantes como a da Lei de Vigilância Epidemiológica ou a

Fundação Educacional de Ituverava. Acesso em: 23 maio 2025.

27 SCHULZE, Clênio Jair; Gebran NETO, João Pedro. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo, 2015, p. 198. Acesso em: 23 maio 2025.

28 Romero, Luiz Carlos P.; Delduque, Maria Célia. **O Congresso Nacional e as emergências de saúde pública. Saúde e Sociedade**, v. 26, n. 1, p. 252, 2017. Acesso em: 19 maio 2025.

29 *Ibidem*.

proposição de normas mais adequadas ao Regulamento Sanitário Internacional. Nesses casos, o papel do Poder Executivo é fundamental, tanto na elaboração e encaminhamento das propostas quanto no acompanhamento do processo legislativo, para assegurar uma resposta legislativa tempestiva. Falta, portanto, um planejamento e uma prática dialógica concreta e efetiva que, de fato, atue como resposta ao sobrecarregamento do Judiciário.

Além disso, a ausência de normas específicas sobre como operacionalizar o mínimo existencial, ou seja, o patamar básico de atendimento à saúde que deve ser assegurado a todos, independentemente de restrições orçamentárias, revela uma omissão legislativa que impacta diretamente a concretização do direito à saúde.

Dessa forma, ao deixar de estabelecer parâmetros claros sobre os limites da “reserva do possível”, o Congresso contribui para uma zona de incerteza jurídica que dificulta tanto a formulação de políticas públicas eficientes quanto a atuação coerente do Poder Judiciário ao decidir sobre demandas individuais em saúde.

Por outro lado, o Parlamento enfrenta limites políticos e institucionais, como a composição fragmentada, a necessidade de alianças e a disputa por emendas, que favorecem interesses locais em detrimento das demandas do SUS. A autora Baptista Ressalta que o Executivo acelerou a tramitação de projetos alinhados a seus interesses, enquanto propostas do Legislativo sem apoio Executivo tiveram andamento mais lento, seguindo a agenda da Presidência, nem sempre coincidente com a do Ministério da Saúde. Dessa forma, as leis aprovadas refletem uma relação harmoniosa, porém desequilibrada entre os Poderes, com prevalência da direção do Executivo na construção da política de saúde.³⁰

Assim, podemos trazer como exemplo o uso das chamadas “emendas de relator” (orçamento secreto) entre 2020 e 2022, que gerou críticas quanto à transparência e à equidade na alocação dos recursos da saúde, desviando o foco da racionalidade técnica e do planejamento nacional³¹.

Outra questão importante, refere-se às substanciais diferenças de capacidade orçamentária entre os entes federativos, especialmente entre os municípios, as quais impactam diretamente a prestação dos serviços públicos de saúde e a efetividade do direito social. Embora os municípios sejam reconhecidos constitucionalmente como entes federativos autônomos (CF, art. 18).

Conforme aponta Cossio (1998)³², a disparidade econômica e tributária entre eles é significativa, refletindo desigualdades regionais e estruturais históricas. Municípios mais pobres dependem majoritariamente de transferências voluntárias da União e dos Estados, além dos recursos do Fundo Nacional de Saúde, enquanto municípios com maior arre-

30 BAPTISTA Tatiana Vargas de Faria. **Análise da produção legislativa em saúde no Congresso Nacional brasileiro (1990-2006)**. Cadernos de Saúde Pública, v. 26, n. 1, 2010, p. 108. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2010000100011>. Acesso em: 23 maio 2025.

31 HARTUNG, Paulo; MENDES, Marcos; GIAMBAGI, Fabio. **As emendas de relator e as narrativas falaciosas**. Revista, Conjuntura Econômica, v. 76, n. 12, 2022, p. 26-28.

32 COSSÍO, Fernando Andrés Blanco. **Disparidades econômicas inter-regionais, capacidade de obtenção de recursos tributários, esforço fiscal e gasto público no federalismo brasileiro**. 1998. Dissertação (Mestrado em Economia) – Departamento de Economia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998.

cadação própria dispõem de capacidades distintas para financiar e implementar políticas públicas.

Tal desigualdade fiscal configura um quadro complexo para a administração pública, no qual a universalidade e a equidade do direito à saúde enfrentam obstáculos práticos para sua plena efetivação. Na prática, o Poder Judiciário, diante da crescente judicialização da saúde, tem sido fortemente acionado para analisar demandas específicas, mas enfrenta um desafio institucional delicado também, as suas decisões são baseadas no caso concreto, sem acesso a uma avaliação integrada da capacidade orçamentária dos entes responsáveis pela execução das medidas³³.

Porém também é fundamental reconhecer, que o Judiciário, por sua própria natureza institucional, não detém um “mapa” detalhado das condições orçamentárias regionais e municipais, tampouco dispõe de mecanismos adequados para avaliar o impacto sistêmico das decisões individuais sobre a sustentabilidade fiscal e a universalidade do atendimento à população. Assim, sua atuação fragmentada, embora legítima e necessária em muitos casos, pode ocasionar desequilíbrios financeiros locais e comprometer a continuidade e a abrangência das políticas públicas, sobretudo em municípios com recursos escassos.³⁴

Diante da judicialização crescente da saúde, é urgente repensar o papel do Congresso como agente ativo na efetivação desse direito, indo além da aprovação pontual de normas e criando um marco legal que garanta segurança na alocação de recursos, incorporação de tecnologias e responsabilização do Estado. Além disso, superar os desafios da saúde pública exige enfrentar suas causas estruturais, por meio de um diálogo institucional contínuo entre os Poderes, atuando conforme suas competências previstas na Constituição.

No entanto, como apontam os autores Da Cunha e Magalhães³⁵, esse diálogo deve ocorrer também em espírito de solidariedade, visando à construção de um plano de ação integrado e cooperativo para a melhoria das políticas públicas de saúde para toda a população. Esse arranjo colaborativo é fundamental para garantir a sustentabilidade, a equidade e a eficiência do sistema, superando o modelo reativo e fragmentado que hoje predomina.

Assim, ao se afastar de uma concepção rígida de separação entre os Poderes, essa perspectiva adota uma lógica comunicativa e dialógica, defendendo a corresponsabilidade entre Judiciário e Legislativo na promoção dos direitos fundamentais. Habermas aponta que a legitimidade das normas jurídicas deve ser construída a partir do consenso discursivo, sendo essencial que o sistema jurídico esteja aberto à deliberação democrática.

Nesse sentido, decisões judiciais em matéria de políticas públicas não devem ser compreendidas como usurpações do Legislativo, mas como catalisadores do debate público e da deliberação democrática. Por sua vez, Gargarella, introduz a ideia de um “diá-

33 PEREIRA, Fernanda Tercetti Nunes. **Ativismo judicial e direito à saúde: a judicialização das políticas públicas de saúde e os impactos da postura ativista do Poder Judiciário.** *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 5, n. 2, 2015.

34 VIGNOLI, Francisco Humberto. **Planejamento e orçamento público.** 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.

35 DA CUNHA, Jânio Pereira; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. **Diálogos institucionais entre poderes e a guarda da Constituição.** *Revista Argumentum - Argumentum Journal of Law*, v. 20, n. 3, p. 931-950, 2019.

logo institucional” mais denso, em que as Cortes Constitucionais não apenas declaram a inconstitucionalidade de normas ou atos omissivos, mas instigam o Legislativo a deliberar, oferecendo fundamentos interpretativos e condicionando os efeitos das decisões à atuação legislativa subsequente.³⁶

5. OS DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL EM UM CENÁRIO DE DEMANDAS CRESCENTES DE SAÚDE NO BRASIL

A partir de uma base metodológica vasta e de enfoque direcionado ao cenário contemporâneo brasileiro, o presente artigo, para além de uma avaliação lógico-dedutiva operacionalizada e uma análise descritivo-interpretativa de revisão bibliográfica, realiza uma entrevista de cunho avaliativo direcionado à enunciação sobre a capacidade institucional entre as esferas de poder do Estado Brasileiro para a realização de um diálogo concreto, em sede de compreensão, gestão e aplicação eficaz da cláusula de reserva do possível no âmbito da concretização do direito à saúde.

Assim, objetivou-se oportunizar o aprimoramento do debate mediante a realização de entrevista com o Promotor de Justiça da 21ª Promotoria de Justiça de Natal do Ministério Público do Rio Grande do Norte, Marcus Aurélio de Freitas Barros³⁷. A entrevista foi realizada no dia 21 de julho do ano de 2025, com duração de 1h34min (uma hora e trinta e quatro minutos), na modalidade presencial, realizada no 5º andar da Sede das Promotorias de Justiça da Comarca de Natal - MPRN, situada à rua Nelson Geraldo Freire, 255 - Bairro Lagoa Nova, CEP 59064-160, Natal, Rio Grande do Norte, Brasil.

Fixou-se a delimitação de 5 (cinco) blocos temáticos, totalizando 20 (vinte) perguntas, adequadas de modo a correlacionar-se, da melhor maneira, ao andamento frutífero da referida entrevista.

Foram evidenciados, essencialmente, a análise sobre a atual interpretação da cláusula da reserva do possível na asseguarção do direito à saúde no Brasil e a necessidade de ampliação de seus limites interpretativos para além do âmbito judiciário, bem como a interação multissetorial e a capacidade institucional para um diálogo mais construtivo e eficaz, mediante exemplificação de critérios utilizados pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte para ponderar o direito constitucional à saúde e o limite orçamentário de um Estado. Os referidos pontos serão devidamente expostos e analisados criticamente no curso do tópico disposto.

É válido trazer luz, de início, sobre a valorização exacerbada atribuída à cláusula da reserva do possível. Consoante elencado pelo Promotor de Justiça entrevistado³⁸ verifica-

36 DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO Filho Roberto Dalledone. **Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella**. Revista de Informação Legislativa, v. 59, n. 233, p. 117–133, 2022.

37 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].

38 Ibidem.

-se que a discussão sobre a tutela do direito à saúde, para além de um mero viés restritivo vinculado à reserva do possível, deve consistir, de fato, em uma análise efetiva acerca do controle judicial de políticas públicas.

Todavia, com a evolução jurisprudencial advinda da base de direitos sociais da Constituição Brasileira de 1988, tem-se um olhar mais direcionado para o papel do Judiciário enquanto possível fiscalizador da concretização de políticas públicas, a exemplo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45³⁹, a partir da qual foi consolidada a possibilidade do Poder Judiciário controlar certas políticas públicas. Tal advento jurisprudencial, na visão do Dr. Marcus Aurélio⁴⁰, se coloca diante de parâmetros essencialmente jurídicos, os quais distanciam-se do eficaz e concreto funcionamento das políticas, dada a ausência de um controle mais aprimorado que, efetivamente, se detenha na realidade da Administração Pública e nas especificidades de diferentes localidades do país.

Assim, é fundamental a compreensão de que a conciliação entre o mínimo existencial e a reserva do possível não é suficiente para a efetivação de políticas públicas no âmbito da saúde, visto que existem aspectos de gestão que devem ser devidamente tutelados, assegurando maior dinamicidade e ampliação do conhecimento administrativo, o qual não deve ser restrito ao Judiciário. Desse modo, o diálogo interinstitucional é primordial, mediante a construção de um processo e um viés decisório estrutural.

Decisão estrutural, na visão de Fredie Didier⁴¹, pode vir a ser entendida como aquela que “partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende que seja implementado (fim) e o modo pelo qual o resultado deve ser alcançado (meios)”. Nesse sentido, trata-se de um conteúdo complexo, visando reestruturar determinados litígios estruturais oriundos de problemáticas multisetoriais contemporâneas. A revisão crítica da forma de controle de atuação da reserva do possível, por exemplo, deve vir a partir de um pressuposto estrutural, evidenciando a busca por soluções de curto, médio e longo prazo que envolvam, direta ou indiretamente, todos os entes federativos.

Ademais, no que diz respeito a situação atual do diálogo entre o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, entende o Dr. Marcus Aurélio⁴² que muito embora exista

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo STF n. 345, de 26 a 30 abr. 2004. Brasília: STF, 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 maio 2025, p. 48

40 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].

41 DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n° 75, jan-mar. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 20 jul 2025.

42 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].

um certo diálogo institucional, existem notórias dificuldades pautadas na permanência tradicional de controle judiciário, sem um viés estrutural como base, para além de uma gestão pública com nefasta ausência de planejamento e ausência de capacidade institucional, isto é, a falta de uma cultura de profissionalização e estruturação efetiva e direcionada para a problemática ora debatida.

Diante de tais dificuldades supracitadas, verifica-se como exemplo concreto a atuação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte em ações de saúde, objetivando o equilíbrio entre a tutela do direito fundamental à saúde com os limites impostos pela reserva do possível. Embora exista o chamado Laboratório de Orçamento de Políticas Públicas do MP, o qual é responsável pela elaboração de levantamentos ainda incipientes e generalistas, há um óbice voltado para a concreta análise orçamentária, a qual não é de competência do Ministério Público. Desse modo, uma atuação estrutural com o fito de obtenção de maior resolutividade é essencial, a fim de que quem, de fato, tenha capacidade institucional, possa atuar *in loco* com fins resolutivos.

A ausência de um olhar focalizado nas demandas judiciais coletivas, bem como a prevalência por ações judiciais individuais culmina, por conseguinte, em um sobrecarregamento da Justiça, dado o incremento inescrupuloso da judicialização da saúde, sendo primordial o desenvolvimento de ferramentas e medidas de conciliação de interesses que possam vir a desafogar o sistema decisório tradicional, de modo a assegurar o direito à saúde com a realidade orçamentárias do Estado Brasileiro.

Insta frisar, considerando a insuficiência de uma legislação específica sobre o conteúdo da reserva do possível, que nenhuma legislação geral e abstrata tem condição de abordar precisamente e de maneira aprofundada acerca da questão das políticas públicas, diante da diferença de realidade entre localidades e de seus consequentes modos de aplicação. Para tanto, entende o entrevistado ⁴³ que o Judiciário não deve vir a aplicar a reserva do possível, visto que não apresenta capacidade institucional de atuar perante a gestão organizacional de políticas.

Por conseguinte, no que concerne aos aprimoramentos cabíveis para o devido enfrentamento da problemática de tutela efetiva da saúde no Brasil, o Dr. Marcus Aurélio⁴⁴ define que a dificuldade central não se encontra na interpretação jurídica da cláusula da reserva do possível, mas sim na capacidade resolutiva para sanar tal questão. Em um cenário ideal, urge uma atuação do Poder Judiciário apenas enquanto intermediador entre as demais esferas de poder, estimulando, assim, o diálogo interinstitucional claro, coordenado e efetivo entre órgãos com capacidade de planejamento e execução.

À título exemplificativo, cabe a menção que de há paulatinas mudanças de concepção do sistema e a consequente mudança na forma de atuação dos órgãos. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, em linhas gerais, atua com prioridade institucional

43 Ibidem.

44 BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].

para atuação em casos que prezam por um trabalho mais estrutural e direcionado para o cenário das políticas públicas em si, a partir de Laboratórios de Políticas Públicas e Núcleo Permanente de Autocomposição.

Todavia, a ausência de uma centralização de coordenação desses institutos, a necessidade de criação de uma procuradoria especializada em demandas coletivas e a repetitividade de demandas individuais culmina, pois, na estagnação de aprimoramentos de desempenho acerca de uma resolução em casos de saúde, sob um viés de inovação jurídica.

A temática das políticas públicas no âmbito da saúde é um tema complexo que enseje um tratamento sério, posto que uma interpretação equivocada pode acarretar em muitas decisões concessivas e pouca efetividade concreta, dada a impossibilidade de limites orçamentários. Consoante o elencado pelo Promotor de Justiça⁴⁵, o cerne da problemática situa-se na construção da decisão judicial como um todo.

Para tanto, torna-se basilar o entendimento de que o Direito não deve capturar inescrupulosamente a tutela de políticas públicas sem a devida capacidade institucional de gestão, posto a primordialidade de um planejamento participativo e de soluções que melhor se adequem para a asseguarção de direitos. O estímulo de espaços voltados para a construção de consensos, nos termos defendidos por Lawrence Susskind⁴⁶, “viabiliza benefícios que são primazes nas situações coletivas: a preservação das diferenças e das discordâncias e a consideração com os interesses de todos, incluindo os das minorias”. Assim, torna-se possível a amplificação de uma problemática e a verificação estrutural que perpassa desde a origem até as possíveis soluções, de modo mais viável, inclusive, para o Poder Público.

Em síntese, a análise da entrevista com o Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros permite concluir que, para que haja um verdadeiro diálogo interinstitucional voltado para a asseguarção do direito à saúde, é basilar identificar as capacidades institucionais para gestão, levantamento técnico e fático, execução e aprimoramento da realidade contemporânea do sistema de saúde no Brasil.

Cabe, urgentemente uma revisão crítica da judicialização excessiva da saúde, com a devida compreensão das causas estruturais, da natureza coletiva das demandas e da complexidade de gestão e planejamento, inclusive quanto à interpretação da reserva do possível, a fim de garantir o direito à saúde previsto na Constituição de 1988. Ressalta-se que o diálogo institucional deve transcender as formulações teóricas do STF e do Congresso Nacional, aproximando-se das realidades orçamentária e sanitária de cada ente federativo, em uma atuação multissetorial e coordenada.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como escopo analisar, sob uma ótica crítica e multidimensional, a dinâmica do diálogo institucional entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e

45 Ibidem.

46 SUSSKIND, Lawrence. **Breaking Robert's Rules**: the new way to run your meeting, build consensus, and get results. New York: Oxford University Press, 2011.

o Congresso Nacional na interpretação da cláusula constitucional da reserva do possível, especialmente diante da crescente judicialização da saúde no Brasil, além de verificar os desafios e perspectivas inerentes ao diálogo interinstitucional em um cenário de demandas crescentes de saúde no Brasil.

A partir da análise jurisprudencial, normativa e doutrinária, bem como a partir de entrevista semiestruturada junto ao Promotor de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Norte, Dr. Marcus Aurélio de Freitas Barros, foi possível constatar que o referido diálogo, embora existente, ainda se mostra incipiente, com fragilidades estruturais que comprometem a plena efetivação do direito fundamental à saúde, conforme preconizado pela Constituição Federal de 1988.

A cláusula da reserva do possível, ao limitar a prestação estatal de direitos sociais, especialmente em casos de tratamentos e medicamentos de alto custo, revela a tensão entre a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e as limitações orçamentárias do Estado. Sua interpretação deve ir além do aspecto jurídico, vinculando-se à análise da capacidade de gestão, planejamento e execução dos entes federativos, buscando uma aproximação realista e técnica com o sistema público de saúde nas diversas regiões do país.

Contudo, constatou-se que a ausência de parâmetros legislativos objetivos e atualizados têm transferido ao Poder Judiciário um protagonismo muitas vezes desproporcional, exigindo que este delibere sobre políticas públicas cuja formulação deveria ser de competência do Legislativo e do Executivo. Tal cenário contribui para a chamada “judicialização da política” e revela uma assimetria institucional preocupante, agravada pela morosidade ou omissão do Congresso Nacional na regulamentação da saúde pública.

Ademais, a análise demonstrou que, apesar de o STF ter desempenhado papel relevante na afirmação de direitos sociais e na definição de balizas interpretativas quanto ao alcance da reserva do possível, sua atuação nem sempre é acompanhada de resposta normativa adequada por parte do Legislativo. O caso da ADPF 45, bem como os julgamentos do RE 566.471 (Tema 6) e do RE 855.178 (Tema 793), revelam que o STF tem reiteradamente instado o Congresso a se manifestar legislativamente sobre questões de alta complexidade e impacto orçamentário, sem que haja, contudo, uma resposta célere ou sistematizada.

Nesse contexto, é possível afirmar que a ausência de um diálogo institucional efetivo compromete a segurança jurídica, fragiliza a previsibilidade administrativa e contribui para a fragmentação de políticas públicas de saúde. Para que haja um avanço significativo na concretização do direito à saúde, é imprescindível o fortalecimento de mecanismos de deliberação democrática e interinstitucional, com base em uma lógica cooperativa, pautada pela transparência, pela responsabilidade fiscal e pela centralidade da dignidade humana como valor constitucional supremo.

Recomenda-se, portanto, que o Congresso Nacional assuma postura mais proativa e deliberativa, criando normas que definam com clareza os contornos da reserva do possível, os critérios para a incorporação de novas tecnologias ao SUS, os limites do mínimo

existencial e as formas de controle da efetividade das políticas públicas. Tal avanço legislativo não apenas reduziria a sobrecarga do Poder Judiciário, como também asseguraria maior racionalidade, equidade e eficiência na gestão pública da saúde.

Do ponto de vista teórico e prático, o fortalecimento do diálogo institucional depende, ainda, da consolidação de uma cultura jurídica orientada pela interdependência entre os Poderes, conforme propõem autores como Habermas e Gargarella. O Judiciário, ao atuar de forma subsidiária e provocadora de deliberação legislativa, pode contribuir para o aprimoramento das instituições democráticas, desde que haja contrapartida institucional efetiva por parte do Parlamento.

Por fim, como sugestão para futuras pesquisas, propõe-se o aprofundamento da análise comparativa entre sistemas jurídicos que enfrentam dilemas semelhantes na relação entre direitos sociais e limitação orçamentária, bem como o estudo do impacto das decisões judiciais no orçamento público e na formulação de políticas públicas estruturantes. Investigações empíricas sobre os efeitos da judicialização da saúde nas diversas esferas federativas também podem revelar caminhos mais eficientes e cooperativos para a superação dos obstáculos que ainda se impõem à efetivação plena do direito à saúde no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 498.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 261-262.
- BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Entrevista acerca dos desafios e perspectivas do diálogo interinstitucional frente à interpretação da cláusula da reserva do possível em matéria de saúde. Entrevista concedida a Deysiane Ariele Nunes de Oliveira e Letícia Furtado Oliveira Menezes. Natal, 21 jul. 2025. [A entrevista encontra-se transcrita no Anexo “A” do presente artigo].
- BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia, e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista do Direito do Estado – RDE**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 16, out./dez. 2009, p. 11.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF n. 345, de 26 a 30 abr. 2004**. Brasília: STF, 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 maio 2025, p. 48.
- BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS. **Direito à saúde**. Brasília: CONASS, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 DF, Relator: Min. Celso de Mello**. Julgamento: 29 abr. 2004. Publicação: DJ 04 maio 2004, p. 12. RTJ, v. 200, n. 1, p. 191. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 25 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº 4**. Brasília, abr e mai de 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura.pdf>. Acesso em: 20 mai 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 855178 SE, Relator: Min. Luiz Fux**. Julgamento: 23 maio 2019, Tribunal Pleno. Publicação: 16 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861515103>. Acesso em: 27 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566471 RN, Relator: Min. Marco Aurélio**. Julgamento: 26 set. 2024, Tribunal Pleno. Publicação: 28 nov. 2024. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566.471_tema6_infosociedade_LCFSP.pdf. Acesso em: 20 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA AgR 175 CE, Relator: Min. Presidente**. Julgamento: 16 jun. 2009. Publicação: 25 jun. 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 27 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 DF, Relator: Min. Celso de Mello**. Julgamento em: 29 abr. 2004. Publicação: DJ 04 maio 2004, p. 12. Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 200, n. 1, p. 191.
- BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. **Análise da produção legislativa em saúde no Congresso Nacional brasileiro (1990-2006)**. Cadernos de Saúde Pública, v. 26, n. 1, 2010, p. 108. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2010000100011>. Acesso em: 23 maio 2025.

- BARROS, Junio Antonio. **As ilegalidades dos prefeitos em tempos de pandemia: uma análise da LC 172/2020 e 173/2020**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM, Fundação Educacional de Ituverava. Acesso em: 23 maio 2025.
- CARLOS NETO, Daniel. **Judicialização da Saúde Pública: Uma análise Contextualizada**. 2º Edição - Revista e Ampliada/Porto Velho - RO: Editora Motores, 2018.
- COSSÍO, Fernando Andrés Blanco. **Disparidades econômicas inter-regionais, capacidade de obtenção de recursos tributários, esforço fiscal e gasto público no federalismo brasileiro**. 1998. Dissertação (Mestrado em Economia) – Departamento de Economia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1998.
- DA CUNHA, Jânio Pereira; MAGALHÃES, Lincoln Mattos. **Diálogos institucionais entre poderes e a guarda da Constituição**. *Revista Argumentum - Argumentum Journal of Law*, v. 20, n. 3, p. 931-950, 2019.
- DE GODOY, Miguel Gualano; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. **Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella**. *Revista de Informação Legislativa*, v. 59, n. 233, p. 117–133, 2022.
- DIDIER JR, Fredie; ZANETI Jr, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 75, jan-mar. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documentos/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 20 jul 2025.
- ESCÓSSIA, M. H. dos S. da. **O diálogo constitucional numa perspectiva brasileira: um colóquio contínuo entre os três poderes**. *Direito Público*, v. 12, n. 63, p. 65–83, 2016. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1802>. Acesso em: 22 maio 2025.
- FIGUEIREDO, Argemiro. Independência e harmonia dos Poderes da União. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 1964. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180849/000350821.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 maio 2025.
- FARIAS, Leandro; BESSO, Sandra Maria; SCHUTZ, Gabriel. **Judicialização da saúde e a garantia do direito à vida**. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 6, p. 208–216, 2017, p. 211.
- HARTUNG, Paulo; MENDES, Marcos; GIAMBIAGI, Fabio. As emendas de relator e as narrativas falaciosas. **Revista Conjuntura Econômica**, v. 76, n. 12, 2022, p. 26–28.
- NETO, João Pedro Gebran; SCHULZE, Clenio Jair. **Direito à saúde**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2019, p. 25-64.
- OLIVEIRA, Giuliano Contento de; WOLF, Paulo José Whitaker. **A dinâmica do mercado de crédito no Brasil no período recente (2007-2015)**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2016. (Texto para Discussão, n. 418). Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pec/wps/port/TD418.pdf>. Acesso em: 25 maio 2025.
- PEREIRA, Fernanda Tercetti Nunes. Ativismo judicial e direito à saúde: a judicialização das políticas públicas de saúde e os impactos da postura ativista do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, 2015.
- ROMERO, Luiz Carlos P; DELDUQUE, Maria Célia. **O Congresso Nacional e as emergências de saúde pública**. *Saúde e Sociedade*, v. 26, n. 1, p. 252, 2017. Acesso em: 19 maio 2025.
- SARAIVA, Francisco Assuero Monteiro et al. **Impactos da Emenda Constitucional nº 95/2016 sobre a saúde, crescimento econômico e bem-estar**. *Textos de Economia*, v. 26, n. 1, 2023.

- SCHULZE, Clênio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde: análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo, 2015, p. 198. Acesso em: 23 maio 2025.
- SILVA, Ana Gabriela Alves da. **Direito à saúde: judicialização da saúde pública no Brasil e sua efetividade ante a cláusula da reserva do possível e a garantia do mínimo existencial**. 2023. 44 f. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, 2023.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 183.
- SILVIEIRA, Fabiola Sulpino et al. **Vinculação orçamentária do gasto em saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor**. Brasília: IPEA, 2019.
- SUSSKIND, Lawrence. **Breaking Robert's Rules: the new way to run your meeting, build consensus, and get results**. New York: Oxford University Press, 2011.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – TJDF. **Tema 500 do STF – Medicamento não registrado pela Anvisa – fornecimento pelo Estado**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/precedentes-qualificados-na-visao-do-tjdft/direito-da-saude/saude-publica/tema-500-2013-fornecimento-de-medicamento-pelo-estado-2013-nao-registrado-na-anvisa>. Acesso em: 25 maio 2025.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Agravo Interno Cível nº 0017785-31.2018.8.16.0031. Relator: Fernando Swain Ganem. 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais**. Decisão monocrática de 29 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000016378892/Decis%C3%A3o%20monocr%C3%A1tica-0017785-31.2018.8.16.0031>. Acesso em: 23 maio 2025.
- VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Texto para discussão, n. 2547. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2020.
- VIGNOLI, Francisco Humberto. **Planejamento e orçamento público**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.
- WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, v. 4, p. 539–568, 2008.

APÊNDICE A - ESTRUTURAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DA ENTREVISTA JUNTO AO DR. MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS - PROMOTOR DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

A presente entrevista semiestruturada foi previamente roteirizada em sede de fixação de cinco eixos temáticos de questionamentos, subdivididos em temas centrais, totalizando vinte perguntas, feitas em consonância ao fluxo da entrevista. A entrevista foi realizada no dia 21 de julho do ano de 2025, com duração de 1h34min (uma hora e trinta e quatro minutos), na modalidade presencial, realizada no 5º andar da Sede das Promotorias de Justiça da Comarca de Natal - MPRN, situada à rua Nelson Geraldo Freire, 255 - Bairro Lagoa Nova, CEP 59064-160, Natal, Rio Grande do Norte, Brasil.

Segue abaixo a transcrição completa:

Letícia Furtado: Boa tarde. Inicialmente, agradecemos a disponibilidade e o tempo que nos foi concedido. Então, a entrevista parte desses cinco blocos e das considerações finais, mas fique à vontade se quiser complementar ou achar que realmente essa pergunta pode ser fundida com outras, fique bem à vontade realmente. A título metodológico, essa entrevista vai constar um dos tópicos do artigo que a gente está escrevendo sobre esse diálogo interinstitucional, porque de fato a gente vai trazer um viés inicialmente

sobre a cláusula da Reserva do Possível, essa questão mais teórica inerente a essa cláusula, de que forma ela se relaciona com a temática do direito à saúde, porque tem essa necessidade de ponderação de interesses. No segundo e terceiro tópico, a gente traz um viés tanto do STF especificamente, da forma como ele entende essa necessidade de ponderação e da questão do Congresso Nacional, que essencialmente são leis e aspectos mais orçamentários, que não entra muito no mérito do que o STF entende, mas que já é um passo a poder iniciar essas discussões. E o último tópico seria realmente esse diálogo ou a ausência desse diálogo a partir da entrevista com o Sino, certo? O primeiro bloco, ele parte essencialmente dessa questão de contextualização em aspectos gerais, sobre a consolidação da interpretação da cláusula da Reserva do Possível no âmbito do judiciário.

Deysiane Ariele: A primeira pergunta é qual a sua avaliação sobre como a cláusula da Reserva do Possível tem sido compreendida e aplicada pelo Poder Judiciário brasileiro, especialmente em demandas relacionadas à saúde?

Dr. Marcus Aurélio: Bom, vamos lá. Eu tenho uma certa preocupação com a forma com que a valorização tem sido dada, vamos dizer assim, a essa cláusula da Reserva do Possível, porque tem uma questão anterior que a gente precisa trabalhar um pouquinho. Na verdade, a gente está discutindo um tema aqui que é mais amplo, que é o que a gente chama de controle judicial de políticas públicas. Então, talvez a grande questão aqui seja você tentar identificar como é que deve ser feito o controle judicial de políticas públicas. Então, não há nenhuma dúvida, isso é matéria pacificada e reiterada pelo Supremo Tribunal Federal, de que é possível o judiciário intervir, fiscalizar, o sistema de justiça fiscalizar políticas públicas. Mas houve uma evolução desse processo. Então, essa evolução foi muito importante para poder se guardar. A gente tem, em primeiro momento, eu vou contextualizar de uma forma mais ampla, porque aí eu vou depois ser mais objetiva na resposta, mas primeiro eu acho que é importante dar esse contexto. Até a Constituição de 88, ninguém falava no Brasil de controle de políticas públicas, ou seja, o controle de políticas públicas não era uma matéria que dissesse respeito, vamos dizer assim, ao sistema jurídico antes da Constituição de 88. Só com a Constituição de 88, quando ela começou a proteger direitos sociais, direitos difusos e direitos coletivos, mas mesmo assim, no primeiro momento, ainda se preocupou muito pouco com a efetivação desses direitos. Havia muita preocupação no Brasil com a redemocratização, que voltou hoje à tona, com a redemocratização. No início dos anos 2000, começou a haver uma preocupação, um reconhecimento que não era suficiente proteger os meus direitos. Era preciso avançar e consolidar o controle de políticas públicas. E o que é que aconteceu? Num primeiro momento, veio a DPF-45, depois eu fiz o meu mestrado e publiquei o meu primeiro livro. A DPF-45, ela foi muito importante, na verdade foi uma decisão monocrática, inclusive, do Ministério dos Temer, ela foi muito importante para consolidar, vamos dizer assim, a possibilidade do Judiciário de forma excepcional da jurisdição controlar políticas públicas. Mas eu acho que ela cometeu um erro. Olhando nos olhos de hoje, a gente pode perceber um descompasso. Qual foi o descompasso? Foi, em alguma medida, o direito de querer capturar as políticas públicas. Então, o Ministério dos Temer, de uma forma genial, o que eu estou dizendo não é nenhuma crítica a ele, pelo contrário, de uma forma genial, com sensibilidade social disse, então tem que fazer esse controle. Mas como é que vai fazer esse controle? E ele fez esse controle a partir de parâmetros exclusivamente jurídicos. Ou seja, mínimo existencial, se aquele direito não houver aquele mínimo necessário para garantir a dignidade da pessoa humana, se houver razoabilidade na pretensão, se houver irrazoabilidade na omissão e deve-se observar a reserva do possível. E ainda chegou a dizer, em várias decisões, que se for mínimo existencial mesmo, nem a reserva do possível é obstáculo, é limite. Então, de certa forma, é como se a gente conseguisse fazer com que as políticas públicas funcionassem a partir de parâmetros exclusivamente jurídicos. Isso gerou muitas indecisões, como o medicamento, reforma da escola, faça isso, faça aquilo, faça a sensibilidade, faça isso, faça aquilo. E essas decisões não se efetivaram, ou não se efetivaram. Tem uma pesquisa do CNJ de 2017, onde na entrevista 98% dos entrevistados

disseram que as ações, serviços públicos, os acordos em matéria de políticas públicas não conseguem se efetivar, ou têm muita dificuldade de se efetivar. Praticamente 100% reconheceram essa dificuldade. Por quê? Porque as políticas públicas são dinâmicas. Elas envolvem, vamos dizer assim, um conhecimento mais amplo de gestão, elas envolvem um planejamento, elas envolvem algumas questões que o judiciário não tem condição de fazer. Então, eu não sei qual é a linha que vocês estão seguindo, mas assim, essa linha de que basta você observar a reserva do possível e o mínimo existencial, se é suficiente para que o direito se torne realidade, hoje eu tenho muita reserva em relação a isso. Eu acho que a gente seguiu mais ou menos essa linha no artigo, bem ligado mais ao fato jurídico. Isso, e aí veio, reconhecendo isso, veio o Supremo Tribunal Federal no tema 698, e, vamos dizer assim, deixa eu tentar ser didático, o Ministério do Meio Ambiente, todas as políticas do Supremo desde 2004, ADPF, ADPF 45 de 2004, ou seja, até 2023, quase praticamente 20 anos, ou seja, é possível o controle e se for, e se valer a análise a partir de critérios jurídicos, o que eu vou chamar, assim, uma intervenção forte do judiciário, foi isso, o judiciário vai fazer isso, faça aquilo, comando e controle, aí vem a ADPF, o tema 698, e vai criar um controle, que ele até chamou de fraco, mas eu chamo de moderado, seja um controle, e disse, não, o judiciário pode determinar que as políticas sejam controladas, mas não deve dizer o como tem que ser feito, tem que estabelecer os objetivos, um plano, um plano estrutural, então nesse momento, embora esse tema não fosse um processo estrutural, no controle de políticas públicas, ele indica que o caminho para o controle de políticas públicas é o processo estrutural, é o plano estrutural, ou seja, então, nesse momento, a reserva do possível, ela passa a ser importante naturalmente, mas a partir desse diálogo possível, a partir desse, vamos dizer assim, no momento que você constrói, em princípio, o próprio órgão responsável pelas políticas públicas, ele vai e estabelece um plano, e vai dizer como é que ele tem condição de fazer, quais são as possibilidades orçamentais, quais são os limites, se dá para conseguir isso em um ano, em dois, em três, o que é o plano-grama. E até um controle também das medicações, de alteração dos valores, se aquela receita ainda é válida. Aí na saúde você tem um detalhe a mais, eu inclusive estou atuando na saúde recentemente) no individual, agora que é uma coisa que tem me preocupado muito, que é justamente, vamos dizer assim, se tem uma série de temas, um, dois, três, quatro temas, que vem estabelecendo essa possibilidade de você buscar medicamento de conteúdo individual, então assim, isso aí estabelece as competências, estabelece a quem cabe, se o medicamento está incorporado, tudo bem, mas se o medicamento não está incorporado, ainda vem toda uma reclamação, então na saúde, assim, tem um segundo complicador, que é a convivência, ou seja, o que é que mais permite a efetivação dos direitos, é essa atuação coletiva, ou seja, apoiando as políticas públicas, apoiando a política pública de saúde,) ou uma atuação pontual, individual, em que as pessoas vão e requerem individualmente medicamentos, que também está autorizado por vários temas do Supremo Tribunal Federal, tem essa atividade. E mais do que isso, tem uma coisa que eu tenho me preocupado, mas ainda preciso, eu estou até rodando a minha equipe para isso, é como conviver essas ações individuais com ações coletivas, até que ponto, a hora que você identifica que o medicamento, o tratamento, não está sendo disponibilizado pelo SUS, por que insistir nessas ações individuais e não se trabalhar na perspectiva do tema 698, não dialogar para que essa questão seja, para que ele seja trabalhado, não na perspectiva de João Maria José que está precisando, que é importante, mas deixando de fornecer para Joaquim Pedro, que não tem condição nem de ir a uma defensoria pública, nem de conseguir fazer os seus pedidos, e por que você não faz essa atuação coletiva, hoje eu acho que esses dois dilemas são importantes, repensar a forma de controle em que medida a cláusula da renda do possível vai ser considerada, e aí eu já tenho dificuldade de achar que só ela resolve, é dizer o seguinte, eu preciso de graves deficiências na saúde pública, no Valfredo Gugel, porque as pessoas estão nos corredores, porque a saúde pública está funcionando de forma inadequada, você considerar que sairia em um iniciencial e levar em consideração as possibilidades, ou dizer, por exemplo, que não tem que observar a reserva do CIC, a meu ver não resolve nada, porque não vai conseguir ganhar, tanto é verdade que isso faz 20 anos que vai, me-

hora, volta, melhora, volta para o corredor, melhora, volta para o corredor, então isso aí tem que ser repensado. E ainda tem também uma dificuldade, por exemplo, de cada estado, que tem uma realidade orçamentária diferente, uma realidade populacional diferente. E ainda tem as ações individuais, que tornam isso ainda mais difícil de você conseguir planejar, porque daqui a pouco tem chance que vai abrir 20 leitos, as 10 ações individuais, ou 20 ações, ou 30 ações individuais, por exemplo, quem dirija esses leitos.

Letícia Furtado: E saúde é um tema delicado, porque é algo urgente, quando entra uma ação individual é algo para agora, para aquele momento. Isso vai chegar com um alto reto, por exemplo isso eu acho que se correlaciona justamente com a segunda pergunta, essa questão que traz esse diálogo entre tanto a questão administrativa como dos órgãos públicos, hoje em dia o senhor considera que está eficaz, como é que está essa situação, dessa relação do setor administrativo com o judiciário brasileiro?

Dr. Marcus Aurélio: Vamos lá.

Você pergunta a estrutura do Ministério Público, não é mais? A segunda do Bloco Único. Isso, ainda é? Isso, é. Isso aqui, aqui Ah, certo, como o seu caráter tem a importância de analisar o diálogo entre o STF, que é o sistema de segurança, eu acho que esse diálogo existe, a gente tem promotorias hoje, e especializadas em todas as coletividades, em todas as áreas, então, eu, por exemplo, trabalho aqui com a agência social, trabalho com instituições educativas, instituições de saúde, instituições de educação, então, existe um contato permanente com os gestores, mas existem duas dificuldades nesse diálogo, uma de cada lado, vamos dizer assim, dos interesses, porque esse diálogo exige duas mudanças culturais, que ainda vai passar um tempo para ter.

A primeira mudança é na forma de fazer controle, ou seja, ainda tem muita gente fazendo controle na linha da DPF 45, fazendo controle, se faça isso, recomendo que faça isso, faça isso, faça aquilo, ainda com a ação para entregar o medicamento tal ou qual, então, o controle precisaria absorver a importância de uma atuação mais estrutural, enquanto isso não estiver na, vamos dizer assim, na base da atuação, segunda coisa, a gestão é um produto, você tem uma atuação de planejamento, não tem, então, se você abrir a constituição, desde a parte lá do direito financeiro e econômico, tem 200 mil, tem várias disposições entre os fatos de planejamento, planejamento, planejamento, planejamento, planejamento, e, historicamente, as gestões planejativas, inclusive, os acordos políticos, panomiáveis, elas são absolutamente reativas, então, é como se fosse um círculo vicioso, o sistema de justa crédito é ministrado quem está determinado que eu faça isso, que eu faça aquilo, que eu faça aquilo outro, isso é um absurdo, mas, por outro lado, se o sistema de justiça não disser isso, eu só faço o que o sistema de justiça disser que eu quero fazer, então, fica um círculo vicioso de que ninguém quer parar, para montar a equipe, para fazer a nave de orçamento, para fazer o planejamento, vai significar que isso aqui é um grande problema, é um problema que vai precisar de 5 anos para resolver, vai precisar de 3 anos para resolver, vai precisar de 2 anos para resolver, mas eu vou fazer isso, isso, isso, isso, para planejar durante esse primeiro ano que eu vou fazer isso, durante esse segundo ano que eu vou fazer isso, ou seja, a gente não encontra esse tipo de cultura de profissionalização cultura de planejamento, e enquanto isso não acontecer, as pessoas da Secretaria dizem, vem aqui, vamos fazer, vamos fazer, o que o senhor quer que faça, é que não sei o que, mas não consegue entregar um planejamento, vamos dizer assim, que efetivamente tenha respaldo na prática, senão se fizer isso aqui, essa hoje é a grande dificuldade que eu estou vendo. Segunda dificuldade que eu vejo muito, eu também não enfrentei, até enfrentei isso no artigo, é que muitos municípios brasileiros não têm capacidade institucional para fazer planejamento em problemas muito graves de saúde, então, mesmo que ele queira, ele não tem equipe, ele não tem pessoal, ele não consegue fazer concurso, ele não tem pessoas qualificadas, ou seja, então, porque no meu novo projeto, a questão que está na base é essa, capacidade institucional, quem tem mais condições de chegar e dizer, vou resolver o problema, e ele paga o pressuposto que ele ocorre, que em regra vai ser o gestor, mas nem sempre. Daí ainda há milhares de municípios do Brasil, eu diria até estados, e não conseguem fazer, vamos dizer assim, um planejamento, um plano estrutural para

enfrentar graves problemas de políticas públicas.

Deysiane Ariele: Seria um exemplo, os casos de alagamento, aqui na cidade.

Dr. Marcus Aurélio: Seria) O fato do planejamento, as pessoas ficam recorrendo ao judiciário para ganhar a indenização. Para ganhar a indenização e a prefeitura com a mão na cabeça, toda vez que tiver uma chuva, vai começar a alagar tudo, e você não tem efetivamente um... Até que teve, faz algumas intervenções, como é que chama Mas não é uma coisa que... Que resolve. Que resolve o problema aquela situação momentânea, de resolução momentânea, mas que não trata a origem daquele problema. Se você olhar algumas ruas que alagavam muito, alagavam algumas intervenções, alagavam a lagoa, mas na cidade como tudo alaga. Sim. Se vocês pensarem no todo, nas políticas de modo geral, também urbanas, com saúde, educação, a reforma aqui, uma escola, outra aqui, mas aqui é pouco, não tem...

Letícia Furtado: E agora já tratando especificamente da atuação do Ministério Público, do RN, nas ações de saúde, como o Ministério Público em sua atuação, ele equilibra a proteção do direito fundamental à saúde, com os limites impostos pela reserva do possível. Há critérios específicos utilizados pelo MPRN nessa avaliação.

Dr. Marcus Aurélio: Assim, essa pergunta é difícil, porque assim, existe naturalmente uma consideração, que na verdade é o que a gente faz. A gente senta, escuta o gestor, produz prova, levanta, analisa essa possibilidade, pede lá pra gente um plano. Então isso é levado em consideração. Mas, vamos dizer assim, como é que o Ministério Público se ele hoje faz o controle de orçamento? Não faz. O Ministério Público, hoje, no geral, tem o LOP, que é o Laboratório de Orçamento e Políticas Públicas. É um laboratório para isso, que até faz algum levantamento, não está levantando muito não, né? É, que faz algum levantamento de dados, de orçamento, de cura, cria algumas ferramentas, mas não faz o que eu acho que deveria fazer. Eu quero chegar aqui, pegar alguma consulta de saúde, que tem algumas informações orçamentárias, pra você ir com a mesma negociação, vamos dizer assim, com todas as informações, vamos dizer assim, orçamentárias, isso chega o Brasil em determinada dificuldade. Tem mais uma, né, desse LOP?

Isso, mas eu acho que entra muito do que foi falado anteriormente, dessa questão dos principais desafios, eu acho que já foi bem explicado. Eu acho que a informação, mas assim, isso está minimizado hoje, porque não é o Ministério Público que está avaliando a questão de orçamento, porque ele pode olhar o orçamento da saúde, mas assim, o gestor não vai olhar o da saúde, o da educação, na verdade, o que está pedindo hoje, e ainda não se tem no geral, é uma atuação de eixo cultural, é uma atuação pra que se exija quem tem, faça, eu até tenho definido, se o município não tiver condição de fazer, que ele contrata uma consultoria técnica, que ele contrate quem tem condição de fazer, pra quem tem condição de fazer, e pra dentro do município fazer, e não, como dizer assim, se fazer porque o Ministério Público fez uma conta que não conseguiu, o sistema de justiça não tem expertise pra isso, não é preparado pra isso, e nem, e a dinâmica das políticas públicas são tão dinâmicas, e são tão abrangentes, que o promotor especializado da área de saúde, como dizer assim, ele não vai ter a total dimensão da repercussão, do que é você tirar um recurso daqui e colocar aqui.

Deysiane Ariele: Sim, sim, entendi. Bom, agora a gente vai pro bloco dois, a gente vai falar um pouquinho sobre esses aspectos do diálogo interfuncional, especialmente nos casos de saúde, aqui no Brasil. E a primeira pergunta que a gente queria fazer, é o modelo brasileiro de judicialização da saúde, se aproxima de uma lógica de diálogo institucional, conforme foi proposto por Roberto Gargarella, ou continuamos em uma dinâmica de substituição legislativa por via judicial?

Dr. Marcus Aurélio: Se você olhar a perspectiva dos processos individuais, que é só a grande maioria, bloqueio de valores para comprar, não há diálogo institucional nenhum, é o uso das técnicas tradicionais, para a garantia de interesses individuais, olhando apenas a árvore, esquecendo, a floresta, esquecendo. Esse é um grande exemplo, você não pode impedir, como disse, que alguém tem uma necessidade grande, mas eu sinto que precisaria ter alguma conciliação para que você tivesse essa opinião, e garantir alguma

coisa, mas agora qual é a pergunta? Hoje você tem nada injusto, mas teria que ter alguma forma de conciliar isso.

Deysiane Ariele: Uma impressão que eu tive, professor, quando a gente está fazendo esse artigo, é que na maioria das vezes os órgãos públicos, de administração pública, eles tendem a fazer as coisas, quando eles sentem uma pressão judicial, sobre determinadas coisas. E vamos lá, tem mais uma pergunta nesse bloco? Não, a grande verdade é essa, seja porque eles assumiram um cargo de razão, e alguma, não pelo custo estético e aí tem dificuldade, quando vem a pressão, vai e falha, ou seja, porque não conseguem fazer planejamento, não tem um domínio sobre aquela área, enfim. Professor, eu diria que é só um caso, uma falta de planejamento da administração pública.

Dr. Marcus Aurélio: Eu acho que é uma falta, muitas vezes, de esperteza, muitas vezes a pressão pública não consegue afetar, tem problemas muito grandes, o que é que acontece? A Constituição de 88, ela não foi inocente ao poder dizer, basta eu proteger os direitos, os direitos vão estar previstos, ele exigiu que a administração pública se movimentasse para transformar a realidade, e essa realidade não se transforma de uma hora para a outra. Então, às vezes, por exemplo, você pega aqui um gestor técnico que consegue fazer, que tem conhecimento, que consegue, de alguma forma, fazer com que ela precisa, seja vir em prioridade a administração, as coisas acontecem, de forma correta, organizada, mas quando não, são aquelas vitórias pontuais, mas quando você vê a política como um todo...

Letícia Furtado: Considerando a teoria do diálogo institucional de Raul Hermas Gargareba, como o senhor avalia a capacidade responsiva do Congresso Nacional frente às decisões do STF que exigem regulamentação de direitos sociais em saúde e se há evidências de um ciclo biológico ou prevalece uma certa inércia legislativa mesmo após provocação judicial? **Dr. Marcus Aurélio:** Vocês perguntaram, restrito a saúde no geral, prevalece uma inércia judicial, sobretudo se for em questões que, de alguma maneira, podem desagradar a muitos. Então, você está adiante, mas você está na base desse que não tem como atender (imediatamente a todo mundo, e isso vai gerar determinados conflitos internos entre grupos, por aí já teve... Para não, vamos dizer, desagradar determinados grupos e não ser identificado como alguém que não vai ter o voto daquele grupo que votou nisso, que prefere não e aí joga por judiciário, que não tem a responsabilidade) de definir determinadas questões. E isso fortaleceria, no caso, relacionado ao ativismo judicial?) Teria a ver? Teria, sim. Porque o ativismo judicial, nesse sentido negativo, ele é como se o judiciário passasse a fazer política, ou seja, passasse a tomar decisões de substituição ao lado de o que acontece hoje. Então, você tem hoje algumas regulações. Quando é que isso aqui acontece muito? Mandar a disjunção. Então, mandar a disjunção, que se entra com a ação, para que o Congresso regulamente alguma coisa, o judiciário, às vezes, vai e desordena, achando que precisa de uma regulamentação, determina que ele regulamenta, ou, enquanto ele não regulamentar, ele faz um determinado. Por exemplo, direito de ingresso de servidores públicos. Até hoje, é fundamental a decisão judicial, mas eles nunca regulamentaram o direito de ingresso de servidores públicos. Então, você tem... E você tem isso também... Mandar a disjunção é mais característico, porque ela é justamente para buscar superar omissões do legislativo. Aí você tem várias decisões em determinadas áreas, ou não há, por exemplo, uma ordem do legislativo fazer, mas o legislativo também poderia chegar a dizer que não. Então, aqui é o que eu acho que depende da regulamentação do legislativo, ou vamos regulamentar. Dando continuidade, esse bloco é especificamente voltado para a questão da reserva do possível, e sobre essa questão da insuficiência de uma legislação específica sobre o conteúdo da reserva do possível.

Deysiane Ariele: Qual seria a importância no cenário brasileiro atual da jurisprudência na definição dos seus parâmetros e limites, realmente, de execução?

Dr. Marcus Aurélio: Eu acho impossível. Eu não acho que nenhuma legislação tenha condição de dizer pronto, é mais ou menos a... Qualquer tipo de legislação que você tem com políticas públicas, a lei não é suficiente. É como se você disse agora claramente, um Estado tem uma capacidade econômica ou tem

outra, não pode fazer isso, não pode fazer aquilo. Você não vai encontrar, de forma geral e abstrata, uma regulamentação que diga que a reserva do possível é funcionar assim e assado. Eu acho isso impossível. Você pode... Até porque é aquela questão, eu acho que não é o judiciário que tem que aplicar a reserva do possível, ele tem que levar em consideração que ele não tem capacidade institucional para dizer quais são as medidas que tem que ser tomadas principalmente em razão dos limites orçamentários e tem que determinar quem tem essa capacidade institucional de fazer. Então, assim, eu não vejo, eu acho que o problema não é de lei. Você vai votar para mim, você fala de medidas sociais, é de lei, é de regulamentação, é de falta de política ou de política do que, no geral, não. Claro que você tem algumas políticas que tem alguns desafios, enfim, mas não é de regulação. O nosso problema hoje é de concretização, é de regulação, é de perceber e perceber, inclusive, que algumas vezes você não vai conseguir implementar imediatamente. Você pode ter determinados municípios em que, por mais que você tenha uma necessidade muito grande, eu não consigo nesse ano implementar. E você teria que ter a capacidade, com seriedade, de dizer, olha, nesse momento isso aqui me impede de fazer por isso, por isso, porque eu vou planejar, a partir do próximo ano ele vai fazer isso, ele vai fazer aquilo.

Letícia Furtado: E a próxima questão é a ideia de que a Código da Reserva do Possível regula a atuação estatal subordinada à disponibilidade de recursos. Como o senhor avalia a tensão entre essa limitação e o dever constitucional do Estado de garantir o mínimo existencial, que depende de uma legislação específica? Eu acho que essa pergunta muito se correlaciona com tudo que o senhor vem falando.

Dr. Marcus Aurélio: Qual é a pergunta?

Deysiane Ariele: É ainda nesse bloco 3, aqui. Bloco 3, a segunda pergunta.

Dr. Marcus Aurélio: Isso. O que seria a questão da tensão? É exatamente o que eu falei agora. Essa tensão, ela existe, ela vai sempre existir, porque o cobertor é curto. Você tem margem de direito, porque o orçamento do cobertor é curto, a gente tem que pegar todas as áreas, tem que pegar o especializado. Se tivesse que resolver todos os problemas ao mesmo tempo, de todas as áreas, não conseguiria. Sim. Porque a Constituição, ela é um projeto de transformação, ela não foi inocente ao ponto de acabar só ao prever esse direito, só com lei, etc. Então aí você tem que ter as políticas públicas, tem que dimensionar o quanto você pode garantir e evoluir, e avançando, e avançando então é por aí.

Deysiane Ariele: O bloco 4, a gente quis focar um pouquinho na questão da atuação do Ministério Público. O senhor já respondeu algumas coisas, se sentir vontade de complementar essas perguntas com a questão que falou anteriormente.

Deysiane Ariele: Que é, o senhor identifica inovações jurídicas, seja na argumentação ou na proposição de soluções que o MPRN tem desenvolvido ou na proposição de soluções que o MPRN tem desenvolvido para mitigar os efeitos da reserva do possível em casos de saúde? **Dr. Marcus Aurélio:** Eu vou resumir os casos de saúde. Mas assim, a gente tem um laboratório de políticas públicas, a gente tem um núcleo permanente de incentivo à autocomposição, onde é um espaço onde você pode chamar, fazer acordos com as políticas públicas, poder fazer.. A gente tem...) Foi criado até o Procurador da Esquerda, que ia implementar o... Também me lembro agora o nome exato, porque já não implementou. Também incentivando a atuação em relação a algumas prioridades de políticas públicas. A gente tem, hoje, nas promotorias, planos de prioridade institucional para atuar em relação a essas questões que sejam mais estruturais.

Letícia Furtado: A segunda pergunta era justamente isso, mas o senhor complementa com mais alguma coisa se o senhor quiser, que é sobre justamente se o MPRN... Mas o senhor complementa em relação a isso, porque o que eu sinto falta é de uma coordenação desses instrumentos públicos.

Dr. Marcus Aurélio: Então você não tem, vamos dizer assim, uma área que centralize e use todos esses instrumentos. Você pega um problema grave, você precisa de levantamento orçamentário, você pega pelo apoio do Laboratório de Orçamento de Políticas Públicas. Você precisa se reunir para fazer uma nego-

ciação, eu vou lá e produzo uma negociação. Isso aqui não é nada de saúde, eu vou pegar o CAUP, saúde, vamos colocar uma motorista de saúde para tratar essa questão. Enfim, falta do... Você tem o Ferrari, mas as pessoas não estão sabendo pilotar, ou seja, fica cada um atuando de forma pulverizada. E como o senhor acha que isso poderia ser solucionado? Treinamento, alguma capacitação específica, a criação de algum órgão? Para mim, tem que criar uma estrutura. Até na eleição passada, participei da possibilidade de ser procurador de juntos, minha legislação é exatamente essa, criar uma estrutura na procuradoria com essa capacidade de identificar grandes problemas, problemas que muitas vezes ultrapassam o início de uma comarca, problemas que não são do Estado. Saúde pública não é um problema natal, não é um problema do Estado todo.) Você precisaria ter uma atuação específica para esses grandes problemas, ter uma estrutura que fosse capaz de, a partir da presença do procurador geral, que teria o símbolo da instituição, trabalhar junto ao governo, junto a esses grandes problemas. Problemas que muitas vezes são muito difíceis de ser trabalhados, por exemplo, voltando às marcas do governo, por que essas marcas acontecem? Porque os municípios não têm saúde, autocomplicidade, não mandam ambulância de terapia, mandam as ambulâncias para lá. As ambulâncias chegam lá, não tem leito. Então, é um problema que não é um problema local, é um problema que você teria que fazer uma articulação muito grande para você poder resolver.

Letícia Furtado: Eu acho que entraria também a própria diferença de atuação de cada promotoria, que acaba por dificultar e ser um certo empecilho para uma padronização decisional nesse sentido e até de atuação também.

Dr. Marcus Aurélio: Eu tenho uma atuação no sistema socioeducativo em que as promotorias, por conta de situações indignas, estavam interditando unidades. Interditou uma, piorou uma, piorava outra, piorava outra, piorava outra. Você olhava só na sua unidade, interditava, interditava, interditava. Então, você começou a olhar o sistema como um todo. E com essas interdições, elas aprofundaram o problema. Então, algumas vezes até atuação pontual, quando o problema não é pontual, eu comecei a reportar um problema que é do grande do norte, vocês lembram? Aconteceu muito com defensoria pública. A gente foi para várias nações para estruturar a defensoria pública. Aí, ganhava um jardim de cidadão e não entrava em uma cidade que fosse mais violenta, uma cidade mais pesada, um oeste. Aí lá tinha uma defensoria toda organizada no jardim do cidadão, uma cidade mais calma, uma cidade com uma curva menor, uma cidade que precisaria mais, não tem defensoria pública. Como a defensoria pública não é local, mas a defensoria pública é uma cidade local.

Deysiane Ariele: Acho que a gente já pode ir para o bloco 5.

Letícia Furtado: Certo. Como ele já respondeu a questão das audiências, como teve atendimento. O bloco 5 é essencialmente para a questão de perspectivas e aprimoramentos. Considerando sua experiência profissional, quais os mecanismos poderiam ser aprimorados visando fomentar um diálogo mais construtivo e eficaz entre o STF e o Congresso Nacional da Interpretação da Cláusula da Reserva do Possível? A minha dificuldade de base.

Dr. Marcus Aurélio: Eu acho que a questão não está na interpretação da Cláusula da Reserva do Possível. Eu acho que isso não é uma questão de interpretação jurídica da Cláusula da Reserva do Possível. Eu acho que a questão está em quem tem que resolver o problema levando em consideração os limites orçamentários. Está na questão de capacidade institucional. Então, o sistema de justiça vai ter que se sentar com a executiva. Não, vai resolver esse problema sem precisar de lei. Você deve sentar com a executiva. Sim. Então, para resolver esse problema sem precisar de... E a Reserva do Possível vai entrar como um elemento que deve ser levado em consideração na hora que eu estabelecer um plano para resolver o que? Eu estabelecer um plano E muitas vezes esse plano passa por todos os poderes. O que eu precisaria que eu... ninguém vai precisar que eu crie um... Pensando aqui... Que eu já crie cargos para poder fazer isso. Que eu já faça um concurso público com esses cargos. Para fazer esse concurso público, seja criada uma...

Uma secretaria que pode usar o HMI todo. Pensando assim. E aí você vai... Sim. São problemas que demandam... Que o Estado precisaria se organizar para resolver.

Deysiane Ariele: Certo. A próxima questão. Após os pronunciamentos do STF sobre a Reserva do Possível há essa heterogeneidade de decisões?

Dr. Marcus Aurélio: Porque o que o STF padronizou em relação à Reserva do Possível foi que a Reserva do Possível é um dos limites. Eu estou dizendo lá em 2004. Em que algumas categorias são tão bravas que não precisam utilizar a Reserva do Possível. Eu estou preocupado com a pergunta. Porque assim... Se você perguntar se a linha jurídica da Reserva do Possível é aplicada... Eu acho que até que são. Mas assim, são no sentido de... Mais o problema é que... É a efetividade. O problema é que essa questão não cabe a o judiciário ficar analisando a Reserva do Possível. Não é analisando a Reserva do Possível. É, vamos dizer assim, dizendo até que ponto existe possibilidade orçamentária ou não. A questão está justamente em achar que a Reserva do Possível é um critério para o judiciário determinar as políticas que você não fez. E, na verdade, o judiciário deve ser muito mais um órgão de desbloqueio político. Um órgão para chegar e dialogar, e chamar a gente para falar ou não é grato, para se precisar resolver, me apresentar um plano, me justifique porque o plano está sendo desse jeito, me mostre as possibilidades orçamentárias de você cumprir esse plano. E aí isso vai sendo acompanhado. Então, nesse ponto, do ponto de vista ideal, assim deveria funcionar desse jeito. Ou seja, você teria que ter órgãos de capacidade de planejamento e execução daquilo que foi planejado. Isso em todos os fundos. E tem coisas que dependem. Isso é uma justiça. Na questão da saúde, ela passa pela diminuição da quantidade de ações individuais. Eu vou dar um exemplo para a questão da educação, por exemplo. Eu vou dar um exemplo para o problema das vagas de empréstimo pré-escola. Eu estou num CNMP, num grupo com isso. É um problema que tem no Brasil todo, é um problema que tem de falta de vagas de empréstimo pré-escola. Um dos problemas, para não resolver isso, é a quantidade de ações individuais que vão evoluindo e determinadas entre vagas, determinadas entre vagas, determinadas entre vagas, determinadas entre vagas. Então você precisa ter, de alguma forma, uma atuação do sistema de justiça para dizer, é possível, vamos atuar de forma mais corretiva, vamos atuar de forma mais... Então, algumas questões vão ser resolvidas. Elas fazem com que o Estado, que você pensa nos vários poderes, que o Estado é um, mas pode ser subdividido funcionalmente, executivo, relativo, iniciado, você tem outros órgãos e eles possam sentar e dizer, eu posso fazer para resolver esse problema. Onde é a parcela que eu estou, do meu trabalho, que pode, que está contribuindo para aprofundar esse problema. Então são questões realmente mais profundas. Então é esse cuidado que você tem que ter na parcela de você. E não, vamos dizer assim, não usar o critério da reserva do possível como se ele fosse um critério para o sistema de justiça. Você está aqui, antes do sistema de justiça, ah, boa, então o sistema de justiça vai fazer uma aparência, vai olhar aqui, a reserva do possível, e aqui vai chegar para lá e vai... Certo. Acho que o aprimoramento dos normativos operacionais já está bom. Então a gente pode entrar em nove.

Letícia Furtado: Isso. Voltando para a questão de quais as consequências práticas para os gestores públicos e para a população quando a reserva do possível é aplicada de forma restritiva ou permissiva?

Dr. Marcus Aurélio: As consequências práticas são inevitabilidades. Dos direitos. Direitos, eu vou colar aí, de Stephan Holmes e Carlos Sousa, direitos não dá cem árvores. Direitos eles têm um custo. Então se você não leva em conta a reserva do possível, leva em conta mal, ah, eu vou dizer que aqui é impossível, a reserva do possível não permite isso, se fazer uma análise aqui restritiva da reserva do possível, não, uma análise ampliadora da... como é que se chama? Enfim, eu vou chegar aqui e dizer que a reserva do possível impede esse direito, não vai acontecer. Por outro lado, se eu chegar e dizer, não, a reserva do possível vai me permitir isso, quando ela não permite, não vai acontecer. Certo. Porque não basta você querer, não basta você chamar o direito, esses direitos vão ser efetivados na realidade. A reserva do possível tem que ser tratada com seriedade. Não, não... uma interpretação equivocada dela, seja restritiva ou seja... ela na-

turalmente vai... vai gerar o que a gente tem hoje, muitas decisões concessivas e pouca... e é uma questão muito grave, porque as pessoas ficam assim, será que ela quer jogar a culpa no outro? Mesmo que seja muito triste, mas a gente tem uma decisão e não consegue executar, não os judiciários do exército, os judiciários do exército. Se você for atrás, como não está na... na utilização dos meios da execução, está no fato que a decisão foi tomada, não se executa mesmo. Ou seja, é uma decisão em que não há possibilidade orçamentária para não ser executada. É uma decisão em que, o mais gravíssimo problema, a mínima essencial, tem gente morrendo, mas da forma como ela foi determinada, não tem como ser executada. Então, aí você começa a ver, muitas vezes, que o problema está na... na teoria da decisão, está na forma como essa decisão foi construída, e como, no tipo de determinação, comando e controle que foi feito, e que foi feito sem conhecimento da realidade, sem levantamento de... de questões que... Aí você diz, ah, mas... o judiciário vai ter condição de fazer as questões? De ver isso? Mas, é, funciona, não tem a menor vergonha. Não é uma questão que caiba ao judiciário. Ele não vai conseguir ter na cabeça o orçamento do Estado todo, as implicações práticas, o que é ele conceder isso aqui, quais são as... o que é que vai deixar de ser garantido na hora que ele conceder isso aqui. Fazer isso é diferente. São gestores, agora ele precisa fazer. Não pode é dialogar e dizer, eu consigo fazer assim, orçado, dessa forma, com seriedade, com organização, com planejamento, mas o que tem incomodado muito é porque a grande andada que ele não se planeja. E ficam, ou seja, reclamando, vamos dizer, dessa atitude, dessa atuação mais ativista, mas ficam esperando uma atuação mais ativista. Ou seja, eles ficam lá e só fazem se tiver uma situação mais ativista. Você chega e diz, não, vamos aqui, eu não quero te dizer nada, eu quero que você me acredite no que você vai fazer e me justifique o que você vai fazer. É uma forma que está adequada, atende, vai ser executável, você vai conseguir fazer, vai conseguir executar. Se você fizer isso, e não só para mim, aí vem rato, mas aí vem aqui para as pessoas que estão, a comunidade, vamos dizer assim, as pessoas que vão poder opinar e dizer se realmente estão sofrendo na pele, da dor, do problema. Aquelas dicas que todo mundo só vê e você executa, mas não apresenta.

Deysiane Arielle: Muito bom. Entrando nesse último subtópico, é a questão, a partir do que o senhor falou durante a entrevista, eu fiz uma pequena alteração na pergunta, quais seriam as principais propostas ou recomendações que o senhor faria para aprimoramento duradouro desse diálogo entre as esferas de poder do Estado brasileiro, visando uma interpretação mais harmônica e eficaz da cláusula do possível benefício da sociedade?

Dr. Marcus Aurélio: Vamos lá. Eu acho que se deve estimular, na verdade essa é uma técnica de Laurence Susskind, que se chama Construção do Consenso. Você poderia ter espaços voltados à Construção do Consenso. Espaços onde você pudesse reunir todas as pessoas que têm implicação para determinados problemas. Essas pessoas trazerem esses problemas para a mesa. Essas pessoas poderiam mostrar a partir do que elas sentem, do que elas vivem, quais seriam as possibilidades da resolução. Eu acho que a resolução negociada é a partir da Construção do Consenso e um caminho para que se você devia, ou seja, outro caminho é justamente tratar o problema no atacado. Ou seja, para não usar a recorte do problema. Ah, eu vou entrar com a ação só para receber a indenização que foi alagada. Eu tenho 200 mil ações para receber a indenização e toda chuva de alagamento. Você precisaria ter atuações estruturais para sustentar as causas do problema. Precisaria de uma compreensão de que atuação estrutural é inclusive menos agressiva para o poder público. Enfim, se eu pudesse, a situação estrutural seria identificação das capacidades institucionais. Então, você verificar que ainda que não houvesse, ao se chamar de justiça dizer como é que ele vai resolver, você tem que ter, em geral, os caminhos, pedir que seja apresentado um plano. Você tem que ter efetivamente que fazer esse plano. Sim. Você teria que ter alternativas, por exemplo, para quando o problema fosse muito grande e a agressão pública não tivesse que fazer esse plano, não tivesse capacidade institucional para isso, para contratar, se pudesse fazer, se pudesse. Enfim.

Letícia Furtado: Para terminar, uma última pergunta. Há algum aspecto sobre a interpretação constitu-

cional da cláusula da reserva do possível ou sobre o diálogo interinstitucional entre o STF e o Congresso Nacional que o senhor gostaria de destacar é que a gente não abordou nas questões anteriores? Algo que o senhor acha muito importante para essa pesquisa? Que a gente poderia abordar ou que faltou abordar?

Dr. Marcus Aurélio: Sim. Porque vocês estão puxando muito o diálogo entre STF e... E o Congresso Nacional. E o Congresso. Tratando também, na verdade, nesse estado do Estado de modo geral. Mas, assim, é... Eu achei esse aspecto que eu falei agora pouco ele é importante. Que é a participação. A participação e a existência de representantes adequados nesse... O que eu quero dizer com isso? O diálogo institucional não pode acontecer só no contexto das burocracias. O que eu quero dizer? Eu tenho autoridade porque eu fui eleito deputado de autoridade porque eu sou ministro do Supremo Tribunal Federal. Mas eu não sou eu que vivo o problema que acontece. Não sou eu que vou poder contribuir para... Então, às vezes, fica um diálogo entre autoridades, mas a gente chega numa solução distante da realidade. Então, lembrando o Harper que fala em... Você vai ter que trabalhar com a ideia de que você precisa trazer uma espécie de democracia participativa. Você tem que fazer os grupos atingidos pelo problema para poder participar desse diálogo e contribuir para que a solução que o STF está propondo que seja feita pelo Congresso Nacional seja uma solução que realmente traga credibilidade e tenha e tenha... Vou dar um exemplo de uma... Não é com o Congresso Nacional, mas chamou muito a atenção. Como eu gosto muito de processo estrutural, Edson Vitéra começou a fazer com que eles julgassem o tema, na verdade, do devido processo coletivo, de como as coletividades têm que ser distribuídas. E ele disse que chegou numa... Ele era trabalhador da República na época e tinha uma ação que envolvia uma lavadeira. Naquela comunidade, eu acho que isso era São Paulo, era Minas Gerais, era São Paulo. E estava ali tudo feito, a decisão, eu acho, organizada, quando ele resolveu ir à comunidade das lavadeiras e dizer, olha, aqui eu acho um problema grave em relação a vocês, por causa dessa decisão de vir aqui saber que vocês poderiam trabalhar, vocês... Isso aqui não resolve o nosso problema, não. Isso aqui, a gente viveu aqui todo dia e se você terminar isso aqui, não vai resolver nada. Porque tudo isso foi construído, foi dialogado, mas o ponto de vista das estruturas burocráticas, ou seja, as pessoas que estavam sentindo na pele o problema, quem está lá que precisa da marca, que precisa do medicamento, que precisa do corpo de usuário, o médico que não consegue, o... se violado acarretaria de saúde, que não consegue comprar, que não consegue fazer isso, essas pessoas foram vítimas. Então você começa a ter, quando eu digo direito capturar as políticas públicas, é um pouco isso, é a gente achar que só do ponto de vista da decisão, do ponto de vista da autoridade, do ponto de vista de você conseguir resolver determinados problemas, que são problemas realmente complexos, que precisariam de um planejamento participativo, precisariam de pelo menos de soluções, ainda que não sejam aí você não tem a possibilidade de uma solução nítida, que você consiga uma solução 800 ou 700, mas uma solução que seja coordenada e que faça sentido para efetivamente as pessoas que estão lá na ponta, que estão no problema. Quando você fala de diálogo institucional, você tem que começar com um diálogo com quem? Quem é que vai participar desse diálogo? Porque o diálogo, ele passa por quem tem capacidade institucional para resolver o problema, que é onde entra a questão do ativismo, que é quando o judiciário quer se abordar na condição de achar que tem na sua, não no seu gabinete, resolver problemas graves, políticas públicas, mas tem também o nível de informação que você tem para poder enfrentar esse problema. Tem também a capacidade institucional, ela passa também por elementos técnicos, elementos fáticos, elementos que muitas vezes o gestor não tem. O Congresso Nacional, por exemplo, não tem porque não foi à comunidade, não conhece o problema de pé, não sentiu na pele, não viu os grupos atingidos por aquele problema. Por isso, quando eu falo em sistema de construção do consenso, quando eu falo em criatividade de problemas, tem empresa para isso. Você tem que ser uma porcentagem de todo mundo, entender o problema de forma da perspectiva das pessoas que sentem aquele problema, e aí construir as soluções de forma que essas soluções, as pessoas se sintam pertencentes a essa solução, sejam identificadas. E quando chegar a solução, ela passa a ser apresentada lá

para os juízes. Muitas vezes o problema não está só na execução, está na própria forma como a decisão foi construída. Mal comparação, vamos imaginar que o Congresso vai ter que regular a greve dos servidores políticos. É uma regulação que assim não interessa pra gente. Aí lá vai o juiz fazer uma greve diferente da forma que foi regulada. Aí o juiz vai ter que mandar aplicar a coragem privada. Está funcionando lá, está tendo a greve, funciona a coragem privada, mas o Congresso Nacional não regula. Por quê? Porque tem vários prefeitos que são base de acordo de deputados. Se o deputado for autorizar a greve no Serviço Público, os prefeitos vão se revoltar com eles. Do mesmo jeito, a população quer um regulamento, porque tem muitos servidores que votam no deputado e não querem se incompatibilizar com os prefeitos. Se incompatibilizar com os servidores, com a população.

Letícia Furtado: Entra até uma perspectiva também de retrabalho. Porque a pessoa faz um determinado plano de ação para aquela situação que não condiz com a realidade dos fatos e quando vai ter que, na hora da aplicação, vai ter que retrabalhar em determinados aspectos, então é todo um custo, toda uma operação de pessoal que poderia estar voltando já pra uma outra análise e permanece estagnados.

Dr. Marcus Aurélio: Exatamente. Então, quais são as futuras revistas? Primeiro, nós do Direito (29:21) não costumamos compreender os primeiros problemas pra depois pensar na solução. A gente tem a cultura de que a solução vem da lei. Então a gente acha que as soluções são pré-determinadas, mas elas não são. Tem muitos problemas que, como médico ele vai fazer um diagnóstico e depois ele vai lidar com o tratamento. No processo, ele não pode se achar que a solução dele já está bem atendida. Então tem determinados problemas, você precisa conhecer o problema. Outra questão, esses problemas são coletivos.) Por muito tempo, eu me enxergo com o mesmo, o sistema de justiça humanitária achava que eu sou um problema coletivo, sou representante adequado, eu ligo a solução.

Deysiane Ariele: Dr. Marcus Aurélio, está finalizada a entrevista. Muito obrigada, mais uma vez, pelo tempo disponibilizado e por tantas informações de grande valia para a continuidade da presente pesquisa. Um bom dia para o senhor.

SUPERENDIVIDAMENTO E TRANSFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS: DESAFIOS REGULATÓRIOS NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA ERA DO CRÉDITO FACILITADO

OVER-INDEBTEDNESS AND SOCIOECONOMIC TRANSFORMATIONS: REGULATORY CHALLENGES IN CONSUMER PROTECTION IN THE ERA OF EASY CREDIT

Richelle Santos Souza¹

Deysiane Ariele Nunes de Oliveira²

Sulamita Bezerra Pacheco³

RESUMO: O artigo aborda os possíveis desafios regulatórios para a proteção do consumidor na era do crédito facilitado. Como se sabe, o Brasil passou por intensas transformações socioeconômicas, especialmente no que tange à ampliação do acesso ao crédito e à bancarização de parcelas significativas da população. A ascensão do consumo como vetor de inclusão social e mobilidade econômica promoveu a consolidação de um modelo de sociedade centrado na lógica do crédito fácil e na expansão das relações de consumo. Contudo, essa situação se torna ainda mais complexa ao se considerar que esse fenômeno tem como uma de suas consequências mais graves o superendividamento. Sob esse viés, o artigo tem como objetivo geral avaliar os possíveis impactos das transformações socioeconômicas na ampliação do crédito ao consumidor e investigar os desafios regulatórios enfrentados pelo ordenamento jurídico brasileiro na proteção contra o superendividamento, com enfoque na efetividade das normas voltadas à preservação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial na era do crédito facilitado. O objetivo específico do trabalho consiste em examinar as principais transformações socioeconômicas que contribuíram para a ampliação do acesso ao crédito no Brasil, analisando de que maneira essas mudanças impactaram o comportamento de consumo e influenciaram o crescimento dos índices de superendividamento da população com um especial estudo no conceito de superendividamento, bem como se busca avaliar a eficácia das medidas previstas na Lei nº 14.181/2021 no enfrentamento do superendividamento, com ênfase na responsabilização individual como estratégia de invisibilização da estrutura social. Metodologicamente, o estudo ampara-se em pesquisa exploratória utilizando-se de levantamento bibliográfico,

1 Graduada de Direito da UFRN. Integrante do Observatório de Direito Internacional do Rio Grande do Norte (OBDI). Integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito Internacional (NUPEDI). Extensionista do núcleo penitenciário do Programa Motyrum. Integrante da Liga Acadêmica de Direito Ambiental e Constitucional (LADAC). Estagiária da Delegacia Especializada em atendimento à Mulher (DEAM-PCR). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0533546987817451>. <https://orcid.org/0009-0000-0973-3778>. E-mail para contato: richellesantossouza@gmail.com.

2 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Monitora da disciplina de Direito Penal IV (Crimes Sexuais). Pesquisadora no Cascudo Júri Lab e no Projeto Tribuna do Júri. Extensionista no Programa Motyrum e na Simulação de Organizações Internacionais (SOI). Integrante do grupo de pesquisa NEDDIG. Estagiária da 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6562670331471502>. E-mail para contato: deysiariele321@gmail.com.

3 Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (1993) e especialização em Criminologia pela mesma instituição (1995). Concluiu o MBA em Judiciário pela Escola de Magistratura do Rio Grande do Norte em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (2010). É mestra pelo Programa de Pós-graduação Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Atualmente, atua como Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte e é professora de Direito das relações de consumo na UFRN, com experiência em demandas repetitivas, relações consumeristas e tratamento da litigância habitual e estrutural. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1528538498166185>. E-mail para contato: bezerra.sulamita@gmail.com.

bem como artigos científicos, doutrinas e disposições normativas. Ressalta-se que a hipótese testada é a de que, a insuficiência de mecanismos regulatórios eficazes e a fragilidade das políticas de educação financeira contribuíram para o agravamento do superendividamento no Brasil.

Palavras-Chave: Superendividamento; consumidor; Crédito facilitado.

ABSTRACT: This article addresses potential regulatory challenges for consumer protection in the era of easy credit. As is well known, Brazil has undergone intense socioeconomic transformations, especially with regard to expanding access to credit and banking services for significant portions of the population. The rise of consumption as a vector for social inclusion and economic mobility has promoted the consolidation of a model of society centered on the logic of easy credit and the expansion of consumer relations. However, this situation becomes even more complex when one considers that one of the most serious consequences of this phenomenon is over-indebtedness. From this perspective, the article aims to assess the possible impacts of socioeconomic transformations on the expansion of consumer credit and to investigate the regulatory challenges faced by the Brazilian legal system in protecting against over-indebtedness, with a focus on the effectiveness of standards aimed at preserving human dignity and the minimum existence in the era of easy credit. The specific objective of this study is to examine the main socioeconomic transformations that contributed to the expansion of access to credit in Brazil, analyzing how these changes impacted consumer behavior and influenced the growth of over-indebtedness rates among the population, with a special study on the concept of over-indebtedness, as well as seeking to evaluate the effectiveness of the measures provided for in Law No. 14,181/2021 in tackling over-indebtedness, with an emphasis on individual accountability as a strategy to make the social structure invisible. Methodologically, the study is based on exploratory research using a bibliographic survey, as well as scientific articles, doctrines, and normative provisions. It is noteworthy that the hypothesis tested is that the insufficiency of effective regulatory mechanisms and the fragility of financial education policies contributed to the worsening of over-indebtedness in Brazil.

Keywords: Over-indebtedness; consumer; Easy credit.

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o Brasil passou por intensas transformações socioeconômicas, especialmente no que tange à ampliação do acesso ao crédito e à bancarização de parcelas significativas da população. A ascensão do consumo como vetor de inclusão social e mobilidade econômica promoveu a consolidação de um modelo de sociedade centrado na lógica do crédito fácil e na expansão das relações de consumo.

Enquanto a financeirização da vida cotidiana, impulsionada pelo avanço tecnológico e pela digitalização dos serviços financeiros, consolidou um cenário no qual o crédito é amplamente ofertado, porém, muitas vezes, de forma desproporcional à real capacidade econômica do consumidor.

Esse fenômeno tem como uma de suas consequências mais graves o superendividamento, entendido como a situação em que o devedor não consegue arcar com suas obrigações financeiras sem comprometer sua subsistência mínima e a de sua família.

O superendividamento, nesse contexto, configura-se como um problema de ordem estrutural e multidimensional, que transcende a esfera meramente contratual para alcançar dimensões sociais, econômicas e jurídicas. Trata-se de uma realidade que afeta diretamente a dignidade da pessoa humana, na medida em que compromete seu mínimo existencial, restringe sua autonomia e perpetua ciclos de exclusão e vulnerabilidade.

Nesse cenário, surgem importantes desafios regulatórios para o ordenamento jurídico, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor. A proteção jurídica do consumidor superendividado exige uma abordagem normativa voltada não apenas à repressão de abusos, mas, sobretudo, à prevenção do endividamento descontrolado e à construção de mecanismos efetivos de reestruturação da dívida, em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da função social do contrato.

Desta forma, por se tratar de uma temática não muito explorada, esta problemática, tem viabilizado questionamentos nunca vistos antes, o que viabiliza a partir deste cenário desafiador o seguinte questionamento que norteará o presente artigo: Quais os desafios regulatórios enfrentados pelo ordenamento jurídico brasileiro na efetivação da proteção do consumidor superendividado, especialmente diante das limitações da Lei nº 14.181/2021 e da atuação do Judiciário?

Para responder tal pergunta, é necessário ter em mente que o objetivo geral é avaliar os possíveis impactos das transformações socioeconômicas na ampliação do crédito ao consumidor e investigar os desafios regulatórios enfrentados pelo ordenamento jurídico brasileiro na proteção contra o superendividamento, com enfoque na efetividade das normas voltadas à preservação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial na era do crédito facilitado.

Este propósito desdobra-se em objetivos específicos, que envolvem, primeiramente, examinar as principais transformações socioeconômicas que contribuíram para a ampliação do acesso ao crédito no Brasil, analisando de que maneira essas mudanças impactaram o comportamento de consumo e influenciaram o crescimento dos índices de

superendividamento da população com um especial estudo no conceito de superendividamento; e, em segundo momento, busca-se avaliar a eficácia das medidas previstas na Lei nº 14.181/2021 no enfrentamento do superendividamento, com ênfase na responsabilização individual como estratégia de invisibilização da estrutura social.

A relevância do presente estudo encontra-se na escassez de pesquisas em torno do assunto, bem como pela relevância das conclusões aqui atingidas para a seara jurídica, especificamente em torno da doutrina e jurisprudência que pouco têm debatido sobre a problemática fruto desta pesquisa, assim como contribuir com respostas nacionais para a aplicação do presente estudo.

A hipótese a ser testada no presente artigo é a de que, a insuficiência de mecanismos regulatórios eficazes e a fragilidade das políticas de educação financeira contribuíram para o agravamento do superendividamento no Brasil, sendo a recente Lei nº 14.181/2021 um avanço importante, mas ainda limitado diante da complexidade das transformações socioeconômicas e da atuação agressiva do mercado de crédito na era do consumo facilitado.

A presente pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza exploratória, por buscar compreender os desafios regulatórios enfrentados pelo ordenamento jurídico brasileiro na proteção do consumidor superendividado, fenômeno ainda recente no campo jurídico. Para tanto, utiliza-se uma revisão narrativa da literatura (com base em doutrinas, artigos científicos e legislações pertinentes), bem como a análise de decisões judiciais paradigmáticas que aplicam a Lei nº 14.181/2021, com o intuito de investigar a efetividade normativa e seus limites práticos. O levantamento bibliográfico e jurisprudencial foi realizado por meio de plataformas como Scielo, Google Scholar e jurisprudências públicas dos tribunais, com ênfase qualitativa na interpretação e contraste entre teoria e prática.

Estruturalmente, o presente artigo conta com esta introdução (tópico 1), além de três outros tópicos correspondentes a cada um dos objetivos específicos traçados. Assim, respectivamente referentes ao conceito de superendividamento e a figura do consumidor hipervulnerável (tópico 2), seguida por uma análise da regulação jurídica do superendividamento: avanços e limites da lei 14.181/2021 (tópico 3). Ao final, estudar a prática judicial nos acordos de superendividamento desenvolvendo uma análise entre a teoria e a realidade prática (tópico 4).

2. CONCEITO DE SUPERENDIVIDAMENTO E A FIGURA DO CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL

Nas últimas décadas, a consolidação do modelo neoliberal e a ampliação do acesso ao crédito como forma de inclusão pelo consumo transformaram profundamente as dinâmicas sociais e econômicas. O incentivo ao consumo financiado, impulsionado por instituições financeiras e estratégias de mercado cada vez mais sofisticadas, passou a ser apresentado como um instrumento de autonomia e mobilidade social⁴.

4 OLIVEIRA, Giuliano Contento de; WOLF, Paulo José Whitaker. A dinâmica do mercado de crédito no Brasil no período recente (2007-2015). Brasília: Banco Central do Brasil, 2016. (Texto para Discussão, n. 418). Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/contenudo/publicacoes/textos-para-discussao>.

No entanto, esse cenário esconde uma realidade preocupante: a vulnerabilidade crescente de consumidores que, diante de múltiplos fatores estruturais, acabam mergulhados em situações de endividamento insustentável.

É nesse contexto que se insere a discussão sobre o superendividamento, compreendido como uma condição de impossibilidade real de o consumidor adimplir suas dívidas sem comprometer o mínimo existencial, mesmo tendo boa-fé e intenção de pagamento. Trata-se de um estado de crise financeira pessoal duradoura e estrutural, que não se confunde com o inadimplemento pontual.

É, antes, reflexo de um desequilíbrio sistêmico entre o poder econômico dos fornecedores de crédito e a capacidade real de discernimento e pagamento do consumidor⁵, a autora Claudia Lima Marques, conceitua da seguinte forma:

O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com Fisco, oriunda de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.⁶

Segundo a pesquisadora, é importante ressaltar que o superendividamento também acomete o consumidor de boa-fé, que inicialmente tinha a intenção de quitar suas dívidas, mas acabou impossibilitado de fazê-lo devido a circunstâncias imprevistas e alheias à sua vontade⁷.

A relevância do tema se destaca ainda mais com o conceito elaborado por Maria Manuel Leitão Marques, que define o superendividamento como:

O sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência de consumidores, refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis.⁸

Esse fenômeno revela não apenas uma fragilidade econômica, mas também a assimetria das relações de consumo no mercado capitalista contemporâneo, especialmente no Brasil, onde o acesso facilitado ao crédito se soma à ausência de políticas públicas eficazes de educação financeira e regulação rigorosa da publicidade e da concessão de crédito. O resultado é uma massa crescente de consumidores que, pressionados por necessidades

gov.br/pec/wps/port/TD418.pdf. Acesso em: 25 maio 2025.

5 JUNIOR, Sergio Alexandre de Moraes B.; PEREIRA, Luís Fernando Lopes. O superendividamento do consumidor: conceitos, pressupostos, classificação, desafios e consequências. In: Costa, Jonny Araújo da (org.). *Superendividamento: prevenção, tratamento e reinserção social*. São Paulo: Editora Dialética, 2021. p. 160–178.

6 MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio. In: Marques, Cláudia Lima; Cavallazzi, Rosangela Lunardelli (coord.). *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 256.

7 *Ibidem*

8 MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. Regular o sobreendividamento, p. 2, 2012. Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/sections/informacaoe-eventos/anexos/prof-doutora-maria>. Acesso em: 25 mai. 2025.

básicas ou por estímulos consumistas, assumem compromissos financeiros além de sua capacidade, caindo em ciclos de endividamento ou sobreendividamento⁹.

Nesse cenário, emerge a figura do consumidor hipervulnerável, cuja condição vai além da vulnerabilidade já presumida no Código de Defesa do Consumidor¹⁰. A hipervulnerabilidade caracteriza sujeitos que, por fatores como idade, baixa escolaridade, deficiência, enfermidades, barreiras sociais ou digitais, encontram-se em posição ainda mais fragilizada nas relações de consumo. Trata-se, portanto, de uma vulnerabilidade qualitativamente superior, que requer uma resposta mais incisiva do ordenamento jurídico e das políticas públicas¹¹.

Isto é, existem situações específicas que colocam certos indivíduos e grupos sociais em uma condição ampliada de vulnerabilidade diante do fornecedor. Essa vulnerabilidade intensificada, reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência predominantes, é denominada hipervulnerabilidade. Nesse contexto os autores Marques e Miragem, trazem o seguinte entendimento:

Em outras palavras, enquanto a vulnerabilidade “geral” do art. 4º, I se presume e é inerente a todos os consumidores (em especial tendo em vista sua posição nos contratos, tema desta obra), a hipervulnerabilidade seria “inerente” e especial à situação pessoal de um consumidor, seja permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) ou temporária (doença, gravidez, analfabetismo, idade)¹².

Isso significa que, esse consumidor não apenas encontra dificuldade de compreender contratos e cláusulas complexas, mas também se torna alvo preferencial de práticas comerciais agressivas e desproporcionais.

O sistema de concessão de crédito, com publicidade muitas vezes enganosa e linguagem técnica de difícil acesso, encontra nesses consumidores um terreno fértil para práticas abusivas. É comum que esse grupo não tenha real conhecimento dos riscos financeiros que está assumindo, tampouco instrumentos de proteção suficientes para evitar o endividamento excessivo¹³.

A Lei nº 14.181/2021, ao introduzir alterações no Código de Defesa do Consumidor, representa um marco na proteção contra o superendividamento, pois reconhece juridicamente o dever do Estado e da sociedade de assegurar mecanismos que protejam o mínimo existencial. No entanto, o reconhecimento da figura do consumidor hipervulnerá-

9 MOURA, Roldão Alves de. Consumo ou consumismo: uma necessidade humana? Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo, v. 24, n. 1, p. 1–14, 2018.

10 KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: exame crítico de uma trajetória de generalização. Interesse Público [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 23, n. 127, p. 53–68, 2021.

11 DE SOUZA PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. Revista de Direito do Consumidor, [S.l.], 2017. p. 1–4. Acesso em: 25 mai. 2025.

12 MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 189.

13 *Ibidem*

vel ainda carece de efetividade prática, especialmente quando se trata da responsabilização do mercado financeiro e da construção de soluções coletivas e estruturais¹⁴.

Compreender o superendividamento e a hipervulnerabilidade não é apenas identificar um problema individual, mas reconhecer um sintoma de um modelo de consumo que naturaliza a desigualdade e transfere a responsabilidade da crise para o indivíduo. A construção de respostas justas exige o deslocamento do foco do “mau pagador” para a análise crítica das estruturas que produzem e perpetuam a dívida como mecanismo de exclusão social.

Nesse contexto, o superendividamento não é apenas um problema financeiro, mas uma questão de cidadania. A figura do consumidor hipervulnerável, por sua vez, exige uma abordagem interseccional, que considere como as diversas formas de desigualdade, econômica, educacional, etária, racial e digital, se cruzam e se potencializam na dinâmica das relações de consumo.

A proteção efetiva desses sujeitos passa, portanto, pela adoção de um modelo de responsabilidade solidária entre Estado, mercado e sociedade civil, o que revela as complexas interdependências que marcam as relações de consumo contemporâneas. Essas exigências evidenciam, de forma crítica, que a vulnerabilidade dos consumidores não pode ser tratada como um problema isolado ou individualizado, mas sim como um fenômeno estruturado e multifacetado que reflete as desigualdades sociais e econômicas profundas.

A responsabilização solidária aponta para a insuficiência das respostas tradicionais centradas exclusivamente no consumidor ou no fornecedor, demonstrando a necessidade de uma compreensão mais ampla das dinâmicas de poder e dos mecanismos institucionais que reproduzem a hipervulnerabilidade.

Ademais, essa perspectiva desafia as narrativas meritocráticas que responsabilizam o indivíduo por sua situação financeira, destacando como o contexto sistêmico e as práticas institucionais contribuem para a perpetuação do ciclo de superendividamento e exclusão.

3. A REGULAÇÃO JURÍDICA DO SUPERENDIVIDAMENTO: AVANÇOS E LIMITES DA LEI 14.181/2021

A Lei nº 14.181/2021, conhecida como Lei do Superendividamento, simboliza um importante avanço na regulação jurídica das relações de consumo no Brasil, haja vista que enfrenta de maneira normativa o fenômeno do superendividamento das pessoas físicas. Sua promulgação representou a resposta do legislador à crescente preocupação social e econômica em razão do acesso desmedido ao crédito, especialmente em um cenário marcado por desigualdade, instabilidade financeira e transformações nos modos de consumo.

Esse importante dispositivo legal alterou dispositivos estruturantes do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e do Estatuto do Idoso, incorporando ao sistema jurídico mecanismos voltados à prevenção, tratamento e renegociação das dívidas de consumo.

14 MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.124-203.

O diploma legal inseriu, entre os arts. 54-A e 54-G do CDC, um microssistema normativo orientado à tutela do consumidor em situação de comprometimento excessivo de sua renda, assegurando-lhe instrumentos jurídicos para a repactuação de suas obrigações financeiras de forma judicial e extrajudicial.

O art. 54-A, por exemplo, consagra o princípio do crédito responsável e impõe ao fornecedor o dever de realizar, previamente à concessão do crédito, a adequada avaliação da capacidade de pagamento do consumidor, sendo vedadas práticas como assédio ou pressão comercial, nos termos do §1º do mesmo dispositivo.

Por conseguinte, o art. 104-A, por sua vez, institui procedimento judicial específico para a repactuação de dívidas, autorizando o devedor a apresentar plano de pagamento que deverá observar a preservação do mínimo existencial e ser submetido à audiência de conciliação com todos os credores. Tal plano, conforme o §6º do art. 104-A, poderá prever prazos de até cinco anos para quitação das obrigações, vedadas novas cobranças durante sua vigência.

Sob essa perspectiva, ao se observar os avanços normativos, a lei introduz a noção de crédito responsável e reforça a proteção da dignidade da pessoa humana como princípio orientador das relações contratuais, inovações essas que podem ser observadas enquanto muito positivas frente aos graves cenários de superendividamento vivenciado por inúmeros cidadãos brasileiros.

Nessa perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor passou a contar com um capítulo específico voltado à prevenção e ao enfrentamento do superendividamento, incorporando diretrizes para a formulação de políticas públicas que promovam a educação financeira e socioambiental dos consumidores, ao mesmo tempo em que asseguram a garantia do mínimo existencial, elemento essencial à dignidade da pessoa humana.

Nessa toada, merece registro das palavras de Comissão de Defesa do Consumidor da, apurando melhor alguns desses avanços:

O paradigma da preservação do “mínimo existencial” e do “patrimônio mínimo”: o respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana –a preservação do mínimo existencial é novo direito do consumidor e está na própria definição de superendividamento como elemento finalístico e teleológico, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana.¹⁵

Estabelece-se, com isso, uma nova matriz de responsabilidade para os fornecedores, que passam a ter o dever legal de avaliar previamente a capacidade de pagamento do consumidor, promovendo maior equilíbrio na concessão do crédito. Essa exigência normativa objetiva coibir práticas abusivas de fornecimento de crédito, como o assédio comercial, a omissão de informações relevantes e a ausência de análise de risco, que historicamente contribuíram para a vulnerabilidade do consumidor e sua exclusão social por meio do endividamento excessivo.

15 COMISSÃO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Cartilha Superendividamento. Brasília, DF, 2021. Disponível em https://www.oab.org.br/Content/pdf/Cartilha_A4_Superendividamento%20-%20CEDC.pdf. Acesso em: 26 maio 2025.

Outrossim, a Lei nº 14.181/2021 inova ao prever mecanismos de repactuação judicial e extrajudicial de dívidas, inspirados nos modelos de insolvência civil, com a possibilidade de apresentação de plano de pagamento em bloco, com prazos de até cinco anos e garantias mínimas ao devedor quanto à preservação do seu mínimo existencial.

Apresenta-se, a seguir, quadro comparativo que sistematiza as principais alterações normativas promovidas pela Lei nº 14.181/2021 no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, com enfoque nas principais distinções.

ASPECTO	CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)	LEI Nº 14.181/2021 (LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO)
Vulnerabilidade do consumidor:	Pressuposta em todas as relações de consumo (art. 4º, I); foco na parte contratual e publicitária.	Reconhecimento expresso da hipervulnerabilidade em situações específicas; amplia a proteção jurídica.
Prevenção do superendividamento:	Não aborda o superendividamento de forma expressa.	Cria um capítulo específico (arts. 54-A a 54-G) com foco na prevenção do endividamento excessivo.
Oferta de crédito:	Regras gerais sobre práticas abusivas na oferta (art. 6º e 39).	Análise da capacidade de pagamento; veda assédio ou pressão ao consumidor para contratar crédito.
Mínimo existencial:	Não previsto normativamente.	Passa a ser critério central para repactuação de dívidas; conceito é jurídico e aberto, mas essencial.
Negociação e repactuação de dívidas:	Não há rito específico; dependia de negociação voluntária entre as partes.	Institui procedimento judicial de repactuação com possibilidade de apresentação de plano de pagamento global.
Conciliação:	Previsão genérica nos princípios do CDC.	Criação de audiência de conciliação obrigatória (art. 104-A, §2º do CDC) com todos os credores antes da judicialização.
Função social do crédito:	Não é conceito central.	Passa a ser princípio estruturante das relações de consumo envolvendo crédito pessoal (arts. 54-A e 54-B do CDC).

Diante do exposto, faz-se imprescindível observar que se trata de um instrumento que reconhece o superendividamento como um fenômeno de ordem estrutural, decorrente muitas vezes de fatores alheios à vontade do consumidor, como desemprego, crises econômicas e emergências de saúde, e que exige, portanto, soluções pautadas pela solidariedade, equidade e funcionalidade do sistema jurídico.

Todavia, não obstante os avanços proporcionados pela nova legislação, persistem limites relevantes em sua aplicação concreta. Em primeiro lugar, há lacunas normativas quanto à definição precisa dos critérios para aferição do “mínimo existencial”, o que compromete a uniformidade de sua aplicação e a segurança jurídica, conforme defende Maria Eduarda Felix de Oliveira¹⁶ “o superendividamento pode ser compreendido como uma situação em que o indivíduo se vê impossibilitado de liquidar suas obrigações financeiras sem que ocorra o comprometimento do mínimo existencial que lhe é garantido”.

16 OLIVEIRA, Maria Eduarda Felix de. Superendividamento: uma análise sobre o mínimo existencial nas relações de consumo. 2025. Disponível em: https://monografias.ufop.br/bitstream/35400000/7753/3/MONOGRRAFIA_SuperendividamentoAnaliseMinimo.pdf. Acesso em: 20 maio 2025

Ademais, é imperioso ressaltar que a efetividade dos procedimentos de repactuação depende da atuação coordenada de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensorias Públicas e Procons, o que impõe desafios institucionais significativos, especialmente nas regiões em que o acesso à justiça já é deficiente. Soma-se a isso a resistência de setores do mercado de crédito e a carência de campanhas de educação financeira robustas, que limitem a reincidência do superendividamento e promovam maior consciência sobre os riscos do consumo financiado.

No mesmo sentido é o entendimento da jurista brasileira Clayrtha Raissa Nascimento Gonçalves, a qual dispõe:

A temática do superendividamento encontra destaque devido à expansão do crédito no Brasil e seus consequentes desafios para a sociedade de consumo devido ao avanço da integração global, das revoluções tecnológicas e dos novos formatos de aquisição de bens e serviços com a crescente diversidade do formato de oferta de produtos e serviços financeiros, cujas práticas comerciais, por vezes, tornam-se agressivas, valendo-se da publicidade maciça e articulada para relacionar operações de crédito a toda espécie de transação de consumo.¹⁷

Assim sendo, observa-se que a eficácia da Lei nº 14.181/2021 também está condicionada ao desenvolvimento de uma jurisprudência sensível à realidade social e global do superendividado, que compreenda a aplicação da norma não apenas como ferramenta contratual, mas como expressão de uma política pública voltada à inclusão financeira e à cidadania econômica.

Não obstante, outro desafio importante reside na resistência do setor financeiro em aceitar os planos de pagamento propostos com base no mínimo existencial. Muitas instituições credoras ainda adotam uma postura pouco colaborativa nos processos de conciliação e repactuação coletiva, o que pode frustrar a finalidade social da norma e perpetuar a exclusão financeira dos indivíduos. A ausência de sanções efetivas contra práticas abusivas ou omissas nesse contexto revela uma lacuna na legislação que enfraquece sua força vinculante.

Isso posto, embora represente um avanço normativo expressivo, a regulação jurídica do superendividamento por meio da lei nº 14.181/2021 ainda encontra limites estruturais, interpretativos e institucionais, cuja superação exigirá atuação conjunta entre os poderes do estado, a sociedade civil e os agentes econômicos. outra problemática que deve ser observada é a questão da responsabilização individual como estratégia de invisibilização da estrutura social a qual será aprofundada no tópico que se segue.

17 GONÇALVES, Clayrtha Raissa Nascimento et al. Tratamento do superendividamento do consumidor à luz da Lei nº 14.181/2021: contribuições sociais e econômicas do novo modelo jurídico. 2023. Disponível em: <https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/4845>. Acesso em: 14 maio 2025.

4. A PRÁTICA JUDICIAL NOS ACORDOS DE SUPERENDIVIDAMENTO: ENTRE A TEORIA E A REALIDADE

A promulgação da Lei nº 14.181/2021, incorporada ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), representou um avanço legislativo relevante ao instituir mecanismos para prevenção e tratamento do superendividamento. Como já apresentado, essa normativa conferiu ao consumidor superendividado a possibilidade de propor, judicialmente, a repactuação de suas dívidas, preservando seu mínimo existencial e viabilizando a reorganização de sua vida financeira.

Contudo, a aplicação prática dessa lei tem revelado importantes desafios e contradições no âmbito judicial, especialmente quanto à definição do que seria, de fato, o mínimo existencial e quais os critérios objetivos para caracterizar o superendividamento.

A Lei nº 14.181/2021 objetiva prevenir e tratar o superendividamento por meio de instrumentos conciliatórios, plano judicial compulsório e respeito ao mínimo existencial. Todavia, as decisões judiciais demonstram uma aplicação desigual da norma, ora protetiva, ora formalista, revelando uma tensão entre o ideal normativo e sua realização prática.

A partir da análise de cinco julgados paradigmáticos — oriundos dos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), do Estado do Paraná (TJPR) e do Estado de Goiás (TJGO) — observa-se uma significativa disparidade na aplicação da Lei nº 14.181/2021, evidenciando a tensão entre a teoria normativa e a realidade judicial.

No caso julgado pelo TJDFT (Processo nº 0707035-29.2022.8.07.0001), o autor, servidor público, demonstrou ter comprometido quase integralmente sua renda mensal líquida — aproximadamente R\$ 7.600,00 de um total de R\$ 7.900,00 — com dívidas decorrentes de empréstimos e financiamentos, restando-lhe pouco mais de R\$ 300,00 para sua manutenção e de sua família.

Reconhecendo a condição de superendividamento e os efeitos deletérios dessa situação sobre a dignidade humana, o magistrado afastou expressamente a aplicação automática do Decreto nº 11.150/2022, que estipula o mínimo existencial em apenas 25% do salário mínimo (à época, R\$ 303,00). Em seu entendimento, esse valor não asseguraria a subsistência do autor e violaria a finalidade da norma consumerista.¹⁸

Nesse sentido, a decisão judicial não apenas estabeleceu um plano compulsório de pagamento com base no valor principal das dívidas, excluindo juros e encargos considerados excessivos, como também determinou a proibição de novos empréstimos durante a vigência do plano, buscando romper o ciclo de endividamento progressivo.

Além disso, o juiz reconheceu a hipervulnerabilidade do consumidor e a necessidade de soluções que integrem medidas financeiras, sociais e psicossociais, alinhando-se ao espírito da norma que, embora silenciosa em aspectos procedimentais, tem como eixo a dignidade do consumidor e a sua efetiva reabilitação financeira¹⁹.

18 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Sentença no processo nº 0707035-29.2022.8.07.0001. Juiz: Luis Carlos de Miranda. Brasília, DF, 31 ago. 2023. Disponível em: <https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23083112444094900000156504747>. Acesso em: 26 maio 2025.

19 *Ibidem*

Em contraposição, o Tribunal de Justiça do Paraná, ao julgar a Apelação Cível nº 0048018-23.2022.8.16.0014, adotou uma interpretação estritamente técnica e formalista da legislação. A autora, que comprometia cerca de 78% de sua renda líquida com dívidas, teve seu pedido de instauração de processo de repactuação indeferido sob o argumento de que ainda lhe restava R\$ 1.118,85 mensais, quantia superior aos R\$ 303,00 estabelecidos como mínimo existencial pelo Decreto nº 11.150/2022.

Na visão da Corte, como não houve comprometimento do referido mínimo, não se configurou a condição de superendividamento nos termos legais, o que inviabilizaria o acionamento do procedimento previsto nos artigos 104-A e 104-B do CDC. Essa decisão revela uma leitura excessivamente vinculada aos critérios objetivos e numéricos trazidos pelo decreto regulamentar, desconsiderando fatores como composição familiar, custo de vida regional, saúde mental do consumidor e a própria função social do crédito.

O formalismo adotado pelo TJPR, embora juridicamente defensável, resulta em uma proteção reduzida à pessoa superendividada e, na prática, restringe o alcance transformador pretendido pela Lei nº 14.181/2021.

O TJGO (AI nº 5535198-68.2022.8.09.0127), por sua vez, assume um posicionamento intermediário. Embora reconheça o direito do consumidor superendividado de acessar o procedimento específico instituído pela norma que inclui a tentativa de repactuação com os credores por meio de audiência conciliatória e eventual apresentação de plano voluntário de pagamento, o tribunal nega a antecipação dos efeitos da tutela, especificamente quanto à suspensão imediata dos descontos bancários em folha. A decisão fundamenta-se na ausência dos requisitos clássicos da tutela de urgência, como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, demonstrando certa resistência em flexibilizar o controle judicial de medidas que envolvem instituições financeiras.

No TJDFT (0703141-65.2024.8.07.0004), observa-se uma tendência garantista e progressiva. O Tribunal reconhece a hipervulnerabilidade do consumidor e a insuficiência do Decreto nº 11.150/2022 como critério absoluto para o mínimo existencial. Isso revela uma postura sensível ao contexto do devedor e alinhada aos princípios constitucionais, permitindo a aplicação do plano judicial compulsório e restringindo novos endividamentos.

Entretanto, já na decisão do TJDFT (Apelação nº 0701643-83.2024.8.07.0019), observa-se novamente a dificuldade de superação da lógica do crédito bancário. Apesar de o autor comprometer 92% da sua renda com dívidas, o Tribunal entendeu que ele não era superendividado, pois o valor remanescente (R\$ 726,34) superava o mínimo existencial legal de R\$ 600,00. A Corte ignorou os custos fixos mensais e tratou o crédito de cartão como extra contratuais. Isso mostra a resistência, mesmo em tribunais sensíveis, à flexibilização hermenêutica necessária à efetividade da lei.

O contraste entre essas decisões evidencia a falta de uniformidade na interpretação e aplicação do instituto do superendividamento no Brasil. Enquanto o TJDFT adota uma postura garantista e alinhada ao princípio da dignidade da pessoa humana, com-

preendendo o mínimo existencial como conceito variável e contextual, o TJPR permanece atrelado a uma interpretação rígida, fundada exclusivamente nos parâmetros numéricos do decreto federal.

Essa divergência prática levanta importantes questões para o debate acadêmico e jurídico. O mínimo existencial, conforme delineado na Constituição Federal e reforçado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deve ser entendido como garantia de um padrão mínimo de vida digna, e não meramente como uma cifra isolada e uniforme²⁰. A aplicação automática de um valor fixo desconsidera a multiplicidade de realidades sociais e econômicas vivenciadas pelos consumidores brasileiros, especialmente os que se encontram em situações de vulnerabilidade acentuada.

Além disso, a própria Lei nº 14.181/2021 optou por não fixar numericamente o que seria o mínimo existencial, deixando essa tarefa à regulamentação, mas sem afastar a necessidade de análise individualizada. O juiz, portanto, ao interpretar e aplicar a norma, deve fazê-lo de forma sensível, considerando não apenas os aspectos financeiros, mas também os sociais, familiares e psicológicos que compõem o fenômeno do superendividamento.

A partir dessas análises, é possível verificar que a efetividade dos dispositivos legais que visam combater o superendividamento depende, essencialmente, da postura do Poder Judiciário. Quando a jurisprudência adota uma interpretação crítica e contextual da norma, como se observa no TJDF, aproxima-se da função social do Direito e promove, de fato, a proteção do consumidor em situação de risco.

Já quando se prende a uma leitura restritiva e literal, como no caso do TJPR, enfraquece-se a capacidade transformadora da lei e perpetua-se a vulnerabilidade de quem mais necessita da tutela estatal. Assim, entre a teoria garantista consagrada na Lei nº 14.181/2021 e a realidade judiciária brasileira, observa-se um campo de disputas interpretativas que influencia diretamente a eficácia da proteção jurídica ao consumidor superendividado.

Diante disso, impõe-se a necessidade de avanços interpretativos e da consolidação de uma jurisprudência que privilegie a dignidade da pessoa humana, a função social do crédito e o direito à reorganização financeira como instrumento de cidadania.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face dos desafios regulatórios na proteção do consumidor na era do crédito facilitado, procedeu-se ao estudo do superendividamento e as transformações socioeconômicas. A análise desenvolvida ao longo deste estudo evidencia que, embora a Lei nº 14.181/2021 represente um avanço significativo na tutela do consumidor superendividado, sua aplicação prática ainda enfrenta resistências interpretativas e institucionais relevantes.

A partir do exame da jurisprudência recente, constata-se que o Judiciário brasileiro tem oscilado entre interpretações garantistas, como no caso do TJDF, e leituras excessi-

20 SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. Revista de Investigações Constitucionais, v. 3, n. 2, p. 115-141, 2019.

vamente formalistas, como no julgamento do TJPR, o que revela a ausência de um padrão uniforme na efetivação dos direitos assegurados pela nova legislação.

A disparidade entre teoria e prática reforça o argumento de que a efetividade da lei não se dá unicamente pela sua existência no plano normativo, mas sim pela maneira como ela é concretizada pelas instituições responsáveis por sua aplicação. Nesse contexto, a figura do consumidor hipervulnerável surge como elemento central para a compreensão do superendividamento como um fenômeno de múltiplas dimensões jurídica, econômica, social e psicológica.

O reconhecimento judicial do mínimo existencial, portanto, deve ser balizado não apenas por parâmetros econômicos fixos, como o estabelecido pelo Decreto nº 11.150/2022, mas por uma leitura sensível à realidade concreta do indivíduo, respeitando sua dignidade e suas necessidades básicas de sobrevivência.

O Judiciário, nesse cenário, torna-se agente fundamental na construção de uma interpretação inclusiva e emancipadora da norma, capaz de romper com a lógica da culpabilização individual e de reafirmar os compromissos constitucionais com os direitos fundamentais.

Constatou-se que, apesar de constituir um avanço significativo no âmbito jurídico, a regulação do superendividamento por meio da Lei nº 14.181/2021 ainda enfrenta obstáculos de ordem estrutural, interpretativa e institucional. Superar esses desafios exigirá uma atuação coordenada entre os poderes estatais, a sociedade civil e os agentes do mercado. Além disso, é necessário atentar para a problemática da responsabilização individual, que muitas vezes serve para ocultar as estruturas sociais subjacentes.

Com base no que fora apresentado no presente artigo, defende-se que a ausência de mecanismos regulatórios eficazes e a fragilidade das políticas de educação financeira foram fatores que intensificaram o problema do superendividamento no Brasil. Embora a recente Lei nº 14.181/2021 represente um progresso relevante, ela ainda é insuficiente frente à complexidade das mudanças socioeconômicas e à atuação agressiva do mercado de crédito em um cenário marcado pelo consumo facilitado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COMISSÃO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Cartilha Superendividamento**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.oab.org.br/Content/pdf/Cartilha_A4_Superendividamento%20-%20CEDC.pdf. Acesso em: 26 maio 2025.
- DE SOUZA PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência**. Revista de Direito do Consumidor, [S.l.], 2017. p. 1–4. Acesso em: 25 mai. 2025.
- GONÇALVES, Clayrtha Raissa Nascimento et al. **Tratamento do superendividamento do consumidor à luz da Lei nº 14.181/2021: contribuições sociais e econômicas do novo modelo jurídico**. 2023. Disponível em: <https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/4845>. Acesso em: 14 maio 2025.
- JUNIOR, Sergio Alexandre de Moraes B.; PEREIRA, Luís Fernando Lopes. **O superendividamento do consumidor: conceitos, pressupostos, classificação, desafios e consequências**. In: COSTA, Jonny Araújo da (org.). Superendividamento: prevenção, tratamento e reinserção social. São Paulo: Editora Dialética, 2021. p. 160–178.
- KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. **Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: exame crítico de uma trajetória de generalização**. Interesse Público [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 23, n. 127, p. 53–68, 2021.
- MARQUES, Cláudia Lima. Prefácio. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (coord.). Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006. p. 256.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 189.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **Regular o sobreendividamento**, p. 2, 2012. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacaoe-eventos/anexos/prof-doutora-maria>. Acesso em: 25 mai. 2025.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 124–203.
- MOURA, Roldão Alves de. Consumo ou consumismo: uma necessidade humana? **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, São Bernardo do Campo**, v. 24, n. 1, p. 1–14, 2018.
- OLIVEIRA, Giuliano Contento de; WOLF, Paulo José Whitaker. **A dinâmica do mercado de crédito no Brasil no período recente (2007-2015)**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2016. (Texto para Discussão, n. 418). Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pec/wps/port/TD418.pdf>. Acesso em: 25 maio 2025.
- OLIVEIRA, Maria Eduarda Felix de. **Superendividamento: uma análise sobre o mínimo existencial nas relações de consumo**. 2025. Disponível em: https://monografias.ufop.br/bitstream/35400000/7753/3/MONOGRAFIA_SuperendividamentoAnaliseMinimo.pdf. Acesso em: 20 maio 2025.
- SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais**. Revista de Investigações Constitucionais, v. 3, n. 2, p. 115–141, 2019.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Sentença no processo nº 0707035-29.2022.8.07.0001. Juiz: Luis Carlos de Miranda**. Brasília, DF, 31 ago. 2023. Dis-

ponível em: <https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23083112444094900000156504747>. Acesso em: 26 maio 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Agravo de Instrumento n. 0736005-42.2022.8.07.0000 1669679**, Relator: Arquibaldo Carneiro Portela, 8ª Turma Cível, julgado em 28 fev. 2023, publicado em 13 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1781515346>. Acesso em: 5 ago. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Agravo de Instrumento nº 55351986820228090127**. Relator: Des. Sebastião Luiz Fleury. 7ª Câmara Cível. Data da decisão: s/d. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/1860669051>. Acesso em: 04 ago. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Apelação Cível nº 0701643-83.2024.8.07.0019**. Relator: Sérgio Rocha. 4ª Turma Cível. Julgado em 12 set. 2024. Publicado em 23 set. 2024. Disponível em: <https://jurisdf.tjdft.jus.br/acordaos/ff1cd39b-354c-4d7a-b1da-98e-31575f65c>. Acesso em: 05 ago. 2025.

O FEDERALISMO FISCAL BRASILEIRO E A PARTILHA CONSTITUCIONAL DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL

FISCAL FEDERALISM IN BRAZIL AND THE CONSTITUTIONAL DISTRIBUTION OF THE RURAL LAND TAX

Bianca Ribeiro Amorim¹

RESUMO: Este artigo examina o ITR no federalismo fiscal brasileiro, tendo em vista a arrecadação do imposto federal pelos Municípios. Tratar-se-á de conceitos que envolvem a receita pública e o federalismo fiscal, para avaliar o ITR e os Municípios que optaram pelo mecanismo de repartição de receitas.

Palavras-chave: ITR; Federalismo fiscal; Repartição de receitas.

ABSTRACT: This article examines the ITR (Tax on Income Tax) within Brazilian fiscal federalism, considering the collection of federal taxes by municipalities. It will address concepts involving public revenue and fiscal federalism, evaluating the ITR and municipalities that have opted for the revenue-sharing mechanism.

Keywords: ITR; Fiscal Federalism; Revenue Sharing.

¹ Graduanda no curso de Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2619676931308742>. E-mail para contato: biancaamorimrr@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O modelo de Estado federativo adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu aos entes federativos – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – autonomia política, administrativa e financeira. No entanto, essa autonomia, especialmente no plano fiscal, não se efetivou de maneira equânime, gerando um quadro de centralização de receitas e desequilíbrio na capacidade de financiamento das políticas públicas em nível local.

No âmago dessa assimetria está o sistema de repartição de receitas e de competências tributárias, cujas falhas estruturais impactam diretamente a eficácia da descentralização administrativa prevista no texto constitucional.

Nesse contexto, o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) configura-se como um instrumento peculiar. Embora seja um tributo de competência da União, sua gestão – no que diz respeito à fiscalização, lançamento e arrecadação – pode ser delegada aos Municípios, por meio de convênio celebrado com a Receita Federal, nos termos da Lei nº 11.250/2005. Essa possibilidade representa uma exceção no modelo tributário nacional e tem sido interpretada como um mecanismo de ampliação da autonomia financeira municipal. Contudo, na prática, a efetividade dessa delegação tem sido limitada.

O número reduzido de Municípios com convênios vigentes, as exigências técnicas impostas pela administração tributária federal e a manutenção de competências centrais pela União revelam que o modelo atual de gestão do ITR ainda está longe de proporcionar uma descentralização efetiva. Além disso, a distribuição desigual dos recursos arrecadados com o ITR, aliada às dificuldades operacionais enfrentadas por muitos Municípios, coloca em xeque o alcance da autonomia prometida pela Constituição.

Este artigo se propõe a examinar criticamente o papel do ITR no federalismo fiscal brasileiro, analisando sua estrutura normativa, seu funcionamento prático e os efeitos da delegação administrativa aos Municípios. Parte-se de uma análise do federalismo fiscal e de suas distorções, para então abordar o funcionamento da repartição do ITR, a adesão municipal ao convênio com a União, as mudanças efetivas decorrentes dessa adesão e os impactos gerados para os entes envolvidos.

A partir dessa reflexão, busca-se contribuir para o debate sobre os limites e as possibilidades da descentralização fiscal no Brasil, tomando o ITR como um caso emblemático das tensões entre autonomia formal e dependência material no pacto federativo brasileiro.

Para tanto, a metodologia empregada neste estudo baseia-se em uma abordagem qualitativa e quantitativa. A dimensão qualitativa foi desenvolvida por meio de análise documental da legislação pertinente ao ITR, com foco na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais. Como suporte teórico e para aprofundar a discussão, realizou-se uma ampla revisão bibliográfica, consultando obras, artigos científicos e teses que abordam o federalismo fiscal brasileiro, o direito tributário, a partilha de competências tributárias e o ITR.

A análise quantitativa, por sua vez, consistiu no levantamento de dados estatísticos oficiais sobre a quantidade de municípios que celebraram o convênio com a União para a fiscalização e arrecadação do imposto. Esses dados quantitativos foram essenciais para mapear o cenário nacional e avaliar o alcance prático do mecanismo de descentralização fiscal previsto.]

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O FEDERALISMO BRASILEIRO

O Estado Federado se distingue do Estado Unitário, no qual há um único centro de poder, com uniformidade orgânica e normativa. Segundo Augusto Zimmermann², no Estado Federado cada ente integrante não possui soberania, mas sim autonomia e os entes são organizados e estruturados, essencialmente, a partir de uma repartição de competências constitucionalmente distribuídas, de maneira equilibrada e harmônica.

De acordo com Paulo Gustavo Gonet³, as principais características de uma federação são: (i) a soberania do Estado Federal, com autonomia dos Estados-membros (descentralização do poder), a partir da incidência de ordens jurídicas distintas (União, Estados e Municípios) no mesmo território; (ii) a existência de uma Constituição Federal que confere fundamento de validade para as ordens jurídicas estaduais e municipais; (iii) a distribuição constitucional de competências de maneira sistematizada e harmônica, com atribuição de funções e recursos para a sua realização por parte dos integrantes; (iv) a participação dos entes descentralizados na vontade federal; (v) a inexistência de direito de secessão, em face da ausência de soberania dos Estados-membros e pela indissolubilidade do laço federativo; e (vi) a centralização da solução de conflitos, com possibilidade de intervenção federal.

O Brasil adota o federalismo como forma de Estado desde o início da República. Na Constituição de 1891, primeira Constituição republicana brasileira, seu artigo 1º afirmava que “a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil”.

Isso significa que o poder é dividido entre um governo central (ou federal) e governos regionais (como estados e municípios), de maneira que todos possuem autonomia política, administrativa e financeira. Essa estrutura contrasta com o modelo de Estado unitário, em que o poder é centralizado e as divisões administrativas locais possuem menos autonomia.

O modelo federativo se mantém até os dias de hoje, mas com mudanças. A Constituição de 1988, em seu artigo 1º, dispõe que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”.

2 ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 14-15.

3 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 856-860

A primeira diferença é clara: na primeira Constituição, a estrutura federativa era dual, abrangendo a União e os Estados (Províncias), enquanto na atual a estrutura é tripartite, pois abarca a União, os Estados e os Municípios (além do Distrito Federal, que possui natureza mista de Estado e Município).

Quando se insere uma terceira esfera na estrutura federal, segundo afirma Ingo Wolfgang Sarlet⁴, as dificuldades crescem, como se deu no Brasil com os Municípios, “pois não apenas no plano corriqueiro da repartição de competências aumenta a complexidade como se torna mais difícil embutir mecanismos efetivos e equilibrados de cooperação”.

O funcionamento do federalismo varia a depender de cada país. Nos Estados Unidos, por exemplo, diz-se que o federalismo é mais acentuado, pois os Estados possuem bastante autonomia, inclusive para legislar sobre assuntos que, no Brasil, cabe apenas à União.

Nesse sentido, conforme afirma José Afonso da Silva⁵, a competência da União é mais dilatada no Brasil, o que limita bastante o campo de atuação dos Estados, inclusive em decorrência de competências exclusivas dos Municípios. Dessa forma, a competência estadual é residual. Em outras palavras, apenas o que não for competência da União ou dos Municípios será dos Estados. Ressalte-se que, ao falar de competência residual, não se refere à competência tributária residual, que cabe à União.

De qualquer forma, a Constituição Federal, a partir do artigo 21, elenca (i) as competências administrativas da União, (ii) as competências legislativas da União, (iii) as competências administrativas comuns entre todos os entes federativos e (iv) as competências legislativas concorrentes entre a União, os Estados e o Distrito Federal.

As competências são divididas levando-se em consideração principalmente a natureza da atividade. Por exemplo, o artigo 21, I, da Constituição, dispõe que cabe à União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais. Essa competência é decorrência lógica da função que o Presidente da República exerce de chefe de Estado do país.

Já o artigo 23, VI, da Constituição, disciplina que cabe a todos os entes federativos proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas. Essa disposição também é decorrência lógica da necessidade de todos estarem envolvidos para proporcionar uma melhora efetiva no meio ambiente, tendo em vista, inclusive, a preocupação internacional que a matéria proporcionou.

Ainda sobre as competências, o artigo 24, I, da Constituição atribui à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente de legislar sobre direito tributário e financeiro. Apesar de a competência municipal não estar expressamente prevista, o Município pode legislar de forma suplementar nessas matérias.

Apesar de a competência ser concorrente, é visível a discrepância na atribuição das competências, tendo em vista a repartição tributária e de receitas que a Constituição traz

4 MITIDIERO, Daniel Francisco; MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

5 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024. p. 483.

mais à frente. O federalismo pressupõe autonomia, na qual se insere a autonomia financeira. A autonomia financeira é um dos pilares fundamentais do federalismo, garantindo que os diferentes entes federativos tenham a capacidade de arrecadar e gerir recursos para cumprir suas responsabilidades.

A autonomia financeira dos entes federativos visa garantir que cada nível de governo possa atender de forma adequada às necessidades da população, respeitando as particularidades locais. No entanto, desafios como a desigualdade na capacidade de arrecadação e a dependência de transferências intergovernamentais podem limitar essa autonomia, especialmente para Estados e Municípios menores ou menos desenvolvidos.

A preservação dessa autonomia é essencial para a eficácia do federalismo, pois permite que os entes federativos adaptem suas políticas públicas às realidades locais, promovendo um desenvolvimento mais equilibrado e justo em todo o território nacional.

Assim, a autonomia financeira está muito relacionada com a arrecadação de receitas de cada ente federativo. Essas receitas se classificam como originárias ou derivadas, sendo estas as decorrentes dos tributos, os quais consistem na maior forma de arrecadação de receita. Nesse sentido, passa-se a analisar a forma de arrecadação de receitas pelo Estado.

3. A ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO E A ARRECADAÇÃO DE RECEITAS

De acordo com Alberto Deodato⁶, a atividade financeira do Estado é “a procura de meios para satisfazer necessidades públicas”, sendo processada mediante a arrecadação, gestão e aplicação (despesa) dos recursos financeiros. Dessa forma, torna-se necessário pensar de que forma o Estado obterá as receitas, realizará as despesas e gerenciará os recursos arrecadados.

Na atividade financeira, existem dois elementos: o jurídico e o político. O elemento jurídico se manifesta através do Direito Financeiro, que estuda a atividade financeira sob o prisma normativo. De acordo com Marcus Abraham⁷, o Direito Financeiro se destina a disciplinar a atividade financeira do Estado, ou seja, é o conjunto de normas que regula o relacionamento do Estado com o cidadão para arrecadar, gerir e aplicar os recursos financeiros, de acordo com o interesse público.

Já o elemento político se manifesta na amplitude de decisões que o governo pode/deve tomar para saber como irá alocar e gerir os recursos arrecadados pelo Estado, a fim de que se promova o interesse público.

Neste capítulo, tratar-se-á mais especificamente das receitas. Segundo João Ricardo Catarino⁸, “sem receitas não há Estado.” Para o Estado atender ao interesse público, prestar serviços e atender à população é necessário possuir recursos. Para isso, o Estado pode arrecadar receitas através da exploração dos bens e rendas do próprio Estado como

6 DEODATO, Alberto. **Manual de Ciência das Finanças**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1967. p. 18.

7 ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

8 CATARINO, João Ricardo. **Lições de Fiscalidade**, vol. I. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 16.

se particular fosse (receitas originárias) ou através do patrimônio da coletividade a partir do exercício do poder coativo de cobrança de que o Estado é dotado (receitas derivadas).

Segundo Marcus Abraham, as receitas originárias derivam essencialmente da exploração estatal do seu patrimônio, especialmente das suas empresas públicas, dos seus bens móveis e imóveis, das suas terras, lagos, rios ou mar, e das riquezas em geral. Entretanto, esse tipo de receita perdeu a preponderância por conta da importância das receitas tributárias (derivadas).

A principal forma de obtenção de recursos passou a ser os tributos na fase tributária da receita pública, que se iniciou com os Estados Modernos. Atualmente, estamos na fase social da receita pública, na qual a principal forma de obtenção de receita continua sendo os tributos, que passam a desempenhar papel especialmente importante, inclusive por conta da extrafiscalidade.

Nesse sentido, as receitas derivadas consistem nos recursos que ingressam nos cofres do Estado originários do patrimônio do particular por força da soberania do Estado em instituir, através do Poder Legislativo, normas tributárias e de penalidades pecuniárias. É aqui que entram os tributos. De acordo com a Constituição Federal e o entendimento do Supremo Tribunal Federal⁹, os tributos podem ser: impostos, taxas, contribuições especiais, contribuições de melhoria e empréstimos compulsórios.

Impostos são tributos cuja principal característica é a ausência de uma contraprestação específica por parte do Estado. Ou seja, sua cobrança não está vinculada a um serviço público específico prestado ao contribuinte. Os impostos têm como finalidade principal o financiamento das atividades gerais do governo, como educação, saúde, segurança e infraestrutura.

As taxas são tributos cobrados pela prestação de um serviço público específico ou pelo exercício do poder de polícia pelo Estado. Ao contrário dos impostos, as taxas estão diretamente vinculadas a uma contraprestação específica.

As contribuições especiais são tributos destinados ao financiamento de finalidades específicas, como seguridade social, intervenção no domínio econômico, ou interesse de categorias profissionais.

As contribuições de melhoria são tributos cobrados dos proprietários de imóveis que se beneficiam diretamente de obras públicas realizadas pelo Estado. A justificativa é que a valorização do imóvel decorrente da obra pública gera um ganho para o proprietário, que deve, portanto, contribuir para o custo da obra.

Os empréstimos compulsórios são tributos excepcionais, que só podem ser instituídos em situações extraordinárias, como guerras, calamidades públicas ou investimentos urgentes de interesse nacional. Esses tributos são arrecadados por cada ente federativo, buscando respeitar a autonomia financeira de cada um, instituída com base no federalismo fiscal.

9 STF, **RE 1.382.848/CE**, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, 01 de julho de 1992, DJ. 28.08.1992.

Esses tributos são decorrência da competência tributária, que é o poder atribuído a um ente para instituir tributos. No Brasil, em razão do federalismo fiscal, cada ente possui competência para instituir determinados tributos.

Contudo, a autonomia financeira também é influenciada pelas transferências financeiras intergovernamentais. Conforme Emerson Gomes¹⁰, essas transferências constituem repasses de recursos financeiros entre entes descentralizados de um Estado, ou entre estes e o poder central, com base em determinações constitucionais, legais ou, ainda, em decisões discricionárias do órgão ou da entidade concedente, com vistas ao atendimento de determinado objetivo genérico ou específico.

4. O FEDERALISMO FISCAL

O federalismo fiscal brasileiro é um dos aspectos centrais do sistema federativo do país, refletindo a distribuição de competências e recursos entre os diferentes níveis de governo: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Esse modelo busca equilibrar a autonomia financeira de cada ente federativo com a necessidade de uma coordenação nacional, garantindo que todos os níveis de governo possam atender às suas responsabilidades constitucionais.

O federalismo fiscal no Brasil é estruturado com base na Constituição Federal de 1988, que estabeleceu as regras de repartição de competências tributárias e a distribuição de receitas entre os entes federados. Esse modelo visa assegurar que cada nível de governo tenha fontes de receita suficientes para cumprir suas funções, ao mesmo tempo em que promove a solidariedade e a cooperação entre os entes federativos.

Nas palavras de José Marcos Domingues de Oliveira¹¹:

Define-se federalismo fiscal como o conjunto de providências constitucionais, legais e administrativas orientadas ao financiamento dos diversos entes federados, seus órgãos, serviços e políticas públicas tendentes à satisfação das necessidades públicas nas respectivas esferas de competência

Nesse sentido, cada ente federativo tem o direito de arrecadar tributos próprios. A União arrecada tributos como o Imposto de Renda (IR), o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e o Imposto sobre Propriedade Territorial Rural (ITR); os Estados, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS); e os Municípios, o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

A Constituição ainda estabelece mecanismos de transferência de receitas da União para os Estados e Municípios, e dos Estados para os Municípios. Entre esses mecanismos, destacam-se o Fundo de Participação dos Estados (FPE), o Fundo de Participação dos

10 GOMES, Emerson Cesar da Silva. **Fundamentos das Transferências Intergovernamentais**. Direito Público, Vol. 1, nº 27, maio/jun. 2009. p. 79.

11 OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Federalismo fiscal brasileiro, **Revista Nomos**, Fortaleza, Universidade Federal do Ceará, v. 26, jan./jun. 2007. p. 137-143.

Municípios (FPM) e as transferências do ICMS. Essas transferências visam corrigir desequilíbrios regionais e proporcionar maior equidade no acesso aos recursos públicos.

Contudo, como bem apontam Daniel Silveira, Nan Huei Chang Yamamoto e Roberta Ciabatari¹², com a CF/88, apesar

[...] das melhorias no campo da descentralização, a distribuição de receitas permaneceu com falhas significativas. As transferências intergovernamentais, muitas vezes, não são suficientes para equilibrar as disparidades econômicas e sociais entre estados e municípios, criando desafios importantes em termos de igualdade e justiça fiscal. Além disso, a rigidez das regras de repartição torna difícil a adaptação do sistema tributário a mudanças nas necessidades do país.

Ou seja, a distribuição de receitas não funciona tão bem como o esperado. O federalismo fiscal brasileiro enfrenta diversos desafios. Um deles é a grande disparidade socioeconômica entre as regiões do país, que resulta em diferenças significativas na capacidade de arrecadação dos entes federativos. Estados e Municípios mais ricos, como São Paulo e Rio de Janeiro, têm uma base tributária mais robusta, enquanto Estados e Municípios nas regiões Norte e Nordeste enfrentam dificuldades para gerar receitas suficientes.

Além disso, muitos Municípios e Estados brasileiros dependem fortemente das transferências intergovernamentais, como o FPM e o FPE, para financiar suas atividades. Essa dependência limita a autonomia financeira e pode criar problemas de gestão, já que as transferências podem variar de acordo com a arrecadação nacional.

Nesse sentido, considerando a vasta extensão territorial e as profundas desigualdades regionais do país, é preciso avaliar se os atuais critérios de distribuição de competências tributárias e de transferências intergovernamentais são eficazes para o cumprimento dos objetivos constitucionais.

José Maurício Conti¹³ destaca que a distribuição de recursos na Federação tem importância fundamental e pondera, em relação ao sistema tributário, que este deve ser justo quanto à distribuição dos recursos entre os entes federativos, para que as receitas sejam estabelecidas de modo que destine os recursos para onde sejam mais úteis e necessários.

Ademais, o sistema tributário brasileiro é conhecido por sua complexidade, o que pode dificultar a arrecadação eficiente e gerar disputas entre os entes federativos, ocasionando as chamadas guerras fiscais. Nas palavras de Marcus Abraham¹⁴, essas guerras fiscais se caracterizam pela

disputa entre entes federativos na busca da atração de investimentos, empreendimentos e recursos privados para o seu território, a partir da concessão de incentivos fiscais, com o objetivo de gerar mais renda, empregos, crescimento econômico e desenvolvimento local. Pode se dar pela renúncia fiscal na isenção ou na postergação do pagamento de impostos, doação de terrenos ou de equipamentos para instalação

12 SILVEIRA, Daniel. YAMAMOTO, Nan Huei Chang. CIABATARI, Roberta. Reforma Tributária: Desdobramentos no Federalismo Fiscal. **Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas**. 1 sem. 2024. P. 28-44. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/276/197>. Acesso em: 14 mai. 2025.

13 CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal**. Barueri: Manole, 2004. p. 8-9 da apresentação.

14 ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 43.

do empreendimento, financiamento e crédito com juros subsidiados etc. Assim, por exemplo, oferece-se uma alíquota mais reduzida de um determinado tributo para que se instale, no território de um ente federado, uma empresa, indústria ou empreendimento, e não em outro, onde a alíquota seria maior.

Nesse sentido, Misabel Derzi¹⁵ aponta que as Administrações Tributárias são competidoras desconfiadas e estão imbuídas das mesmas pretensões: “atração de investimentos e/ou manutenção da arrecadação necessária. Instalou-se, entre nós, uma guerra fiscal sem precedentes que, em lugar de reduzir a carga e a regressividade do sistema, acentua-os.”

5. A REPARTIÇÃO DE RECEITAS

Tendo em vista que a grande maioria dos tributos é de competência da União, a Constituição previu uma série de regras para que haja uma repartição das receitas tributárias por ela recebida para os Estados e Municípios. A mesma coisa acontece com algumas transferências que os Estados são obrigados a realizarem para os Municípios.

Tratando mais especificamente das transferências feitas aos Municípios, a Constituição dispõe que pertencem aos Municípios (i) o produto da arrecadação do IRRF (imposto de renda retido na fonte), sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; (ii) 50% do produto da arrecadação do ITR (imposto sobre a propriedade territorial rural), relativamente aos imóveis neles situados; (iii) 50% do produto da arrecadação do IPVA (imposto sobre a propriedade de veículos automotores) licenciados em seus territórios e, em relação a veículos aquáticos e aéreos, cujos proprietários sejam domiciliados em seus territórios; (iv) 25% do produto de arrecadação do ICMS; e (v) 25% do produto de arrecadação do IBS, além do Fundo de Participação dos Municípios.

Embora a Constituição de 1988 tenha ampliado o papel dos Municípios (por exemplo, criando o Fundo de Participação dos Municípios - FPM e o Fundo de Participação dos Estados - FPE), essas transferências nem sempre são suficientes ou proporcionais às necessidades locais, especialmente em regiões com menor capacidade de arrecadação própria. Nesse sentido, Municípios pequenos são altamente dependentes da União, o que enfraquece sua autonomia política e administrativa.

Quanto ao ITR, apesar de a regra ser a transferência de 50% do produto de arrecadação aos Municípios, a Constituição prevê que o Município pode receber 100% dessa arrecadação caso opte, na forma da lei, desde que “não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal”. Nessa perspectiva, passa-se a analisar como se dá essa possibilidade de o Município receber a totalidade da arrecadação do ITR.

Quanto a essa previsão, é importante destacar a diferença entre competência e capacidade tributária. A competência tributária é, nos termos do artigo 6º do Código Tributário Nacional, “a competência legislativa plena”, ou seja, o poder de instituir tributos por meio de lei. A competência tributária é indelegável (artigo 7º do CTN), de modo que

15 DERZI, Misabel Abreu Machado. Guerra fiscal, bolsa família e silêncio. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 16, n. 108, fev./maio 2014. p. 53-54

um ente federativo não pode atribuir a competência de instituição de um tributo a outro – por exemplo, os estados delegarem a competência de instituir o ICMS aos municípios.

Segundo Kiyoshi Harada¹⁶, “competência tributária nada mais é do que a atribuição constitucional do poder de tributar às entidades políticas componentes da Federação”. Nesse sentido, Luciano Amaro¹⁷ argumenta que “a Constituição não cria tributos; ela outorga competência tributária, ou seja, atribui aptidão para criar tributos”.

Hugo de Brito Machado¹⁸ destaca ainda que o princípio da competência é aquele pelo qual a entidade tributante há de restringir sua atividade de tributação àquela matéria que lhe foi constitucionalmente destinada.

Já a capacidade tributária refere-se às funções de arrecadar ou fiscalizar tributos. Essa capacidade é delegável, nos termos do artigo 7º do CTN: “A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária”.

Sobre o assunto, destaca Luís Eduardo Schoueri¹⁹:

Alerte-se desde já que a competência legislativa nada tem a ver com a capacidade para arrecadar os tributos, já que esta sim é delegável, nos termos do art. 7º, caput, e § 3º do Código Tributário Nacional.

Já a competência tributária é indelegável e, mesmo que não seja exercida por uma pessoa jurídica de direito público, não pode outra valer-se do vácuo para instituir tributo fora de sua competência. É o que se extrai dos arts. 7º e 8º do Código Tributário Nacional: [...]

Dessa forma, a Constituição dá competência tributária à União para instituir o ITR (art. 153, VI). Caso os Municípios optem, a capacidade tributária ativa pode ser delegada da União aos Municípios. Repisa-se: a capacidade tributária é delegada, a competência, não.

6. O IMPOSTO TERRITORIAL RURAL – ITR

A Constituição Federal dispõe, no artigo 153, VI, que cabe à União instituir o imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR). Esse imposto, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN) tem como fato gerador “a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município.”

Sua base de cálculo, ao contrário do IPTU, é o valor fundiário do imóvel. Ou seja, não abarca a construção que está na área, mas apenas o valor do lote em si. Essa base de cálculo acarreta um valor menor de imposto ao comparar com o IPTU, o qual incide sobre o valor venal do imóvel, ou seja, abarca a construção realizada na propriedade.

16 HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2021, pág. 438.

17 AMARO, Luciano. **Direito Tributário brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, pág. 50.

18 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 40.

19 SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, pág. 251.

A Constituição dispõe também que o ITR será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas e, o que mais importa agora, será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

Em outras palavras, caso o Município opte, poderá arrecadar 100% do valor do ITR de competência da União. O CTN prevê expressamente essa possibilidade, ao afirmar que a função de arrecadar e fiscalizar tributos pode ser delegada de uma pessoa jurídica de direito público a outra.

Segundo Leandro Paulsen²⁰, esse dispositivo não altera a competência para a instituição do ITR, que prossegue sendo da União. Mas autoriza o legislador federal a delegar ao Município, mediante opção deste, a condição de sujeito ativo da obrigação tributária, titular dos poderes de fiscalizar, lançar e exigir o pagamento, bem como de regulamentá-lo em nível infralegal.

Esse modelo híbrido de competência e repartição representa uma exceção dentro do sistema tributário nacional, pois transfere atribuições de natureza administrativa sem alterar formalmente a competência legislativa. Isso revela uma flexibilização funcional do federalismo tributário brasileiro, voltada à maior descentralização da gestão fiscal local.

A norma de eficácia limitada da Constituição foi regulamentada pela Lei nº 11.250/2005. Essa lei disciplina que a União poderá firmar, através da Secretaria da Receita Federal, convênio com o Distrito Federal e os Municípios que assim optarem, visando a delegar as atribuições de fiscalização, inclusive a de lançamento dos créditos tributários, e de cobrança do ITR, sem prejuízo da competência supletiva da Secretaria da Receita Federal.

Os requisitos e as condições necessárias para a celebração dos convênios foram regulamentados inicialmente pela Instrução Normativa nº 884/2008 da RFB. Atualmente, são regulamentados pela Instrução Normativa nº 1640/2016 da RFB. Os requisitos para a celebração do convênio dispõem que o ente federativo deve ter (i) estrutura de tecnologia da informação suficiente para acessar os sistemas da RFB, que contemple equipamentos e redes de comunicação; (ii) lei vigente instituidora de carreira específica composta de cargo com atribuições de fiscalização, lançamento e cobrança de créditos tributários; (iii) servidor aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos para o cargo, em efetivo exercício; e (iv) optado pelo Domicílio Tributário Eletrônico (DTE).

Além disso, durante a execução do convênio, os Municípios devem, por exemplo, informar os valores de terra nua por hectare (VTN/ha), para fins de atualização do Sistema de Preços de Terras (SIPT) da RFB, cumprir as regras de sigilo fiscal e prestar, aos sujeitos passivos, atendimento decorrente dos procedimentos fiscais efetuados por seus servidores.

20 PAULSEN Leandro. SOARES José Eduardo. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**; 13. ed. – Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2025, pág. 208.

Além disso, os Municípios devem guardar em boa ordem as informações, os processos e os demais documentos referentes aos procedimentos fiscais em andamento, bem como aos concluídos nos últimos 6, no caso de a conclusão do trabalho resultar em liberação da DITR sem lançamento de ofício, elaborar, conjuntamente com a unidade da RFB de sua circunscrição, cronograma de expedição de avisos de cobrança e arcar com os custos do treinamento de seus servidores e da expedição de notificação de lançamento, intimação, avisos e outros documentos.

Como bem abordado por Leandro Paulsen e José Eduardo Soares²¹, o ITR segue sendo instituído pela União, por lei federal, mas a sua fiscalização, o seu lançamento e a sua cobrança podem ser delegados aos Municípios, mediante opção destes, na forma da Lei nº 11.250/2005.

Nos termos da IN 1640/2016, a Receita Federal se reserva competência supletiva para a fiscalização, o lançamento e a cobrança do imposto, restando expresso, ainda, que o convênio entre União e Município não abrange a competência da RFB para lançamento de multa por atraso na entrega da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR) e o contencioso administrativo decorrente do exercício das atribuições delegadas.

A opção pelo convênio produz efeitos a partir do primeiro dia útil do segundo mês subsequente. Eventual indeferimento é formalizado pelo Comitê Gestor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – CGITR, que é constituído por três representantes da administração tributária federal e por três representantes dos Municípios ou do Distrito Federal.

Segundo o IBGE²², existem 5570 Municípios no Brasil. De acordo com o levantamento da Receita Federal²³, apenas 1390 Municípios estão com convênio vigente com a União. Ou seja, apenas 24,95%. Contudo, 141 (2,53%) outros Municípios já assinaram o convênio, mas ainda não estão com ele vigente. Além disso, 464 Municípios tiveram a solicitação indeferida, o que equivale a 8,33%.

Esse cenário revela que, apesar de a Constituição permitir a delegação de competências administrativas relacionadas ao ITR aos Municípios, a adesão ainda é limitada. O baixo número de convênios vigentes pode ser atribuído a diversos fatores, entre eles a ausência de estrutura técnica local para assumir a fiscalização e o lançamento do tributo, o desconhecimento sobre o funcionamento do convênio e, em alguns casos, a falta de incentivo efetivo por parte da União para fomentar essa descentralização administrativa.

A baixa adesão dos Municípios ao convênio do ITR não é um fato isolado, mas um sintoma de barreiras estruturais e de um cálculo custo-benefício desfavorável para a maioria dos entes locais.

21 PAULSEN, Leandro. SOARES, José Eduardo. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**; 13. ed. – Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2025, pág. 208.

22 Cidades e Estados. **IBGE**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>. Acesso em 15 mai. 2025.

23 Consulta de Entes Conveniados. **Receita Federal**. Ministério da Economia. Disponível em: <https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/termoitr/controlador/controlPrincipal.asp?acao=telaInicial>. Acesso em 15 mai. 2025.

A existência de um Comitê Gestor paritário (CGITR), que decide sobre os pedidos de convênio, também implica que a concessão da delegação não está isenta de critérios políticos e técnicos, podendo gerar situações em que o indeferimento se baseia em argumentos burocráticos ou na ausência de documentação formal. Isso reforça a percepção de que, embora o instrumento jurídico esteja disponível, sua operacionalização prática enfrenta barreiras significativas.

Outro aspecto importante a ser considerado é que a delegação de competências prevista pela Lei nº 11.250/2005 não se traduz, necessariamente, em aumento automático de arrecadação. Mesmo com o direito de reter 100% do valor arrecadado, os Municípios precisam investir na formação de pessoal, estrutura administrativa e tecnologia para efetivar uma fiscalização eficiente. Caso contrário, a delegação pode se tornar apenas um mecanismo simbólico de descentralização, sem resultados concretos no fortalecimento da autonomia local.

A IN nº 1640/2016 da RFB impõe requisitos que, para a realidade da maioria dos pequenos e médios Municípios, são proibitivos. A exigência de uma carreira fiscal estruturada, servidores concursados com dedicação específica e uma infraestrutura tecnológica mínima representa um custo fixo elevado. Para um município com poucos recursos, o investimento necessário para fiscalizar o ITR frequentemente não se justifica frente ao potencial de arrecadação.

Além disso, a exclusão do Município das competências relativas à aplicação de multas pela não entrega da DITR e ao contencioso administrativo limita, de certo modo, a efetividade da delegação. Ainda que o ente local realize a fiscalização de campo, a autoridade final sobre determinados aspectos da relação tributária permanece com a Receita Federal, o que evidencia um modelo de descentralização apenas parcial.

O modelo de convênio representa uma descentralização parcial e assimétrica. A União delega a parte mais onerosa e politicamente sensível do processo - a fiscalização de campo, o lançamento e a cobrança. No entanto, retém para si competências estratégicas, como a aplicação de multas por atraso na entrega da DITR e, crucialmente, todo o contencioso administrativo.

Isso cria uma anomalia: o Município realiza o trabalho de base, mas a palavra final em caso de litígio permanece com a administração federal. Na prática, a União terceiriza o ônus da fiscalização, mantendo o controle sobre as regras do jogo. O Município arca com os custos de treinamento, pessoal e tecnologia, mas não detém a autonomia completa sobre o tributo. Trata-se mais de uma delegação de encargos do que de uma genuína transferência de poder.

Outro fator crítico é a relativamente baixa arrecadação do ITR. O cerne da questão reside na fragilidade de sua própria concepção, cujo ponto de partida é a base de cálculo. O imposto incide apenas sobre o valor da terra nua (VTN), ou seja, o valor do solo com sua aptidão natural, desconsiderando todas as benfeitorias realizadas pelo proprietário, como

construções, instalações, culturas, pastagens ou florestas plantadas. Este valor é, ainda por cima, autodeclarado pelo próprio contribuinte por meio da DI TR.

Essa particularidade de incidir apenas sobre a terra nua, somada à autodeclaração, cria um duplo incentivo à subavaliação e diminui drasticamente o potencial do imposto. Consequentemente, a responsabilidade de contestar esses valores recai sobre o poder público, uma tarefa de enorme complexidade. Portanto, mesmo que mais Municípios firmem o convênio com a União, existe a possibilidade de a arrecadação não aumentar como esperado.

Contudo, para os Municípios menores, essa arrecadação, por mais que possa ser pouca, já faria bastante diferença – caso os Municípios consigam superar as demais dificuldades supramencionadas.

Conforme dados divulgados pela Receita Federal²⁴, até junho de 2025, o valor total arrecadado com o ITR em 2025 no Brasil todo considerando os Municípios não conveniados é de R\$ 49.696.377,37. Considerando apenas os Municípios conveniados, o valor arrecadado passa para R\$ 454.729.579,30.

A análise desses dados confirma que a descentralização do ITR ainda é tímida frente ao potencial redistributivo e federativo que poderia exercer. Para que esse mecanismo cumpra seu papel de fortalecer a autonomia financeira dos entes locais, seria necessário um programa nacional articulado de capacitação, suporte técnico e desburocratização do processo de adesão, visando integrar mais Municípios ao convênio e assegurar condições reais para o exercício pleno das atribuições delegadas.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do federalismo fiscal brasileiro, à luz do ITR, evidencia as fragilidades e potencialidades do modelo de repartição de receitas vigente no país. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha consagrado a autonomia dos entes federativos e ampliado a participação dos Municípios no sistema tributário nacional, os dados e os dispositivos legais demonstram que essa autonomia continua, em grande medida, dependente da boa vontade da União em delegar competências operacionais e redistribuir recursos de forma equitativa.

O ITR surge como exemplo paradigmático de um tributo federal cuja gestão pode ser parcialmente transferida aos Municípios por meio de convênio. Contudo, a baixa adesão a esse modelo, associada a exigências técnicas e burocráticas elevadas, tem limitado sua efetividade como instrumento de fortalecimento da autonomia municipal. Além disso, a manutenção de funções estratégicas sob responsabilidade da Receita Federal revela que a descentralização, embora possível, ainda é superficial.

A dependência dos entes subnacionais de transferências constitucionais e a concentração de tributos de alta arrecadação na esfera federal perpetuam desigualdades regio-

24 Arrecadação ITR por Município. **Receita Federal**. Ministério da Economia. Disponível em: <https://www.gov.br/receita-federal/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/receitadata/arrecadacao/arrecadacao-itr-por-municipio>. Acesso em 26 ago. 2025.

nais e inviabilizam um federalismo efetivamente cooperativo. A experiência do ITR deixa claro que não basta permitir a descentralização em termos legais; é necessário garantir condições materiais para que os Municípios exerçam plenamente as funções delegadas, com apoio técnico, capacitação e investimentos estruturantes.

Portanto, é imperativo que o modelo de federalismo fiscal brasileiro seja repensado não apenas na perspectiva da redistribuição de receitas, mas também na redistribuição real de capacidades institucionais. O caso do ITR pode ser um ponto de partida para esse debate, servindo de exemplo para outras formas de descentralização tributária mais efetivas e sustentáveis. Só assim será possível superar a autonomia meramente formal dos entes locais e promover um desenvolvimento mais equilibrado e justo no território nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, pág. 50.
- Arrecadação ITR por Município. **Receita Federal**. Ministério da Economia. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/dados-abertos/receitadata/arrecadacao/arrecadacao-itr-por-municipio>. Acesso em 26 ago. 2025.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 11.250, de 27 de dezembro de 2005**. Regulamenta o inciso III do § 4º do art. 153 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 dez. 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11250.htm. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 884, de 5 de novembro de 2008**. Dispõe sobre a celebração de convênio entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em nome da União, o Distrito Federal e os Municípios para delegação das atribuições de fiscalização, inclusive a de lançamento de créditos tributários, e de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 de novembro de 2008, página 23. Disponível em: <https://normasinternet2.receita.fazenda.gov.br/#/consulta/externa/15844>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa RFB nº 1.640, de 11 de maio de 2016**. Dispõe sobre a celebração de convênio entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em nome da União, o Distrito Federal e os municípios para delegação das atribuições de fiscalização, inclusive a de lançamento de créditos tributários, e de cobrança relativas ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) e altera a Instrução Normativa RFB nº 1.562, de 29 de abril de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 maio 2016. Seção 1, p. 61. Disponível em: <https://normasinternet2.receita.fazenda.gov.br/#/consulta/externa/73816>. Acesso em: 25 ago. 2025.
- CATARINO, João R. **Lições de Fiscalidade**, vol. I. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- Cidades e Estados. **IBGE**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>. Acesso em 15 mai. 2025.
- Consulta de Entes Conveniados. **Receita Federal**. Ministério da Economia. Disponível em: <https://servicos.receita.fazenda.gov.br/servicos/termoitr/controlador/controlPrincipal.asp?acao=telaInicial>. Acesso em 15 maio 2025.
- CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal**. Barueri: Manole, 2004.
- DEODATO, Alberto. **Manual de Ciência das Finanças**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1967.
- GOMES, Emerson Cesar da Silva. **Fundamentos das Transferências Intergovernamentais**. Direito Público, Vol. 1, nº 27, maio/jun. 2009.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Guerra fiscal, bolsa família e silêncio**. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 16, n. 108, fev./maio 2014. p. 53-54.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Federalismo fiscal brasileiro, **Revista Nomos**, Fortaleza, Universidade Federal do Ceará, v. 26, jan./jun. 2007. p. 137-143.

PAULSEN, Leandro. SOARES, José E. **Impostos Federais, Estaduais e Municipais**. 13. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2025.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVEIRA, Daniel. YAMAMOTO, Nan Huei Chang. CIABATARI, Roberta. Reforma Tributária: Desdobramentos no Federalismo Fiscal. **Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas**. 1 sem. 2024. P. 28-44. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/276/197>. Acesso em: 14 mai. 2025.

STF, **RE 1.382.848/CE**, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, 01 de julho de 1992, DJ. 28.08.1992.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

A RESPONSABILIDADE CIVIL E ÉTICA NAS PUBLICAÇÕES ACADÊMICAS: ANÁLISE DA VIOLAÇÃO DA LGPD E DO SIGILO MÉDICO NO COMPARTILHAMENTO DE DADOS SENSÍVEIS EM AMBIENTES DE ENSINO DA SAÚDE

CIVIL AND ETHICAL RESPONSIBILITY IN ACADEMIC PUBLICATIONS: ANALYSIS OF LGDP VIOLATIONS AND BREACH OF MEDICAL CONFIDENTIALITY IN THE SHARING OF SENSITIVE DATA IN HEALTH EDUCATION ENVIRONMENTS

Antônio Carlos Fernandes Coelho Júnior¹

Ana Karla Coelho dos Santos Lima²

Simone Terezinha Roder Costa³

RESUMO: O presente trabalho analisa as implicações civis e éticas do compartilhamento de dados sensíveis em publicações acadêmicas na área da saúde, com ênfase na violação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e do sigilo médico. Por meio de uma abordagem qualitativa, bibliográfica e documental, analisaram-se os fundamentos jurídicos que regulam o tratamento de informações pessoais sensíveis, especialmente em ambientes de ensino e pesquisa, onde o uso de casos clínicos é uma prática recorrente. O estudo evidenciou que a ausência de protocolos institucionais eficazes, a negligência formativa de docentes e a fragilidade na supervisão ética contribuem significativamente para a ocorrência de exposições indevidas de dados, gerando danos morais e materiais aos titulares. Além disso, demonstrou-se que a responsabilidade civil nesses casos pode ser atribuída não apenas aos indivíduos diretamente envolvidos, mas também às instituições de ensino e saúde, que têm o dever legal e ético de prevenir tais violações por meio de políticas de proteção de dados, capacitação e controle. Conclui-se que a conformidade com a LGPD, o respeito aos princípios bioéticos e a promoção de uma cultura institucional orientada pela confidencialidade são essenciais para assegurar práticas acadêmicas responsáveis, alinhadas à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: LGPD. Responsabilidade civil. Sigilo médico. Bioética.

1 Graduando e Representante Discente do Curso de Direito do Centro Universitário de Balsas (UNIBALSAS). Estagiário Jurídico da Defensoria Pública do Estado do Maranhão - Núcleo Regional de Balsas. Pesquisador e Bolsista do Programa de Fomento à Extensão - PROEX, intitulado “Consumidor Mirim”, em desenvolvimento nas Escolas de Balsas/MA e financiado pelo Núcleo de Pesquisa e Extensão (NUPEX) do Centro Universitário de Balsas - Unibalsas. E-mail: antonio.junior@alu.unibalsas.edu.br.

2 Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Graduada em Direito pelo UNIBALSAS (2021) e pós-graduada em Docência no Ensino Superior e Direito Imobiliário Aplicado. Advogada inscrita na OAB/MA n. 25.105, com atuação em Propriedade Intelectual. Vice-Presidente da Comissão de Ética e Disciplina da OAB subseção de Balsas (2025). Orientadora de TCC no UNIBALSAS integrante do grupo de pesquisa em Direito Constitucional, Agrário e Ambiental. Participante do projeto “Direito à Moradia, Neoliberalismo e Vulnerabilidade” (PDPG/CAPEs). E-mail: ana.lima@prof.unibalsas.edu.br.

3 Advogada e Supervisora do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) do Centro Universitário de Balsas – Unibalsas, com experiência consolidada em Direito Educacional, Direito Trabalhista, Direito Digital e LGPD. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Balsas – Unibalsas e em Gestão de Pequenas e Médias Empresas pela Universidade Estadual Vale do Acaraú. Especialista em Direito Educacional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Atua como DPO – Data Protection Officer na Uni Informática Ltda., promovendo a integração entre ensino, prática jurídica e inovação em proteção de dados. E-mail: juridico@unibalsas.edu.br.

ABSTRACT: This article investigated the civil and ethical implications of sharing sensitive data in academic publications in the field of health, with emphasis on violations of the Brazilian General Data Protection Law and medical confidentiality. Through a qualitative, bibliographic, and documentary approach, the study analyzed the legal foundations that regulate the processing of sensitive personal information, particularly within educational and research environments, where the use of clinical cases is a common practice. The findings revealed that the lack of effective institutional protocols, deficient ethical supervision by faculty, and insufficient academic guidance significantly contribute to the improper disclosure of sensitive data, leading to moral and material damages to data subjects. Furthermore, the research demonstrated that civil liability may fall not only on the individuals directly involved but also on the educational and health institutions, which are legally and ethically required to implement preventive measures, such as data protection policies, training, and monitoring. It concludes that compliance with the LGPD, adherence to bioethical principles, and the development of an institutional culture grounded in confidentiality are essential for ensuring responsible academic practices that uphold human dignity.

Keywords: Brazilian General Data Protection Law. Civil liability. Medical confidentiality. Bioethics.

1. INTRODUÇÃO

No atual contexto das práticas acadêmicas em saúde, marcado pela crescente valorização da produção científica e pela ampla circulação de informações em meios digitais, torna-se cada vez mais urgente refletir criticamente sobre os limites éticos e legais envolvidos no tratamento de dados sensíveis. A publicação de relatos de caso, estudos observacionais e registros clínicos, muitas vezes utilizados com o intuito de enriquecer o conhecimento técnico e fomentar a formação de profissionais, nem sempre observa com o devido rigor os preceitos fundamentais da confidencialidade e da proteção à intimidade do paciente.

A situação torna-se ainda mais preocupante quando os dados, mesmo submetidos à suposta anonimização, ainda permitem algum grau de reidentificação. Nesses casos, os indivíduos podem ser expostos a riscos morais, emocionais e jurídicos relevantes, comprometendo sua privacidade e integridade. A própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) reconhece esse risco ao dispor que “os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais, salvo quando o processo de anonimização a que foram submetidos puder ser revertido, utilizando-se meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento” (art. 12, §2º). Ou seja, se houver possibilidade de reidentificação, o tratamento permanece sujeito às exigências legais da LGPD.

Nesse sentido, a Lei nº 13.709/2018 — a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) — surge como marco regulatório essencial para a delimitação do que se pode ou não fazer com informações pessoais, sobretudo aquelas classificadas como sensíveis, que incluem dados de saúde, biometria e histórico clínico.

A LGPD estabelece um conjunto de princípios e requisitos para o tratamento ético e legal de dados, sendo diretamente aplicável às instituições de ensino e pesquisa, profissionais da saúde e demais atores envolvidos na produção científica. No entanto, a mera existência de uma lei não é suficiente para garantir sua plena eficácia. Persistem lacunas na formação ética dos estudantes e pesquisadores, na supervisão institucional e nos mecanismos de responsabilização frente à exposição indevida de informações protegidas por sigilo.

O sigilo médico, por sua vez, consagrado pelo Código de Ética Médica e por diversas normativas do Conselho Federal de Medicina, constitui pilar inegociável da relação terapêutica, cuja violação, ainda que não intencional, pode configurar dano moral passível de indenização, além de comprometer a confiança social na medicina e na produção científica. A complexidade aumenta quando se considera o ambiente acadêmico como espaço de formação, onde o aprendizado prático e o compartilhamento de casos clínicos fazem parte da rotina, tornando tênue a fronteira entre o ensino responsável e a exposição indevida.

Diante desse panorama, este artigo tem como objetivo analisar, as implicações civis e éticas do compartilhamento de dados sensíveis em publicações acadêmicas na área da saúde, à luz da LGPD e do dever de sigilo médico. Busca-se compreender, com base

em fontes doutrinárias, legislações vigentes e resoluções de conselhos profissionais, quais os limites legais e morais que devem orientar a conduta dos pesquisadores, docentes e discentes no trato dessas informações. A pesquisa pretende contribuir para o fortalecimento de uma cultura de proteção de dados na academia, alertando para os riscos da banalização da exposição de prontuários e histórias clínicas, ainda que justificada por finalidades acadêmicas.

A relevância desta discussão se impõe tanto pelo crescimento das publicações acadêmicas em ambiente digital com ampla acessibilidade e permanência dos conteúdos, quanto pela necessidade de garantir que a formação em saúde se dê em consonância com os direitos fundamentais à privacidade, à dignidade e à integridade da pessoa humana.

O presente estudo, ao tratar de uma temática que perpassa os domínios jurídico, ético e educacional, busca não apenas identificar práticas inadequadas, mas também fomentar reflexões e proposições que possam orientar uma atuação mais responsável e respeitosa no âmbito da pesquisa e do ensino em saúde. A pesquisa insere-se na linha “Movimentos Sociais, Conflito e Direitos Humanos”, ao abordar as implicações jurídicas da exposição indevida de dados sensíveis, com foco na responsabilização civil de instituições de ensino e na proteção de sujeitos vulneráveis em ambientes acadêmicos da saúde.

Do ponto de vista metodológico, a presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de natureza exploratória, com delineamento bibliográfico e documental. A escolha por essa metodologia justifica-se pelo objetivo de compreender, com profundidade analítica, as implicações civis e éticas do compartilhamento de dados sensíveis em publicações acadêmicas na área da saúde, à luz da LGPD e do dever de sigilo profissional. A pesquisa qualitativa permite captar nuances normativas, éticas e sociais que envolvem a produção científica no campo da saúde, valorizando interpretações contextualizadas e a complexidade dos fenômenos investigados, que articulam normas jurídicas, práticas institucionais e valores bioéticos⁴.

A etapa bibliográfica envolveu a seleção e análise de obras doutrinárias, artigos científicos indexados em bases de dados nacionais e internacionais, tais como SciELO, Google Scholar e LILACS (Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde), além de teses e dissertações publicadas nos últimos dez anos que discutem a proteção de dados, ética médica e bioética aplicada à pesquisa. Para garantir a atualidade e a relevância do material, os critérios de inclusão consideraram publicações redigidas em português, inglês ou espanhol, e que tratassem diretamente da temática em questão. Foram excluídas obras de caráter opinativo ou desprovidas de embasamento técnico e jurídico.

No que se refere à análise documental, o estudo fundamentou-se na interpretação sistemática da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), da Constituição Federal de 1988, do Código Civil brasileiro, do Código de Ética Médica, da Resolução nº 510/2016 do Conselho Nacional de Saúde, que regula pesquisas em Ciências Humanas e Sociais, e das resoluções do Conselho Federal de Medicina relativas ao sigilo

4 GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

profissional e à divulgação de casos clínicos. Essa análise jurídica e normativa seguiu os preceitos da hermenêutica jurídica, com ênfase na correlação entre princípios constitucionais, normativas infraconstitucionais e normas deontológicas⁵.

A organização dos dados coletados seguiu uma lógica temática, permitindo o agrupamento dos conteúdos em eixos analíticos: (i) os fundamentos legais da proteção de dados sensíveis na saúde; (ii) a responsabilidade civil e as consequências jurídicas da violação do sigilo médico em publicações científicas; e (iii) os desafios éticos no contexto da formação em saúde e, na prática acadêmica. A análise interpretativa, de cunho indutivo, buscou evidenciar convergências e tensões entre os dispositivos legais e as práticas institucionais, bem como apontar lacunas normativas e possibilidades de aprimoramento ético-jurídico das condutas acadêmicas.

A confiabilidade do estudo foi assegurada pela triangulação de fontes e pela revisão crítica da literatura selecionada, com o intuito de ampliar a consistência das conclusões. Como não houve envolvimento direto de seres humanos nem coleta de dados primários, a pesquisa não exigiu submissão a Comitê de Ética em Pesquisa, conforme os termos da Resolução nº 510/2016⁶. No entanto, todos os procedimentos metodológicos adotados foram pautados no rigor científico, na integridade acadêmica e no respeito aos princípios da ética na pesquisa.

2. OS FUNDAMENTOS LEGAIS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O SIGILO MÉDICO

2.1 A LGPD: OS PRINCÍPIOS E SUAS APLICAÇÕES NA ÁREA DA SAÚDE

A LGPD, sancionada em 14 de agosto de 2018, representa um marco importante para a proteção dos dados pessoais no Brasil. Com a crescente digitalização e a utilização de dados sensíveis, especialmente na área da saúde, a LGPD busca assegurar a privacidade e a segurança dos dados dos cidadãos, promovendo um equilíbrio entre a inovação tecnológica e a preservação dos direitos fundamentais. A aplicação dessa lei na área da saúde é de extrema relevância, pois envolve informações altamente sensíveis, como dados sobre doenças, tratamentos médicos e histórico clínico de pacientes, que exigem um tratamento cuidadoso e responsável⁷.

A LGPD estabelece princípios fundamentais para o tratamento de dados pessoais, que devem ser seguidos por todas as organizações que lidam com essas informações, incluindo hospitais, clínicas, universidades e outras instituições da área da saúde. Esses princípios são norteadores da lei e garantem que o tratamento de dados seja realizado de

5 STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

6 BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 maio de 2016. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.

7 GOMES, S. M. **A proteção de dados pessoais na saúde:** uma análise da Lei Geral de Proteção de Dados e sua aplicação no contexto da saúde no Brasil. São Paulo: Editora Jurídica, 2020.

maneira ética e legal, preservando os direitos dos titulares. Entre os principais princípios da LGPD, destaca-se a finalidade, que determina que os dados pessoais devem ser coletados e tratados para fins específicos, legítimos e informados ao titular, além da necessidade, que limita a coleta de dados àqueles estritamente necessários para a finalidade específica para a qual estão sendo tratados⁸.

Outro princípio essencial é a transparência, que exige que os controladores de dados forneçam informações claras, acessíveis e de fácil entendimento sobre o tratamento realizado, o que é especialmente relevante no contexto da saúde, onde os pacientes precisam ser devidamente informados sobre como suas informações serão usadas e compartilhadas. A segurança também é um princípio fundamental da LGPD, que exige a adoção de medidas técnicas e administrativas para proteger os dados pessoais contra acessos não autorizados, vazamentos, destruição ou qualquer forma de tratamento ilícito. Além disso, a lei enfatiza a não discriminação, proibindo que os dados pessoais sejam usados para fins discriminatórios ou abusivos⁹.

Na área da saúde, a LGPD impõe requisitos específicos para o tratamento de dados sensíveis, como informações relacionadas à saúde, à origem racial ou étnica, à religião, à opinião política, à filiação a sindicatos, entre outros. O tratamento desses dados é permitido apenas quando houver o consentimento explícito do titular, salvo em situações excepcionais previstas na própria lei, como o cumprimento de obrigação legal ou regulatória, o exercício regular de direitos, ou a proteção da vida ou da integridade física do titular¹⁰. Essa exigência de consentimento explícito visa garantir que o paciente tenha o controle sobre suas informações, decidindo conscientemente o que pode ser compartilhado e com quem, especialmente em um contexto tão sensível quanto o da saúde¹¹.

Ademais, a LGPD prevê a figura do Encarregado de Proteção de Dados Pessoais, uma pessoa designada pela organização para atuar como intermediária entre a empresa e os titulares de dados, bem como com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). No âmbito da saúde, o encarregado tem a responsabilidade de assegurar que as instituições cumpram os requisitos da lei, além de orientar sobre as melhores práticas de proteção de dados, coordenar treinamentos e garantir que os processos de tratamento de dados estejam em conformidade com a legislação¹².

Em termos de aplicação prática, a LGPD exige que as instituições de saúde adotem medidas robustas para proteger os dados de pacientes em todas as etapas de seu ciclo de vida — desde o momento de sua coleta, passando pelo armazenamento, até o descarte.

8 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

9 GOMES, S. M. **A proteção de dados pessoais na saúde: uma análise da Lei Geral de Proteção de Dados e sua aplicação no contexto da saúde no Brasil**. São Paulo: Editora Jurídica, 2020.

10 CUNHA, R. P. **A LGPD e a privacidade na saúde: aspectos legais e implicações éticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

11 GOMES, S. M. **A proteção de dados pessoais na saúde: uma análise da Lei Geral de Proteção de Dados e sua aplicação no contexto da saúde no Brasil**. São Paulo: Editora Jurídica, 2020.

12 BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Guia orientativo sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis na saúde**. Brasília: ANPD, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 30 abr. 2025.

Isso inclui a implementação de tecnologias de segurança da informação, como criptografia, controle de acesso, e auditoria constante. Além disso, as instituições devem realizar a anonimização dos dados sempre que possível, ou seja, a remoção de informações que possam identificar um indivíduo, para garantir a privacidade e reduzir os riscos em caso de vazamentos¹³.

Ao abordar o tema da anonimização de dados no contexto da LGPD, é fundamental destacar a distinção entre anonimização e pseudonimização, conforme orientações da ANPD. A anonimização refere-se a um processo irreversível em que os dados pessoais são tratados de forma a não poderem ser associados, direta ou indiretamente, a um indivíduo, mesmo com o uso de meios técnicos razoáveis. Por outro lado, a pseudonimização, por sua vez, envolve o tratamento dos dados de maneira que eles não possam ser atribuídos a um titular específico sem o uso de informações adicionais, as quais devem ser mantidas separadas e protegidas.

Nesse contexto, a diferenciação entre anonimização e pseudonimização é essencial para a aplicação correta das normas de proteção de dados, visto que dados anonimizados não estão sujeitos à LGPD, enquanto dados pseudonimizados continuam sendo considerados dados pessoais e, portanto, permanecem sob o escopo da legislação¹⁴.

Outro ponto importante é a transferência internacional de dados, que é regulada pela LGPD. No setor de saúde, onde há frequentemente a troca de informações entre países, seja para fins de pesquisa, seja em protocolos de tratamentos globais, a transferência de dados sensíveis somente pode ocorrer para países que ofereçam um nível de proteção de dados equivalente ao previsto pela legislação brasileira, ou com a adoção de garantias adequadas de proteção¹⁵.

2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PROTEÇÃO DA INTIMIDADE E DA PRIVACIDADE

A Constituição Federal de 1988, ao instituir um Estado Democrático de Direito centrado na dignidade da pessoa humana, consagrou em seu texto o direito à intimidade e à privacidade como garantias fundamentais do indivíduo. Esses direitos estão expressamente previstos no artigo 5º, inciso X, que assegura ser “inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹⁶. A posituação desses preceitos na Carta Magna não apenas os eleva ao patamar de cláusulas pétreas, como também impõe aos po-

13 FERNANDES, P. R. **Segurança da informação e privacidade no setor de saúde: aspectos técnicos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2021.

14 FERNANDES, P. R. **Segurança da informação e privacidade no setor de saúde: aspectos técnicos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2021.

15 ALMEIDA, M. R. **Transferência internacional de dados sensíveis: a regulamentação da LGPD no setor da saúde**. São Paulo: Atlas, 2022.

16 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

deres públicos e aos particulares o dever de respeitá-los em todas as suas relações jurídicas, inclusive no campo da pesquisa científica e da prática educacional em saúde¹⁷.

A proteção da intimidade e da privacidade, nesse sentido, não se limita a um ideal abstrato de liberdade individual, mas representa uma salvaguarda concreta contra a instrumentalização da pessoa humana por interesses alheios, inclusive aqueles de cunho acadêmico ou científico. O Estado, por meio da Constituição, reconhece que a exposição indevida de aspectos íntimos da vida de um sujeito, como dados de saúde, pode causar danos irreparáveis à sua dignidade, autonomia e integridade psíquica, mesmo que não haja intenção dolosa por parte do ofensor. Assim, qualquer violação a esses direitos, seja por ação direta ou por omissão, deve ser enfrentada com os instrumentos jurídicos cabíveis, incluindo a responsabilização civil e, em certos casos, disciplinar ou penal¹⁸.

É importante destacar que a interpretação constitucional da intimidade e da privacidade deve estar em harmonia com os demais direitos fundamentais, de modo a garantir a máxima eficácia da norma e a proteção integral do ser humano. Isso implica dizer que, ainda que haja interesse público na disseminação de conhecimento científico, esse não pode se sobrepor ao respeito à esfera privada dos indivíduos envolvidos em pesquisas ou em contextos clínicos. Como bem observa Sarlet, a dignidade da pessoa humana impõe limites éticos e jurídicos ao uso da informação pessoal, exigindo critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade na coleta, uso e divulgação de dados sensíveis¹⁹.

Nesse contexto, a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) representou um avanço significativo na concretização dos preceitos constitucionais sobre privacidade, ao estabelecer parâmetros claros para o tratamento de dados pessoais e sensíveis, em consonância com o artigo 5º da Constituição. A LGPD reforça, assim, a necessidade de consentimento livre, informado e inequívoco para o uso de dados pessoais, inclusive em ambiente acadêmico, bem como a obrigação de adotar medidas técnicas e organizacionais para garantir a segurança da informação e o respeito à privacidade dos titulares²⁰.

A Constituição de 1988, portanto, ao garantir a proteção da intimidade e da privacidade como direitos fundamentais, fundamenta todo o arcabouço jurídico infraconstitucional que regula a temática, sendo referência obrigatória para a atuação ética e legal de pesquisadores, profissionais da saúde, instituições de ensino e produção científica. A sua

17 MORAES, A. de. **Direitos fundamentais e sua efetividade**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

18 SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

19 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

20 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

observância não se restringe ao campo jurídico, mas representa um compromisso civilizatório com a centralidade do ser humano em todas as práticas sociais e acadêmicas²¹.

2.3 O CÓDIGO CIVIL E A RESPONSABILIDADE POR DANOS DECORRENTES DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A responsabilidade civil por danos decorrentes da violação dos direitos da personalidade está expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Código Civil de 2002, que reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento essencial da proteção jurídica aos atributos existenciais. Os direitos da personalidade englobam o conjunto de prerrogativas inerentes ao ser humano, como o direito à vida, à integridade física e psíquica, ao nome, à imagem, à honra, à privacidade, entre outros, e sua violação configura afronta direta aos valores fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 e pelo próprio direito civil.

O Código Civil, em seu artigo 11, inaugura o Título II da Parte Geral, afirmando que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”²². Trata-se de reconhecimento da indisponibilidade jurídica desses direitos, o que impõe ao ordenamento não apenas a tarefa de protegê-los, mas também de reparar eventuais danos decorrentes de sua ofensa. Nesse sentido, o artigo 12 estabelece que, em caso de ameaça ou lesão aos direitos da personalidade, o ofendido pode exigir que cesse a ameaça ou a lesão, além de poder pleitear perdas e danos²³.

A proteção civil dos direitos da personalidade adquire contornos ainda mais claros quando analisada em conjunto com o artigo 186 do mesmo diploma legal, que define o ato ilícito como a ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente que viole direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. A esse preceito soma-se o artigo 927, que estabelece o dever de indenizar todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem²⁴. Dessa forma, o sistema jurídico brasileiro adota a teoria do dano como elemento essencial da responsabilidade civil, exigindo a comprovação da conduta ilícita, do dano e do nexo de causalidade entre ambos para que haja o dever de reparação²⁵.

Nos casos de violação dos direitos da personalidade, a reparação do dano moral assume papel central, pois a lesão geralmente não se manifesta de forma patrimonial, mas sim no campo da subjetividade, da dor psíquica, da humilhação ou da ofensa à dignidade. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem afirmado, de forma reiterada, que o dano moral,

21 MORAES, A. de. **Direitos fundamentais e sua efetividade**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

22 BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

23 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.159.242/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 24/05/2011, DJe 30/05/2011.

24 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

25 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da autoridade nacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

nos casos de violação à intimidade, à honra e à imagem, é presumido, dispensando a prova da dor ou sofrimento experimentado pela vítima (dano *in re ipsa*), bastando a comprovação do fato ofensivo²⁶.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMPARTILHAMENTO INDEVIDO DE INFORMAÇÕES SENSÍVEIS

3.1 OS FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA ÁREA DA SAÚDE

A responsabilidade civil na área da saúde constitui um dos pilares jurídicos fundamentais para a proteção dos direitos dos pacientes, especialmente diante de relações assimétricas de poder, conhecimento técnico e vulnerabilidade. No ordenamento jurídico brasileiro, essa responsabilidade se estrutura com base nos princípios gerais do direito civil, especialmente no dever de reparar o dano causado por ação ou omissão culposa ou dolosa que gere prejuízo a outrem. Na seara da saúde, contudo, esse instituto adquire contornos particulares, pois envolve diretamente direitos fundamentais como a vida, a dignidade da pessoa humana, a intimidade e a integridade física e psíquica do indivíduo, além de estar regulado por normativas específicas que ampliam o escopo da responsabilização.

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, fundamento este que, aliado ao artigo 927 do mesmo diploma legal, consagra a obrigação de reparar o dano²⁷. A responsabilização pode ocorrer na modalidade subjetiva — quando há necessidade de comprovação de culpa — ou na modalidade objetiva — quando prescinde da demonstração da culpa, bastando a comprovação do dano e do nexo causal. Na área da saúde, enquanto os profissionais liberais, como médicos e psicólogos, costumam ser responsabilizados subjetivamente, as instituições de saúde, clínicas, hospitais e escolas médicas, frequentemente respondem objetivamente, conforme entendimento consolidado na jurisprudência²⁸.

No campo específico das publicações acadêmicas e práticas de ensino, o tratamento indevido de dados sensíveis de pacientes configura hipótese clara de responsabilidade civil. O compartilhamento de informações clínicas sem autorização expressa do paciente ou sem adequada anonimização pode gerar sérios danos morais e materiais, expondo a intimidade, a imagem e a dignidade do indivíduo. Esses danos tornam-se ainda mais relevantes diante da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), que classifica dados de saúde como sensíveis e exige, para seu tratamento, fundamento jurídico legítimo e respeito a princípios como a finalidade, necessidade, segurança e não discriminação²⁹.

26 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

27 BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

28 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

29 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

No contexto da responsabilidade civil por violação da LGPD, é necessário destacar que o artigo 42 da referida lei estabelece expressamente o dever de reparação integral por parte do controlador ou operador de dados, nos casos em que o tratamento causar dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, exceto quando provada a ausência de responsabilidade nos termos legais. Isso implica que instituições de ensino e profissionais envolvidos em publicações acadêmicas podem ser acionados judicialmente não apenas pela vítima direta, mas também pelo Ministério Público, por entidades de defesa do consumidor ou coletivos, uma vez que o direito à proteção de dados se insere no campo dos direitos difusos e fundamentais³⁰.

Além da dimensão reparatória, a responsabilidade civil na saúde cumpre importante função pedagógica e preventiva, ao desestimular condutas negligentes e promover uma cultura institucional orientada pelo respeito aos direitos fundamentais dos pacientes. É também um instrumento de reforço à ética profissional e acadêmica, funcionando como ponte entre o dever moral e o dever jurídico, ao impor consequências concretas a práticas que atentem contra a confiança depositada nos profissionais da saúde e nas instituições formadoras³¹.

3.2 REPARAÇÃO DE DADOS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA VIOLAÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS

A violação de dados sensíveis no contexto da saúde, sobretudo em ambientes acadêmicos e científicos, acarreta não apenas um grave desrespeito aos direitos fundamentais dos indivíduos, mas também enseja repercussões jurídicas significativas, especialmente no campo da responsabilidade civil. A proteção de dados pessoais sensíveis, como os relacionados à saúde, histórico clínico, informações genéticas e biométricas, é assegurada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), que estabelece diretrizes rigorosas quanto ao tratamento, armazenamento e compartilhamento dessas informações. Quando tais dados são expostos sem o consentimento expresso do titular, ou utilizados fora das bases legais previstas na LGPD, configura-se um ilícito passível de reparação integral, conforme disposto no artigo 42 da referida lei³².

A reparação de danos, nesses casos, abrange tanto os prejuízos patrimoniais — como gastos com tratamentos psicológicos ou perdas materiais decorrentes da exposição indevida — quanto os danos extrapatrimoniais, especialmente os de ordem moral³³. A jurisprudência brasileira tem reconhecido reiteradamente que a exposição indevida de prontuários médicos, relatos clínicos identificáveis ou imagens de pacientes sem anonimização suficiente compromete o direito à intimidade e à privacidade, fundamentos constitucionais

30 TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2022.

31 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

32 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

33 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

consagrados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal³⁴. A consequência jurídica natural é a condenação ao pagamento de indenização, cujo valor pode variar conforme a extensão do dano, a gravidade da exposição e a capacidade econômica do agente causador, incluindo instituições de ensino e seus representantes.

Além da indenização civil, a violação de dados sensíveis pode gerar consequências administrativas e, em determinados casos, penais. No plano administrativo, a LGPD prevê sanções que vão desde advertências até multas que podem atingir 2% do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, limitada a R\$ 50 milhões por infração, sem prejuízo da publicização da infração e das medidas corretivas exigidas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)³⁵. Essas sanções podem ser aplicadas às instituições acadêmicas que, ao publicarem artigos, relatos de caso ou teses sem os devidos cuidados com o sigilo e a anonimização, exponham pacientes ou voluntários, mesmo que de forma não intencional.

Do ponto de vista penal, embora a LGPD não traga dispositivos próprios sobre criminalização, outras normas, como o Código Penal, podem ser invocadas, notadamente os artigos 153 (violação de segredo profissional) e 154-A (invasão de dispositivo informático). Caso haja dolo específico, como má-fé na divulgação de dados com intuito de constranger ou prejudicar o titular, pode-se configurar crime, sobretudo quando praticado por profissional da saúde em violação ao dever ético de sigilo. A Resolução CFM nº 2.217/2018 reforça o caráter inegociável do sigilo médico, cuja quebra injustificada pode acarretar também processo ético-profissional nos conselhos de classe, com penalidades que vão de advertência até cassação do registro profissional³⁶.

4. A ÉTICA NAS PUBLICAÇÕES ACADÊMICAS EM SAÚDE: DILEMAS E DESAFIOS

4.1 OS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS E O DEVER DE CONFIDENCIALIDADE

Os princípios bioéticos representam fundamentos normativos essenciais para a atuação responsável de profissionais da saúde e pesquisadores, sobretudo no trato de informações sensíveis de pacientes e participantes de pesquisa. No contexto acadêmico e clínico, o dever de confidencialidade não é apenas uma imposição legal, mas uma exigência ética derivada de valores universais que sustentam o respeito à dignidade humana. A bioética, enquanto campo interdisciplinar, fornece o arcabouço necessário para refletir criticamente sobre as implicações morais do compartilhamento de dados em publicações

34 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

35 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

36 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Aprova o novo Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 nov. 2018.

científicas, especialmente diante da vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos e da assimetria de poder que caracteriza as relações de cuidado e ensino³⁷.

Entre os quatro princípios fundamentais da bioética clássica — autonomia, beneficência, não maleficência e justiça — o princípio da autonomia ocupa posição central na discussão sobre o tratamento de dados pessoais. Ele pressupõe que todo indivíduo possui o direito de decidir, de maneira livre e informada, sobre o uso de suas informações de saúde, inclusive no que se refere à sua divulgação em contextos acadêmicos e científicos. Publicar dados clínicos sem o consentimento expresso e específico do titular é, portanto, uma afronta direta à autonomia e à autodeterminação da pessoa, mesmo que se busque justificar a prática em nome do ensino ou da produção de conhecimento³⁸.

O princípio da não maleficência, por sua vez, impõe a obrigação de evitar causar danos físicos, psicológicos, morais ou sociais aos pacientes. A exposição indevida de informações sensíveis pode gerar sofrimento, estigmatização, discriminação e até danos patrimoniais, especialmente quando se trata de doenças com forte carga social, condições psiquiátricas ou situações de violência. Assim, mesmo quando há intenção educativa ou científica, a divulgação de dados deve ser rigorosamente ponderada à luz dos possíveis riscos à integridade dos envolvidos³⁹.

O princípio da beneficência orienta as ações para a promoção do bem-estar do paciente, incluindo não apenas o cuidado clínico direto, mas também a proteção de sua intimidade e imagem. Publicações acadêmicas que utilizam dados clínicos devem, obrigatoriamente, demonstrar que os benefícios sociais e científicos da divulgação superam os riscos individuais e que todas as precauções possíveis foram adotadas para mitigar danos. A ausência de anonimização eficaz, por exemplo, compromete esse princípio, mesmo quando há interesse legítimo no conteúdo da informação⁴⁰.

Por fim, o princípio da justiça, em sua dimensão distributiva e relacional, exige que todos os sujeitos tenham seus direitos igualmente respeitados, independentemente de sua posição social, nível educacional ou grau de envolvimento com a instituição. No âmbito da pesquisa e do ensino em saúde, esse princípio reforça a necessidade de equidade na aplicação das normas éticas, sem exceções toleráveis para contextos acadêmicos. A proteção de dados não pode ser relativizada por conveniência pedagógica, sob pena de promover práticas excludentes e desiguais, onde a privacidade de alguns é respeitada e a de outros, ignorada⁴¹.

O dever de confidencialidade, portanto, emerge como desdobramento concreto e inegociável desses princípios. No Brasil, ele é reafirmado por diversas normativas profissionais, como o Código de Ética Médica, o Código de Ética da Enfermagem, e as reso-

37 BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2021.

38 SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na saúde coletiva? **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 11, n. 2, p. 475-483, 2006.

39 POTTER, Van Rensselaer. **Bioética: ponte para o futuro**. São Paulo: Loyola, 2006.

40 SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na saúde coletiva? **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 11, n. 2, p. 475-483, 2006.

41 BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2021.

luções dos conselhos de classe que regulam o sigilo sobre prontuários, conversas clínicas e quaisquer informações obtidas em contextos de cuidado ou ensino. Essa obrigação se estende inclusive aos estudantes de graduação e pós-graduação, que, ao ter acesso a dados clínicos, assumem a responsabilidade ética de mantê-los em estrita confidencialidade, sendo vedada sua reprodução ou publicação sem os devidos cuidados legais e éticos⁴².

Além disso, a bioética contemporânea incorpora as diretrizes da proteção de dados como dimensão integrante da ética do cuidado. A confidencialidade não é mais compreendida apenas como um valor moral individual, mas como um imperativo institucional, que requer a implementação de políticas, treinamentos e estruturas voltadas à governança da informação. O compartilhamento de dados sensíveis, mesmo com suposta finalidade científica, deve ser rigorosamente examinado em comitês de ética em pesquisa, com atenção especial ao consentimento informado, à anonimização dos registros e à finalidade específica da utilização dos dados⁴³.

Dessa forma, os princípios bioéticos reforçam que o dever de confidencialidade é mais do que uma norma técnica: é um compromisso ético profundo com o respeito à dignidade humana. No ambiente acadêmico, esse dever deve ser interiorizado como parte da formação dos futuros profissionais da saúde, sob pena de perpetuar práticas negligentes que comprometem não apenas os direitos dos pacientes, mas também a credibilidade da ciência e a legitimidade das instituições de ensino⁴⁴.

5. AMBIENTES DE ENSINO E A FRAGILIDADE INSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO DE DADOS

5.1 A CULTURA INSTITUCIONAL E A AUSÊNCIA DE PROTOCOLOS DE PROTEÇÃO DE DADOS

A cultura institucional representa um elemento estruturante das práticas acadêmicas e assistenciais no campo da saúde, influenciando diretamente o modo como valores como ética, responsabilidade e legalidade são incorporados — ou negligenciados — no cotidiano de docentes, discentes e gestores. Em diversas instituições de ensino superior voltadas à formação de profissionais da saúde, observa-se uma preocupante ausência de protocolos específicos voltados à proteção de dados sensíveis, evidenciando uma lacuna não apenas normativa, mas também formativa e gerencial. Essa ausência reflete uma cultura organizacional historicamente centrada na transmissão de conhecimentos clínicos e técnicos, com pouca ênfase na governança da informação, na ética do cuidado e no respeito aos direitos fundamentais de pacientes e sujeitos de pesquisa⁴⁵.

42 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217**, de 27 de setembro de 2018. Aprova o novo Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 nov. 2018.

43 SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na saúde coletiva? **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 11, n. 2, p. 475-483, 2006.

44 BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2021.

45 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da nova disciplina jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

A LGPD impôs uma reconfiguração obrigatória nas práticas institucionais ao estabelecer que toda organização, pública ou privada, que trata dados pessoais — especialmente os classificados como sensíveis, como os de saúde — deve adotar medidas técnicas e administrativas aptas a proteger essas informações contra acessos não autorizados e situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão⁴⁶.

No entanto, muitas instituições de ensino ainda carecem de políticas internas claras, fluxos de responsabilização, programas de capacitação e sistemas eficazes de controle, permitindo que o compartilhamento de prontuários, relatos clínicos e imagens de pacientes ocorra sem avaliação prévia de riscos, consentimento formal ou anonimização adequada. Em contrapartida, algumas universidades têm avançado nesse campo, como é o caso da Universidade Federal do Paraná (UFPR), que implantou seu Plano de Governança em Privacidade e Proteção de Dados com diretrizes específicas para ambientes de ensino da saúde. Entre as medidas adotadas estão a exigência de assinatura de termos de confidencialidade por alunos e docentes, treinamentos periódicos sobre sigilo e LGPD, e supervisão institucional de atividades que envolvam acesso a prontuários, inclusive em clínicas-escola. Essas ações demonstram que é possível implementar práticas responsáveis sem comprometer a qualidade do ensino.

Essa fragilidade institucional tem repercussões diretas sobre a integridade acadêmica e a segurança jurídica das práticas pedagógicas e científicas. Sem diretrizes claras e compartilhadas, os docentes tendem a adotar critérios subjetivos para decidir sobre a exposição de informações clínicas em sala de aula, trabalhos, seminários e artigos. Estudantes, por sua vez, muitas vezes acessam dados sigilosos sem receber a formação mínima necessária sobre confidencialidade, consentimento e limites legais, o que pode comprometer tanto a formação ética quanto a conformidade institucional. A negligência da gestão acadêmica quanto à implementação de políticas de proteção de dados revela não apenas uma falha de governança, mas um descompromisso com a própria missão formativa e social da universidade⁴⁷.

Como destaca Doneda, a proteção de dados deve ser compreendida como um componente essencial da cultura institucional, e não como um mero requisito burocrático a ser atendido pontualmente⁴⁸. A ausência de uma política clara de proteção de dados fragiliza a confiança na instituição e expõe todos os seus integrantes a riscos legais e reputacionais, além de comprometer o direito à privacidade e à dignidade das pessoas cujos dados são utilizados nas atividades de ensino e pesquisa⁴⁹. Essa negligência é ainda mais

46 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

47 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da nova disciplina jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

48 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da nova disciplina jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

49 MORAES, A. de. **Direitos fundamentais e sua efetividade**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

grave no campo da saúde, onde a assimetria de informações e a vulnerabilidade dos pacientes impõem um dever ético ainda mais rigoroso por parte das instituições.

Para que se possa superar essa lacuna, é indispensável que as instituições de ensino superior adotem uma postura proativa, estabelecendo comissões internas de proteção de dados, definindo fluxos de tratamento de informações clínicas, implementando políticas de consentimento informado específicas para o uso acadêmico de dados sensíveis e promovendo capacitações regulares. Além disso, é necessário que a cultura organizacional valorize o princípio da responsabilidade compartilhada, reconhecendo que a proteção de dados é um dever coletivo que envolve todos os atores institucionais, da alta gestão aos alunos em formação⁵⁰.

5.2 O PAPEL DOS DOCENTES E DA SUPERVISÃO ÉTICA NA FORMAÇÃO ACADÊMICA

Os docentes da área da saúde atuam como referências normativas e comportamentais para os alunos, sendo suas ações — e omissões — frequentemente reproduzidas como padrões aceitáveis. Quando professores utilizam casos clínicos em aula sem anonimização adequada, compartilham imagens ou laudos sem o devido consentimento ou permitem que estudantes tenham acesso irrestrito a prontuários, sem qualquer preparo prévio sobre os limites ético-legais do uso dessas informações, acabam por naturalizar condutas que violam frontalmente os princípios da bioética e os dispositivos da LGPD⁵¹. Essa negligência formativa fragiliza a consciência ética do futuro profissional e pode gerar consequências jurídicas severas para os envolvidos e para a instituição de ensino.

Cabe ao docente, portanto, assumir o papel de mediador ético entre o conhecimento técnico e os valores fundamentais que devem sustentar a prática profissional. Isso inclui, necessariamente, orientar os alunos sobre o dever de confidencialidade, discutir casos clínicos de forma responsável e legalmente segura, incentivar a reflexão crítica sobre os limites da exposição de informações e supervisionar de maneira ativa todas as atividades que envolvam o contato com dados sensíveis. A omissão nesse processo configura falha pedagógica e institucional, uma vez que os danos decorrentes de publicações impróprias, vazamentos ou exposições indevidas são agravados quando resultam de processos formativos desprovidos de orientação ética clara⁵².

A supervisão ética, entendida como um conjunto de ações sistemáticas que garantem o acompanhamento qualificado das práticas acadêmicas, deve ser parte integrante da atuação docente. Isso implica revisar trabalhos acadêmicos antes de sua apresentação ou publicação, verificar se há autorização formal para o uso de dados clínicos, exigir a

50 MORAES, A. de. **Direitos fundamentais e sua efetividade**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

51 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

52 BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016**. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 maio 2016. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.

remoção de qualquer elemento que permita a identificação do paciente e garantir que os estudantes compreendam a seriedade da responsabilidade que assumem ao lidar com informações pessoais em ambiente educacional. A Resolução nº 510/2016 do Conselho Nacional de Saúde, que regula a ética em pesquisas nas ciências humanas e sociais, já prevê a necessidade de atenção específica a essas questões, mesmo em atividades de ensino, o que amplia a responsabilidade dos professores nesse campo⁵³.

Além disso, a atuação ética dos docentes precisa estar articulada a uma política institucional clara e ativa de proteção de dados, com a criação de comissões de integridade acadêmica, protocolos de boas práticas e canais de orientação permanente⁵⁴. Somente a união entre a responsabilidade pedagógica e o suporte institucional é capaz de garantir que a formação acadêmica não seja um espaço de reprodução de violações, mas sim de construção de um ethos profissional comprometido com os direitos humanos e com a legalidade.

5.3 A RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES DIANTE DA VIOLAÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS

Nos termos da LGPD, as instituições que atuam como controladoras ou operadoras de dados — inclusive instituições de ensino superior, clínicas-escola, hospitais universitários e centros de pesquisa — são responsáveis pela coleta, processamento, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais, devendo adotar medidas técnicas e administrativas que assegurem sua proteção e integridade (art. 46)⁵⁵. A responsabilização jurídica ocorre mesmo quando o vazamento ou uso indevido do dado for causado por agente interno (como um aluno ou professor), desde que se demonstre que a instituição não adotou medidas adequadas de prevenção, como políticas claras, treinamentos regulares, anonimização eficaz, consentimento documentado e supervisão contínua⁵⁶.

A LGPD prevê, em seu artigo 42, a responsabilidade objetiva do controlador de dados, ou seja, independentemente da existência de culpa, a instituição poderá ser obrigada a reparar integralmente os danos causados ao titular, sejam eles de natureza moral, patrimonial, coletiva ou difusa⁵⁷. Isso inclui tanto sanções administrativas impostas pela ANPD — como advertências, multas e publicização da infração — quanto a responsabi-

53 BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016**. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 maio 2016. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.

54 BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016**. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 maio 2016. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.

55 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

56 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

57 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.

lização judicial por indenizações civis. Em casos mais graves, onde se comprove negligência institucional reiterada ou descumprimento deliberado das normas legais, a instituição pode inclusive ser alvo de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público ou por entidades de defesa dos direitos coletivos, com impactos relevantes para sua reputação e credibilidade.

Além do marco legal da LGPD, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor também embasam a responsabilização das instituições. O artigo 5º, inciso X, da Constituição assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, sendo passível de indenização qualquer lesão a esses direitos⁵⁸. Já o Código de Defesa do Consumidor, aplicável às instituições privadas de ensino, reconhece a vulnerabilidade do aluno como consumidor e impõe ao fornecedor o dever de garantir segurança e informação adequadas, estendendo a responsabilidade à proteção de dados no âmbito contratual e educacional⁵⁹.

É importante destacar que a responsabilidade institucional não se esgota na esfera reativa, ou seja, na reparação do dano já consumado. Ela também é de natureza proativa, exigindo a construção de uma política institucional robusta de proteção de dados, com definição de fluxos operacionais, nomeação de encarregado (DPO), auditorias regulares, padronização dos termos de consentimento livre e esclarecido, e integração com os comitês de ética em pesquisa. A ausência dessas medidas caracteriza omissão institucional e contribui para a perpetuação de um ambiente permissivo, onde violações podem ocorrer sem controle ou responsabilização efetiva.

Nesse contexto, a responsabilização institucional deve ser entendida como um instrumento pedagógico e estrutural: ela corrige, mas também orienta e transforma. As instituições de ensino e saúde têm o dever de liderar processos de mudança cultural, promovendo a ética na pesquisa e no ensino como valores fundamentais, não como exigências formais a serem cumpridas superficialmente. Como destaca Doneda, “a proteção de dados não se limita ao cumprimento de regras, mas impõe um novo paradigma de gestão e responsabilidade que permeia todas as camadas institucionais”⁶⁰.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste artigo evidenciou que o compartilhamento de dados sensíveis em publicações acadêmicas na área da saúde demanda uma abordagem rigorosa, ética e juridicamente embasada. A promulgação da LGPD introduziu parâmetros claros sobre o tratamento lícito dessas informações, especialmente em contextos em que a privacidade do indivíduo pode ser comprometida sob o pretexto de fins educacionais ou científicos. O estudo demonstrou que a exposição indevida de dados clínicos, mesmo com

58 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988.

59 BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

60 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da nova disciplina jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

suposta anonimização, pode ensejar sérias consequências jurídicas e morais, inclusive em situações em que não haja dolo, apenas negligência ou omissão institucional.

Verificou-se que a responsabilidade civil decorrente da violação do sigilo médico e do uso impróprio de dados sensíveis não recai apenas sobre o agente direto da infração, mas também sobre as instituições de ensino e saúde que, por omissão ou por ausência de protocolos eficazes, não asseguram a proteção adequada das informações. A responsabilização objetiva das instituições, nos moldes da LGPD, reforça a urgência de medidas institucionais proativas, como políticas internas claras, capacitação permanente dos atores envolvidos, fortalecimento dos comitês de ética e incorporação da temática de proteção de dados nos currículos da área da saúde.

Além do aspecto jurídico, o debate ético revelou que a proteção da privacidade e o dever de confidencialidade são exigências inegociáveis, intrinsecamente vinculadas aos princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. A atuação dos docentes, enquanto agentes formadores, mostrou-se central na construção de uma cultura acadêmica comprometida com o respeito aos direitos fundamentais. Por consequência, a ausência de supervisão ética, de protocolos de conduta e de diretrizes normativas compromete não apenas a formação do profissional, mas também a credibilidade das instituições e da própria ciência.

Assim, conclui-se que o enfrentamento das violações à privacidade em ambientes de ensino da saúde não pode se restringir a respostas legais posteriores, mas deve constituir um esforço coletivo, contínuo e estruturado de prevenção. A construção de uma cultura institucional sólida, ética e juridicamente responsável, é condição indispensável para que a produção do conhecimento ocorra em harmonia com os valores constitucionais e com a dignidade da pessoa humana. O compromisso com a proteção dos dados sensíveis deve ser compreendido como parte essencial do pacto social que sustenta a prática científica, a formação profissional e a confiança pública nas instituições de ensino e pesquisa em saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, M. R. **Transferência internacional de dados sensíveis: a regulamentação da LGPD no setor da saúde**. São Paulo: Atlas, 2022.
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 2021.
- BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Guia orientativo sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis na saúde**. Brasília: ANPD, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 30 abr. 2025.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.
- BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 maio 2016. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.
- BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016**. Dispõe sobre as normas aplicáveis a pesquisas em Ciências Humanas e Sociais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 maio 2016. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.
- BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.159.242/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 24/05/2011, DJe 30/05/2011.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018**. Aprova o novo Código de Ética Médica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 nov. 2018.
- CUNHA, R. P. **A LGPD e a privacidade na saúde: aspectos legais e implicações éticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da autoridade nacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- FERNANDES, P. R. **Segurança da informação e privacidade no setor de saúde: aspectos técnicos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2021.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- GOMES, S. M. **A proteção de dados pessoais na saúde: uma análise da Lei Geral de Proteção de Dados e sua aplicação no contexto da saúde no Brasil**. São Paulo: Editora Jurídica, 2020.

- MORAES, A. de. **Direitos fundamentais e sua efetividade**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- POTTER, Van Rensselaer. **Bioética: ponte para o futuro**. São Paulo: Loyola, 2006.
- SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.
- SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na saúde coletiva? **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 11, n. 2, p. 475-483, 2006.
- STRECK, L. L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2022.

DISCURSOS MASCULINISTAS NA ERA DIGITAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

MASCULINIST DISCOURSES IN THE DIGITAL AGE: AN ANALYSIS IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF COMPREHENSIVE PROTECTION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

Lorena Rodrigues de Souza¹

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar, criticamente, como surgiram os discursos masculinistas na internet e porque são atrativos para os jovens, contrastando o conteúdo veiculado com o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes. Nesse sentido, a compreensão do referido princípio é apresentada em um primeiro tópico, seguido da origem dos discursos masculinistas e sua ascensão e engajamento na internet, especialmente por parte dos jovens. Por fim, são apresentados os desafios da garantia da proteção integral em ambientes virtuais que disseminam esses discursos. Em relação às referências, utilizou-se leis referentes aos direitos de vulneráveis (como o Estatuto da Criança e do Adolescente) e atinentes a questões digitais, além de pesquisas qualitativas e quantitativas, feitas por outros pesquisadores. Para que o objetivo fosse alcançado, foi utilizada a vertente metodológica jurídico-social, do tipo jurídico-compreensiva. O resultado dessa investigação demonstrou que discursos masculinistas estão em desacordo com o princípio da proteção integral porque expõe jovens a conteúdos violentos, mentirosos e desrespeitosos, afetando a percepção de mundo desses seres em formação. Apontou ainda, para a necessidade de mudanças conjuntas para que esse tipo de desinformação não se espalhe.

Palavras-chave: Proteção Integral; Discurso De Ódio; Adolescência; *Internet*; Vulnerabilidade.

ABSTRACT: This article aims to critically analyze how masculinist discourses emerged on the internet and why they are attractive to young people, contrasting the content conveyed with the principle of comprehensive protection of children and adolescents. In this sense, the understanding of this principle is presented in the first topic, followed by the origin of masculinist discourses and their rise and engagement on the internet, especially by young people. Finally, it presents the challenges of ensuring comprehensive protection in virtual environments that disseminate these discourses. Regarding the references, laws related to the rights of vulnerable people were used, such as the Statute of Children and Adolescents and those related to digital issues were brought, in addition to qualitative and quantitative research, carried out by other researchers. In order to achieve the objective, was used the legal-social methodological approach, of the legal-comprehensive type. The results of this investigation demonstrated that masculinist discourses are at odds with the principle of comprehensive protection because they expose young people to violent, misleading, and disrespectful content, affecting the worldview of these developing beings. It also highlighted the need for joint changes so that this type of misinformation does not spread.

Keywords: Comprehensive Protection; Incitement To Hatred.; Adolescence; Internet; Vulnerability.

1 Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) e especialista em Direito das Famílias e Sucessões pela Faculdade Legale. É membro do Grupo de Pesquisa de Direitos das Pessoas com Deficiência da Escola Gaúcha de Direito. Atualmente é estagiária de pós-graduação no Ministério Público Federal (PRM São Carlos/SP). E-mail para contato: rodrigueslorena551@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre a proteção integral de crianças e adolescentes, mais especificamente sobre como essa proteção se apresenta em ambientes digitais, onde a disseminação de discursos de ódio, com foco nos masculinistas, é frequente. Assim, busca-se responder ao seguinte questionamento: o acesso, por jovens, a discursos virtuais antmulheres estaria de acordo com o princípio da proteção integral?

A predileção pelo tema se deu devido à crescente ascensão de discursos contrários a mulheres nas redes sociais, atingindo especialmente homens, de todas as idades. Dadas as proporções, o assunto inspirou a criação da série “Adolescência” (originalmente *Adolescente*), produzida pela *Netflix* em 2025², na qual o protagonista, um menino de 13 anos, instigado por ideais masculinistas, é acusado de assassinar uma colega da escola.

Assim, por entender que tal matéria merece um olhar criterioso, sobretudo considerando o bem-estar dos jovens brasileiros, protegidos por leis como a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a discussão aqui apresentada busca analisar como jovens aderem tais discursos e se essas ideias estão de acordo com a proteção integral de crianças e adolescentes.

No primeiro tópico deste artigo, examina-se, de maneira sucinta, os princípios derivados do ECA, com ênfase no princípio da proteção integral, demonstrando que esse ideal une todos os outros, pois apresenta a proteção de crianças e o respeito a seu espaço e individualidade como necessários a esses indivíduos vulneráveis e em desenvolvimento.

Discute-se, após, sobre a falsa crise da masculinidade e como essa ideia foi responsável por criar vários grupos antimulheres, explicando, no tópico seguinte, que masculinismo e misoginia estão intimamente ligados, apresentando os termos mais famosos para denominar cada uma das categorias de masculinistas existentes.

Após, é feito um estudo sobre por que jovens se engajam tanto em temas com foco na “soberania” masculina, especialmente na internet, analisando os meios utilizados, as formas de propagação dessas ideias e as características específicas dos adolescentes, considerados alvos fáceis desse tipo de assunto.

Por fim, são elencados os desafios da efetivação da proteção integral nos ambientes virtuais, especialmente no que diz respeito à salvaguarda de crianças e adolescentes contra esses discursos, nocivos para quem sofre e quem reproduz a violência de gênero.

No que diz respeito às referências gerais utilizadas, fontes primárias sobre o assunto foram destaque, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição da República Federativa do Brasil e o Marco Civil da Internet. Após o exame das leis, foi feito um estudo de artigos relacionados ao tema, entrevistas feitas por outros pesquisadores e doutrinas no geral.

2 ADOLESCENCE (Temporada 1, ep. 1). Adolescência [seriado]. Direção: Philip Barantini. Produção: Jack Thorne, Stephen Graham, Philip Barantini, Mark Herbert, Emily Feller, Hannah Walters, Brad Pitt, Jeremy Kleiner, Dede Gardner e Nina Wolarsky. Reino Unido: Warp Films, Matriarch Productions, Plan B Entertainment; distribuição: Netflix, 2025. 1 streaming (1h 5min), son., color. Disponível em: <<https://www.netflix.com/search?q=adolescencia&jbv=81756069>>. Acesso em: 13 abr. 2025.

Sobre o desenvolvimento em si, utilizou-se da metodologia jurídico-compreensiva, traduzida como “[...] procedimento analítico de decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis”³. Ademais, o método de investigação utilizado é o descritivo.

Em resumo, o texto tem como finalidade suscitar a discussão sobre a proteção integral de crianças e adolescentes no âmbito virtual, frente a crescente popularização de temas extremamente sensíveis, como o ódio direcionado a mulheres. São indicados, também, possíveis motivos para que a difusão dessas ideias seja um sucesso entre esse público, indicando, superficialmente, caminhos que podem ser trilhados.

2. A PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A efetiva proteção dos direitos de crianças e adolescentes se deu a partir do reconhecimento dessas pessoas como seres dignos de direitos e deveres, ou seja, sujeitos de direito, passando de uma ideia de simples pessoa, em uma concepção passiva, para a ideia de sujeito, que, em uma relação Estado-indivíduo, é caracterizado como autor de suas ações e protagonista de sua existência.⁴

Assim, crianças e adolescentes, hoje entendidos como sujeitos de direito e seres em desenvolvimento, contam com diversas proteções constitucionais e de legislação específica, justamente por sua condição peculiar de pessoa vulnerável e em formação.

Em nível constitucional, faz-se necessário manter como parâmetro o ditado pelo artigo 227 da Constituição Federal⁵, cuja redação, muito próxima do artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)⁶, afirma ser de caráter absoluto toda e qualquer movimentação em prol do resguardo dos direitos de crianças e adolescentes, ressaltando, ainda, a necessidade de “colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, explicitando de forma clara e precisa que os cuidados com os direitos desses sujeitos são, ou deveriam ser, uma prioridade.

No que diz respeito às leis infraconstitucionais, o ECA se sobressai como a legislação que detalha quais são os ideais e meios a serem seguidos e utilizados em prol da proteção desses indivíduos. Além dos artigos em si, os princípios derivados dos ensinamentos do ECA se destacam por sua função norteadora, desempenhando papel fundamental no que tange a aplicabilidade real do que é disposto na referida lei.

Pode-se citar, por exemplo, princípios como o da não discriminação, que afirma que questões como etnia, classe social, religião ou a existência de uma deficiência não podem interferir no acesso à direitos previstos pelo ECA ou por qualquer legislação ligada

3 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5.ed.rev., ampl. e atual. p. 84. - São Paulo: Almedina, 2020.

4 ZAPATER, Máira. **Direito da Criança e do Adolescente** - 3ª Edição 2025. 3. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p.11. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626441/>>. Acesso em: 19 abr. 2025.

5 BRASIL, [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 abr. 2025.

6 BRASIL, [Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)]. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 29 abr. 2025.

ao tema. Ademais, o princípio do direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento é autoexplicativo e trata da garantia de que crianças e adolescentes viverão de maneira saudável e íntegra.⁷

Além disso, há que se falar sobre o princípio da participação, que passa pela capacidade e direito de formular, expressar juízos e de ser ouvido⁸, com o objetivo de participar ativamente das decisões familiares e pessoais, de acordo com o entendimento e idade da criança ou adolescente. Há, também, o princípio da autonomia progressiva, que foca na ideia da capacidade decisória ser algo construído gradativamente, a partir das vivências de cada ser humano, individualmente, não sendo necessariamente limitado à determinada faixa etária⁹. Este é um princípio que deve sempre ser considerado, especialmente quando o assunto é o acesso a informações em ambientes digitais por jovens.

Ainda, é importante citar o “melhor interesse da criança”, um dos princípios mais conhecidos quando o assunto é o direito desses vulneráveis, cuja ideia central é a necessidade de trabalhar sempre em prol daquilo que é considerado mais vantajoso para o indivíduo em desenvolvimento, conceito que, assim como os anteriores, está diretamente ligado ao uso da internet como ferramenta comunicativa.

Por fim, ressalta-se um princípio que une todos os outros, sem o qual a discussão estaria incompleta: o princípio da proteção integral. Tudo aquilo que concerne à criança e ao adolescente deve ser feito de forma cautelosa e seguindo ditames específicos porque fala-se, aqui, de pessoas que demandam proteção diferenciada e integral, o que se estende ao mundo virtual e ao tipo de conteúdo que é consumido por esse público.

Questiona-se, assim, se a exposição virtual desenfreada a temas delicados, como os trazidos por discursos masculinistas, e que podem desencadear comportamentos agressivos e serem acessados por qualquer pessoa, estaria de acordo com a ideia constitucional e principiológica da proteção integral de crianças e adolescentes. Dessa forma, tal quesito exige, primeiramente, uma análise específica do tipo de informação divulgada por esses grupos.

3. A CRISE DA MASCULINIDADE E A ORIGEM DOS DISCURSOS MASCULINISTAS

A ascensão do feminismo e suas múltiplas vertentes têm ganhado relevância e voz nos últimos tempos. Desde as lutas pelos direitos ao voto, reprodutivos, trabalhistas, raciais e a busca por igualdade de gênero em todos os aspectos da vida, considerando as devidas interseccionalidades, a ideia de equidade de gênero vêm ganhando espaço, embora ainda não esteja plenamente estabelecida e seja rechaçada por alguns círculos. Não à toa, a

7 SCHETTINI, B.; SOUZA, L. R. Infância e Cárcere: os direitos e o desenvolvimento da criança filha de mãe privada de liberdade. In: Iara Antunes de Souza; Luciana Fernandes Berlini. (Org.). Biodireito e Novos Direitos: estudos em homenagem à professora Maria de Fátima Freire de Sá. 1ed. Indaiatuba - SP: Foco, 2025, v. 1, p. 199-218.

8 VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar**. Belo Horizonte. p.52. Editora D'Plácido, 2016.

9 PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. **Civilistica.com**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 1, 2023. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/889>>. Acesso em: 14 abr. 2025.

rejeição, majoritariamente masculina, a ideias de igualdade e o medo de perder seu espaço de poder, inspiram obras literárias e audiovisuais há anos, revelando que esse não é um assunto recente, muito menos resolvido.

Se em 2005, o lançamento da trilogia *Millennium*, do autor sueco Stig Larsson, escancarou o assunto já no primeiro volume, com o título auto explicativo “Os homens que não amavam as mulheres”¹⁰, em 2025, vinte anos depois, a série “Adolescência”¹¹, produzida pela *Netflix*, evidencia que o ódio à mulheres não só é antigo, mas é instigado desde as idades mais tenras, sendo disseminado cada vez mais cedo entre adolescentes, bombardeados por informações misóginas que, em sua maioria, são espalhadas por comunidades antimulheres bem estruturadas.

A aversão ao potencial feminino, que se desdobra sob várias formas, gerando grupos masculinos diversos, formados, em sua maioria, por homens frustrados com as ideias feministas, tem origem na ideia corrente de que a masculinidade está passando por uma crise. Nesse sentido, Cardoso e Sulz trazem a seguinte análise, baseada na obra “A crise da masculinidade”, do pesquisador Francis Dupuis-Déri:

Com efeito, o discurso da crise da masculinidade é utilizado pelos movimentos dos homens como uma ferramenta para mobilizar os próprios homens (e possivelmente algumas mulheres) contra uma possível ameaça que o feminismo e as mulheres emancipadas representariam aos seus privilégios e lugares de poder. De acordo com o autor, uma vez que se consideram em crise, esses homens podem (re-)afirmar uma identidade masculina definida em função de estereótipos de gênero para justificar (a continuidade de) sua dominação sobre as mulheres.¹²

Nesse sentido, a culpabilização de mulheres e, às vezes, de outros grupos minoritários, sobre vários obstáculos enfrentados pelos homens, transcende uma culpa abstrata e passa a enumerar quais setores da vida estariam sendo afetados pela “feminilização” da sociedade.

No âmbito econômico, por exemplo, a crise da identidade masculina, determinada, antes de tudo, pelo emprego que se tem, estaria diretamente ligada ao fato de mulheres e imigrantes “roubarem” as vagas dos homens, pois seriam beneficiados com programas preferenciais de contratação, sendo esses indivíduos responsáveis diretos por problemas financeiros em esfera individual e coletiva. Tal afirmação, completamente infundada, desconsidera, porém, a crescente automatização e informatização industriais, estas sim responsáveis pelas mudanças na demanda de mão de obra.¹³ Além disso, a emersão dos direitos sexuais e da autonomia feminina sobre o próprio corpo seria responsável por uma suposta perda de direitos sexuais dos homens, uma vez que a

10 LARSSON, Stieg. **Os homens que não amavam as mulheres** [*Män som hatarkvinnor*]. 4. ed. 12. reimpr. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

11 ADOLESCENCE (Temporada 1, ep. 1), ref. 1

12 ALBUQUERQUE SULZ, J.; ASSIS CARDOSO, F. Os homens estão em crise, dizem. **Cadernos de Gênero e Diversidade**, [S. l.], v. 10, n. 4, p. 423, 2025. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/54304>>. Acesso em: 28 abr. 2025.

13 *Ibidem*. p. 426

dominação das mulheres sobre suas vontades dificultaria a vida sexual de homens heterossexuais, pois as mulheres passaram a decidir quais deles teriam acesso à sexualidade delas e sob quais condições.¹⁴

Escalonando para situações ainda mais complexas, a *pseudo* “crise da masculinidade” seria fruto, inclusive, da atuação jurídica. A Justiça – especialmente as varas de família – estaria contaminada pelo feminismo de tal forma que, em ações de divórcio, os pais seriam enganados ou manipulados e as mães sempre sairiam em vantagem. Este argumento é facilmente desmontado a partir da análise dos fatos: homens raramente reivindicam a guarda de seus filhos, evitando assim o trabalho exaustivo e gratuito do cuidado, sendo, portanto, beneficiados pela desnecessidade da responsabilidade em tempo integral por seus filhos.¹⁵

Nesse sentido, no que tange a crianças e adolescentes, especialmente aos meninos, até mesmo o desempenho escolar seria um sintoma da crise da masculinidade, alegando que a pedagogia e os modos de ensino seriam femininos demais. Assim afirmam Cardoso e Sulz:

Para explicar a crise dos meninos na escola, alguns pesquisadores citados no livro defendem a ideia de que a escola não estaria adaptada aos meninos porque ela favorece os “modos femininos de aprendizagem”, que seria preciso uma “pedagogia mais adaptada à masculinidade”. Ou seja, uma pedagogia que proponha atividades voltadas para a ficção científica, a fantasia, o esporte, a espionagem e as batalhas. E, ainda, uma escola em que haja mais classes não mistas e mais professores homens. As justificativas para as dificuldades escolares dos meninos fortalecem um discurso que transmite regularmente estereótipos da masculinidade, o que alerta para a importância de nos preocuparmos com a insistência em valorizar os meninos em seus comportamentos agressivos e violentos.¹⁶

Assim, diante de discursos que constroem a imagem das mulheres como uma ameaça e um óbice à vida dos homens, criou-se a necessidade de combater a (inexistente) crise da masculinidade, nascendo, nesse momento, a pregação antimulheres, disseminada majoritariamente através de sites e fóruns na internet, cujo acesso por adolescentes, especialmente meninos, têm se tornado maior e mais perigoso.

Embora possuam uma essência comum, qual seja, o desprezo a mulheres, os discursos criados a partir da ascensão feminina e a consequente ideia de que a masculinidade estaria em decadência possuem peculiaridades, disseminando, cada um deles, concepções mais, ou menos, radicais. Dessa forma, tais manifestações carecem de avaliação mais detalhada, a fim de identificar exatamente quais os pontos abordados e como eles podem afetar a construção do que é ser homem.

14 *Ibidem.* p. 427

15 ALBUQUERQUE SULZ, J.; ASSIS CARDOSO, F, ref. 11, p. 428

16 *Ibidem.* p. 427

3.1 DISCURSOS MASCULINISTAS E A INTERNET

O discurso de ódio, gênero que focaliza em um grupo específico para vitimizar, possui características, modos de operação e proliferação semelhantes, embora se desdobre em espécies distintas, que se diferenciam pelo público-alvo do ódio. Nesse sentido, explica Leal:

De modo diferente das mensagens que se dirigem especificamente a uma pessoa, insultando-a individualmente, o discurso de ódio, ao ser divulgado (por palavras faladas, escritos ou imagens) transcende a pessoa individual e atinge todo o grupo que apresenta as mesmas características. A uma só vez o emitente insulta diretamente a vítima e o grupo a que esta pertence, agredindo a dignidade em virtude de um traço ou característica apresentada, bem como instiga outras pessoas, receptores do seu discurso, para que adotem o mesmo comportamento, o que produz a proliferação da intolerância e da violência.¹⁷

Dessa forma, ideias como a de uma feminilidade preponderante, em detrimento do crescimento da masculinidade, incitaram diversos grupos a desenvolverem modos de pensar que ofereceriam soluções para o suposto problema, com o objetivo de frear as conquistas feministas e restaurar a força dos discursos de poder masculinos.

Assim, surge o conceito de masculinismo, uma expressão com raízes profundamente misóginas e preconceituosas, revelando-se em doutrinações e ações de ódio a grupos vulneráveis, como a comunidade LGBTQIAP+ e as mulheres, afirmando que estas últimas seriam seres oportunistas. O masculinismo seria, portanto, empoderado pela ideia de que ser homem é, sob uma perspectiva hierárquica e patriarcal, ser superior às mulheres.¹⁸

Embora compartilhem uma base em comum, os masculinistas se dividem em grupos distintos e se comunicam, majoritariamente, pelas redes sociais, possuindo direcionamentos um pouco diferentes. Nesse sentido, confirmam Chacham e Silva, dizendo que, com a pesquisa, “[...] foi possível perceber que a misoginia é o combustível do masculinismo, ainda que exista uma grande diversidade entre os grupos masculinistas, a misoginia é traço unificador do movimento”.¹⁹

Essa atmosfera virtual, decorrente das comunicações feitas entre grupos que destilam ódio às mulheres ganhou até um nome específico: *manosphere*, ou “manosfera”. Nesse ambiente digital criado para disseminação de ideias masculinistas, existem tanto grupos mais “conservadores”, os ditos “alfa”, quanto os grupos *nerds*, conhecidos como “beta”.²⁰

17 SILVA, Rosane Leal da. A exposição de crianças e adolescentes aos discursos de ódio na internet: alternativas de enfrentamento dessa forma de violência. In: LEAL, Jackson da Silva; MARQUES, Carlos Alexandre Michaello; STOLZ, Sheila (org.). **Olhares e reflexões sobre direitos humanos e justiça social: a juventude diante das estruturas materiais e simbólicas da modernidade**. Rio Grande: Editora da FURG, 2013. v. 3, p. 229–260. Disponível em: <https://sead.furg.br/images/col-lhares_volume3.pdf#page=230>. Acesso em: 02. abr. 2025.

18 SILVA, Bruna Camilo de Souza Lima e; CHACHAM, Alessandra Sampaio. **De “merdalheres” a “conservadias”**: o discurso de ódio masculinista. Plural, São Paulo, Brasil, v. 31, n. 1, p. 252–275, 2024. DOI: 10.11606/issn.2176-8099.pcs.2024.223289. Disponível em: <<https://revistas.usp.br/plural/article/view/223289>>. Acesso em: 30 abr. 2025.

19 *Ibidem*. p. 261

20 *Ibidem*.

Dentre os conservadores, destacam-se grupos como o *Men's Rights Activists* (ativistas dos direitos dos homens) e o *Pickup Artists*, (algo como “artistas da sedução”), que, em um “jogo de sedução” misógino, subjugariam suas parceiras sexuais.²¹

Já entre os *nerds*, haveria várias ramificações: o movimento estadunidense MGTOW (*Men Going Their Own Way*, literalmente “homens seguindo seus próprios caminhos”), somente aceitaria relacionamentos com mulheres que sejam exclusivamente sexuais, sendo, inclusive, contra o casamento. Há, também, os “*incels*” (celibatários involuntários), que acreditam que a falta de relações sexuais é causada pelas mulheres.²²

Nesse sentido, conclui-se que cada grupo possui características específicas, variando entre aqueles que interagem com as mulheres, de forma a subjugá-las, até aqueles que são avessos à própria existência delas. Partindo dessas ideias, questiona-se: por que tantos jovens são atraídos por discursos marcadamente misóginos, uma vez que, à primeira vista, o conteúdo parece muito distante daquilo que causa interesse a crianças e adolescentes?

Buscando debater possíveis respostas, o tópico seguinte se dedica a estudar como os discursos de ódio, especialmente os masculinistas, se alastram pelas redes sociais e se-
duzem, com facilidade e rapidez, jovens.

4. DISCURSOS DE ÓDIO E O ENGAJAMENTO VIRTUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A internet é, atualmente, a grande aliada da vida moderna. A praticidade de poder resolver todo e qualquer tipo de situação, em qualquer lugar, utilizando celulares ou outros dispositivos móveis tornou-se parte mandatória do dia a dia de qualquer pessoa adulta.

Ocorre que, assim como os adultos, crianças e adolescentes passam boa parte de seus dias acessando seus *tablets*, *smartphones* e computadores, utilizando a internet para atividades de todo tipo, geralmente não supervisionadas.

Isso ocorre porque, por um lado, a falta de tempo, decorrente da dinâmica laboral, não permite que os pais consigam ter acesso integral a tudo que os filhos veem. Por outro, apesar da difusão tecnológica e do amplo acesso, a geração de pais não nasceu na era da tecnologia, enquanto crianças e adolescentes se sentem extremamente à vontade nesses espaços, com a sensação de que eles detêm o pleno conhecimento de como funciona a rede mundial de computadores.²³

Nesse mesmo sentido afirma Leal:

Como nativos digitais, esses usuários [crianças e adolescentes] se movem com naturalidade no ambiente virtual, utilizando as funcionalidades que a internet lhes possibilita, interagindo com os mais diversos conteúdos (em formato escrito e em imagens), tanto aqueles disponibilizados pelos repertórios oficiais, como academias

21 *Ibidem*.

22 *Ibidem*.

23 GRIZÓLIO, T. C. & SCORSOLINI-COMIN, F. (2021). Crianças na rede: percepções de pais e mães de crianças sobre o uso de internet. *Ciências Psicológicas*, 15(2), e-2238. doi: <https://doi.org/10.22235/cp.v15i2.2238>. Disponível em: <<http://www.scielo.edu.uy/pdf/cp/v15n2/1688-4221-cp-15-02-e2238.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2025.

e centros de pesquisa, quanto os materiais preparados por outros internautas e disponibilizados em fóruns de discussão, blogs e redes sociais.²⁴

Assim, entende-se que os jovens, dotados de uma facilidade de manuseio da tecnologia, se sentem independentes e autônomos dentro de um mundo de informações, sem qualquer filtro que possa direcioná-los para boas fontes de conhecimento ou impedi-los de acessar conteúdos inapropriados.

Destarte, é nesse cenário que grupos de ódio a mulheres se espalham e conduzem livremente o público juvenil, convencendo-os de que há uma hierarquia de gênero. Dentre tantas possibilidades, três estratégias se destacam na explicação do porquê jovens são atraídos por esses discursos.

Em primeiro lugar, o uso da internet em si e as plataformas empregadas. O uso corrente do X (antigo *twitter*), do *Instagram* e do *TikTok*, espaços já utilizados por usuários de todas as idades, sendo este último majoritariamente acessado pelo público jovem, facilita o acesso de adolescentes a esses temas e vice-versa.

Em outras palavras, o uso de redes sociais que já são utilizadas cotidianamente por adolescentes é uma estratégia bastante eficaz, porque, muitas vezes, o jovem não precisa necessariamente buscar pelo tema em locais específicos, o assunto pode chegar de maneira orgânica e passiva ao público.

Assim, faz-se importante salientar que, em que pese a existência do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)²⁵ e suas proposições gerais sobre a garantia da liberdade de expressão, as redes sociais não podem camuflar ou manipular informações que prejudiquem seus usuários, especialmente se tratando de crianças e adolescentes.

Entretanto, a realidade é diferente. Além de apresentarem o conteúdo, disfarçadamente, em forma de mensagens de “humor” ou vídeos com músicas populares entre eles, há casos de ocultação de dados. Nesse sentido, Almeida e Ramos dialogam com o tema, dizendo que “no caso do *TikTok*, especificamente, fica nítida a omissão de informações sobre as hashtags conhecidamente utilizadas para a publicação desses discursos [...]”.²⁶

Entende-se, portanto, que, ainda que os discursos trazidos pelos autores sejam sobre violência e ataques às escolas, tal argumento cabe, por analogia, ao tema aqui tratado, pois ambos evidenciam que não há filtros para os discursos de ódio na internet.

Além disso, além das já mencionadas redes sociais, é comum o uso de plataformas *gamer* como o *discord* e fóruns de debate, como o famoso *4chan*. Nesse sentido, Almeida e Ramos afirmam:

É neste contexto que nascem os *chans*, que são fóruns hospedados na *deep web* onde os usuários discutem vários temas e nem todos nefastos, como filmes, séries, livros,

24 SILVA, Rosane Leal da. ref. 16.

25 BRASIL. [Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014]. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 07 maio 2025.

26 ALMEIDA, Gabriela Rodrigues; RAMOS, Daniela Osvald. Nem acima, nem abaixo do radar: uma análise da produção de conteúdo sobre massacres em escolas brasileiras no Twitter e no TikTok. In: **Congresso Brasileiro de ciências da comunicação**, 46., 2023, Belo Horizonte. Anais [...]. São Paulo: Intercom, 2023. Disponível em: <https://sistemas.intercom.org.br/pdf/link_aceite/nacional/11/0816202320570064dd624ca1ede.pdf>. Acesso em: 12 maio 2025.

animes, compartilhando links para downloads ilegais e vazamentos de informações por pessoas das indústrias citadas. No entanto, a certeza da preservação de sua identidade faz com que inúmeros jovens juntem-se em comunidades com discursos racistas, misóginos, antissemitas e homofóbicos.²⁷

Ressalta-se que nem todos os fóruns estão necessariamente hospedados na *deep web*, espaço que precisa de navegador e endereço próprios para serem acessados, não sendo mostrados em buscadores comuns, como o *Google*. Nessa perspectiva, Almeida e Ramos asseveram que “[...] as manifestações de comunidades refratárias não estão mais limitadas aos *chans* e à *deep web*, mas completamente acessíveis na *surface web*, inclusive com postagens recomendadas pelo algoritmo aos usuários que discutiam o tema”.²⁸

Assim sendo, a análise trazida pelos autores reafirma o raciocínio aqui empregado, evidenciando que informações de violência, como os discursos masculinistas, estão espalhados por toda a internet, seja na *surface web*, modo de busca comum e acessível a todos, seja na *deep web*, seja utilizando uma busca ativa, seja através do algoritmo: as informações chegam com relativa facilidade a crianças e adolescentes.

Importante destacar, porém, que o ambiente da internet é um facilitador, mas não é o causador de tais discursos. As pessoas geralmente se unem porque compartilham de um pensamento em comum e, uma vez na internet, local em que há uma disseminação rápida de informações, conseguem atrair e convencer novos integrantes.²⁹

Um segundo ponto que justifica a facilidade com que jovens são aliciados por esses discursos está ligado à combinação precisa da linguagem verbal e não-verbal das postagens, que, frequentemente, fazem associações e uso de imagens e frases de ícones “masculinos”. Assim, as constantes referências a filmes e séries, cujos personagens são símbolos da masculinidade ideal, se espalham rapidamente pelo meio masculinista. Exemplos não faltam. Menções e compartilhamentos de memes utilizando imagens de personagens como Thomas Shelby (da série *Peaky Blinders*, de 2013)³⁰ ou do ator Clint Eastwood, famoso por seus filmes de faroeste da década de 60, são comuns, havendo uma associação direta de performance masculina e virilidade relacionada à homens violentos, como os anteriormente citados.

Dentre essas referências, a que mais se destaca, justamente por ter originado um termo utilizado no meio masculinista, é *Matrix*.³¹ No filme, o protagonista precisa escolher entre tomar uma pílula azul, o que lhe permitiria permanecer em um encantador mundo de ilusões, ou uma pílula vermelha, que abriria seus olhos para a realidade escravizadora

27 *Ibidem*. p. 3.

28 *Ibidem*. p. 5.

29 *Ibidem*. p. 3.

30 PEAKY BLINDERS (Temporada 1, ep. 1). *Peaky Blinders* [Seriado]. Criação: Steven Knight. Direção: Otto Bathurst. Produção: Caryn Mandabach, Steven Knight, Frith Tiplady, Katie Swinden e Cillian Murphy. Reino Unido: BBC; distribuição: Netflix, 2013. 1 streaming (57min), son., color. Disponível em: <<https://www.netflix.com/title/80002479>>. Acesso em: 01 abr. 2025.

31 THE MATRIX. *Matrix* [Filme]. Direção: Lana Wachowski; Lilly Wachowski. Produção: Joel Silver. Estados Unidos: Village Roadshow Pictures, Groucho II Film Partnership, Silver Pictures; distribuição: Warner Bros. Pictures, 1999. 1 DVD (2h 16min), son., color. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=UvqDq2RLZdY>>. Acesso em: 9 maio 2025.

de seu ser. Assim surge o termo *redpill*, que caracteriza os homens que abriram seus olhos para “realidade” e percebem que são supostas vítimas da dominação feminina.³²

Diante disso, é possível dizer que tais associações são facilmente assimiladas pelo público jovem por ter um caráter lúdico, que vincula elementos da ficção com situações cotidianas, criando a falsa ideia, por exemplo, de que “tomar a pílula vermelha”, ou seja, seguir os princípios masculinistas, representa o ápice da expansão racional. O problema é que essa doutrina associa o uso da máxima racionalidade e o conhecimento da realidade a algo que, na prática, é irreal, qual seja, o surgimento de um império feminino, construído às custas dos direitos dos homens e da perda de seu lugar de soberania e preponderância.

Ainda, a facilidade com que esse tipo de manifestação é entendida por adolescentes carrega outro motivo. Assim, analisa-se o terceiro grande facilitador da disseminação desses discursos de ódio às mulheres: as características próprias dos adolescentes e sua fase de construção. A adolescência é um período de crescimento. Embora seja possível aprender em todas as fases da vida, a adolescência se mostra um período especialmente delicado e complexo, responsável por moldar o indivíduo e sua personalidade. Assim, aquilo que é vivenciado e o ambiente em que se vive possuem grande impacto durante nesse momento.

Sobre esse tema, ao tratar da teoria do psicólogo Erik Erikson, Dessen e Senna esclarecem:

Ao afirmar que o desenvolvimento é descrito por uma série de estágios previsíveis, Erikson destaca a influência dos ambientes e o impacto da experiência social durante todo o curso de vida. Sob esta perspectiva, a cada estágio do desenvolvimento, a pessoa se depara com um conflito central, isto é, uma crise normal e saudável a ser ultrapassada. Em se tratando da adolescência, essa crise se caracteriza pelo desenvolvimento da identidade, que está em constante mudança, e que depende das experiências e informações adquiridas nas interações diárias do adolescente com outros. Como consequência, adolescentes que recebem encorajamento e reforço apropriados para sua exploração pessoal tendem a emergir desse estágio com um sentido mais forte de si mesmo e um sentimento de independência e controle.³³

Dessa forma, é possível concluir que as interações diárias e a rotina para os adolescentes, têm grande impacto na construção pessoal de cada um, sendo um momento de exploração do mundo. Assim, bons estímulos, boas amizades e um ambiente saudável se tornam essenciais para um crescimento adequado.

Nesse sentido, o cuidado com os ambientes frequentados por jovens, sejam eles digitais ou físicos, se mostra imprescindível. Da mesma forma que vivências de afeto podem impactar positivamente a construção do que significam segurança e reciprocidade para os adolescentes, vivências violentas podem causar uma visão deturpada do que é um

32 SILVA, Bruna Camilo de Souza Lima; CHACHAM, Alessandra Sampaio. ref. 17.

33 SENNA, S. R. C. M.; DESSEN, M. A. Contribuições das teorias do desenvolvimento humano para a concepção contemporânea da adolescência. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, v. 28, n. 1, p. 101–108, jan. 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ptp/a/fpKByLWpTT8BY4Yv9kRH6pB/>>. Acesso em: 27 abr. 2025.

modo de vida adequado. Em outras palavras, é possível que a violência seja associada a algo bom e correto, e discursos masculinistas reforçam esse pensamento o tempo todo.

É natural que, em um período cuja exploração pessoal é mais acentuada, jovens se exponham ou se deparem com todo tipo de informação, e, justamente por possuírem curiosidade e estarem em momento de formação, é que o tipo de conteúdo consumido deve ser analisado com muita cautela.

Também se faz importante analisar a influência que os próprios adolescentes possuem sobre o ambiente imediato a eles. Por serem indivíduos ativos em sua construção, também o são quando o assunto é o meio em que vivem, impactando e sendo impactados.

A análise feita por Dessen e Senna, sob a perspectiva do psicólogo Urie Bronfenbrenner, corrobora, novamente, para o entendimento desse tópico, afirmando as autoras que:

[...] Ele [o adolescente] é visto como um sujeito ativo, produto e produtor do seu desenvolvimento (Bronfenbrenner, 1999), que ocorre na interação com o contexto (C). O contexto é definido por uma hierarquia de sistemas interdependentes - micro, meso, exo e macrosistemas - e é composto pelas atividades, papéis e relações interpessoais presentes, por exemplo, nas suas famílias, nos grupos de amigos, na vizinhança, na comunidade, e nas instituições educacionais e de saúde, sociais e políticas.³⁴

Portanto, o jovem é inspirado e é inspiração para outros, especialmente aqueles que convivem com ele. Assim, um adolescente, empoderado por discursos de ódio a mulheres, consumidos através da internet, certamente influenciará seu meio, disseminando aquilo que foi aprendido e, claro, influenciando outros jovens ao seu redor e fortalecendo esse discurso.

O adolescente se mostra, portanto, não só um ótimo receptor da mensagem, por sua condição de pessoa em desenvolvimento, mas excelente emissor e reproduzidor daquilo que apreende, tornando-se, portanto, público-alvo ideal de ideais masculinistas.

Conclui-se, assim, que a união entre o meio de transmissão, as ferramentas de exposição e a vulnerabilidade do público exposto formam a combinação perfeita para a disseminação de conteúdos que concebem mulheres como indivíduos inferiores e que precisam ser ignorados ou subjugados.

O alto engajamento de jovens sobre o tema se dá, portanto, pelo conteúdo e pela forma como lhes é apresentado, o que suscita a necessidade de análise sob a perspectiva do direito. Estariam esses discursos e seus meios de perpetuação em consonância com a proteção integral de crianças e adolescentes?

5. DESAFIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL DE JOVENS FRENTE AOS DISCURSOS MASCULINISTAS ONLINE

A proteção integral de crianças e adolescentes, que estabelece a necessidade de garantir respeito e cuidado a esses sujeitos em formação, está consagrada em diversos

34 *Ibidem.* p. 104.

dispositivos legais. Todos compartilham um objetivo comum: assegurar o pleno exercício dos direitos dos jovens, inclusive no ambiente digital, onde esses princípios devem ser igualmente aplicados.

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁵ e a Convenção sobre os Direitos da Criança³⁶, promulgada em 1990, reiteram que a infância (e, por analogia, a adolescência) gozam de *status* especial no que tange ao cuidado e assistência.

Em matéria nacional, a Constituição Federal de 1988³⁷, e o Estatuto da Criança e do Adolescente³⁸ são marcos no que diz respeito à proteção de crianças e adolescentes, não só reafirmando a ideia de tratamento específico para os jovens, mas elencando quais direitos são assegurados para esse público.

Imprescindível destacar que, em todas as leis mencionadas, duas palavras-chave, centrais para a análise aqui proposta, são apresentadas em diversos momentos: o respeito e a violência. A reafirmação da necessidade de respeitar o outro e a aversão a violência são ideias que permeiam todas as legislações supracitadas, ainda que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a palavra “violência” não apareça de maneira expressa.

Sobre o tema, destaca Leal:

Conforme evidenciado acima, a legislação brasileira, harmonizando-se com a Convenção Internacional, contempla vários dispositivos que incorporaram o respeito como categoria jurídica, em uma clara referência aos direitos humanos, cuja observância é condição para o integral desenvolvimento desses seres em formação.³⁹

Nesse sentido, a proteção integral guarda ligação direta com esses termos, pois é justamente o respeito aos indivíduos em formação e a repulsa a qualquer prática violenta contra crianças e adolescentes, ou a incitação de que ajam dessa forma, que determinam um ambiente harmonioso e adequado ao crescimento.

No entanto, quando essa lógica de proteção é transposta para o mundo virtual, se torna um desafio assegurar um ambiente seguro e respeitoso para o desenvolvimento dos jovens, onde o respeito prevaleça sobre a violência. Primeiramente porque o conteúdo oferecido na internet é vasto e, frequentemente, contrário àquilo que é apontado pelas leis de proteção e valorização de crianças e adolescentes.

Se por um lado, o ECA, em seu artigo 18, destaca que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”⁴⁰; por outro, os discursos de

35 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 abr. 2025.

36 BRASIL. [Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990]. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 13 abr. 2025.

37 BRASIL, [Constituição (1988)]. ref. 4.

38 BRASIL, [Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)]. ref. 5.

39 SILVA, Rosane Leal da. ref. 16.

40 BRASIL, [Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)]. ref. 5.

ódio disseminados na rede expõem jovens a violência e incitam o pensamento de que a desigualdade entre os gêneros é uma verdade.

Por sua vez, os discursos masculinistas, que são um tipo específico de discurso de ódio contra mulheres, incentivam a subjugação de mulheres por questões de gênero, caminhando em sentido diametralmente oposto ao que prega a proteção integral.

Evidência disso é o tipo de representação trazida por esses discursos. A concepção de que as mulheres são seres abjetos, inferiores e manipuladores fere diretamente a ideia de que os jovens devem ter uma educação voltada ao respeito à diversidade, incluindo a igualdade de sexos, tal como diz o artigo 29, item 1, alínea “d”, da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710/1990):

Artigo 29

1. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:

[...]

d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;⁴¹

Assim, a disseminação de informações de que homens são superiores a mulheres prejudica tanto as mulheres, alvos de ódio infundado, quanto os próprios jovens que reproduzem esses discursos, sendo privados de se desenvolverem adequadamente em um ambiente onde a diversidade é celebrada.

De outro plano, além da evidente contradição entre os discursos masculinistas e a proteção integral, é igualmente necessário considerar os riscos associados ao meio de propagação dessas ideias, a internet, sobretudo diante da recorrente ausência de supervisão parental no uso de redes sociais.

Nas palavras do artigo 4º do ECA:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (grifo nosso).⁴²

Isso significa que não só os pais são responsáveis por seus filhos, mas a sociedade em geral, assim como o Estado. Entretanto, aqueles que exercem influência mais imediata sobre os jovens são as pessoas mais próximas, ou seja, seus pais. Nesse caso, seriam esses adultos que, primeiramente, deveriam zelar pela proteção integral desses indivíduos.

No que tange essa ideia, Leal explica como a proteção integral deve ser entendida na atuação dos adultos imediatos:

A Doutrina da Proteção Integral impõe aos adultos dever jurídico de dupla face: ao mesmo tempo em que eles têm que se abster de violar os direitos de personalidade

41 BRASIL. [Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990]. ref. 35.

42 BRASIL. [Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)]. ref. 5.

de crianças e adolescentes, devem promover o respeito aos direitos fundamentais desses sujeitos, amplamente positivados no Brasil.⁴³

Outrossim, nas palavras de Grizólio e Scorsolini-Comin, “[...] é necessário entender que é importante para a criança ter um direcionamento dos pais quanto a como e quanto utilizar a internet, priorizando a necessidade de uma rotina que os oriente”.⁴⁴ Todavia, é sabido que existem dificuldades na concretização dessa orientação parental.

De acordo com pesquisa desenvolvida pelos mesmos autores ⁴⁵, através de entrevistas, concluiu-se, no tópico “maiores desafios”, que a grande preocupação dos pais está ligada a “[...] extensão ilimitada de conteúdos na internet, o que dificulta a supervisão, a falta de referências quanto a como e quando mediar o uso de internet e a falta de obediência dos filhos”.

Esse sentimento de incerteza se apresenta em outro momento na referida pesquisa, quando uma das mães, denominada “mãe 4”⁴⁶, afirma, em depoimento, que sente um conflito interno entre estar protegendo demais ou estar protegendo de menos, dizendo tentar ser equilibrada, evitando tanto a superproteção, quanto a negligência.

Destarte, a partir desses entendimentos, infere-se que a atuação dos pais como supervisores digitais não está ligada a uma proibição, de maneira a limitar a autonomia para o acesso às redes sociais, mas sim a uma moderação do conteúdo acessado, bem como uma orientação do que seriam as boas práticas na internet.

Entretanto, as entrevistas mencionadas revelam que os pais, apesar de reconhecerem a necessidade de impor limites ao consumo de informações pelos seus filhos, possuem uma educação digital falha, sendo difícil monitorar os jovens, uma vez que o próprio adulto não consegue mensurar o que seria um tempo adequado de uso e quais *sites* podem ser visitados.

Assim, a preocupação familiar com o tipo de conteúdo acessado é nítida, o que é um ponto positivo no combate ao consumo de discursos masculinistas, especialmente por parte dos meninos e adolescentes, que, como visto, é o público-alvo mais comum dessas ideias.

Contudo, a atuação parental, ainda que essencial, se mostra insuficiente para assegurar a proteção integral dos jovens, conduzindo à necessidade de examinar o papel de outros envolvidos: as próprias plataformas digitais.

Partindo da concepção de que a proteção integral de crianças e adolescentes é dever de todos, é preciso analisar se as diretrizes de privacidade e o controle de conteúdo das plataformas digitais atuam de maneira convergente ou divergente à proteção e desenvolvimento integral dos jovens.

43 SILVA, Rosane Leal da. ref. 16.

44 GRIZÓLIO, T. C. & SCORSOLINI-COMIN, F. (2021). ref. 22.

45 *Ibidem*. p. 13

46 *Ibidem*. p. 13

Dessa forma, no que diz respeito ao meio digital, três legislações se destacam: a Lei “Lola” (Lei 13.642/2018)⁴⁷, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)⁴⁸ e a Lei Geral de Proteção de Dados, ou LGPD (Lei 13.709/2018)⁴⁹. A primeira adiciona à Lei 10.446/2002 a ideia de misoginia como crime, a segunda apresenta “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”, enquanto a terceira dispõe sobre o tratamento de dados pessoais de pessoas físicas e jurídicas, incluindo no ambiente digital.

A Lei “Lola”⁵⁰ (denominação atribuída em homenagem à professora Dolores Aronovich Agüero, conhecida como Lola Aronovich, em virtude dos ataques misóginos que sofreu nas redes sociais) representa um sutil avanço no que diz respeito ao tema, pois acrescentou ao artigo primeiro da Lei 10.446/2002 o inciso VII, que diz ser passível de investigação “quaisquer crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres”.

Já o Marco Civil⁵¹, de maneira mais ampla, aborda, logo em seu segundo artigo, a liberdade de expressão como fundamento que rege o uso da internet. Entretanto, tal liberdade não se dá de forma irrestrita, sendo imprescindível, segundo a própria lei, o respeito aos direitos humanos, a pluralidade e a diversidade.

Além disso, a norma apresenta dispositivo específico que trata justamente da atuação parental na internet. O artigo 29 da referida lei orienta:

Art. 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Parágrafo único. Cabe ao poder público, em conjunto com os provedores de conexão e de aplicações de internet e a sociedade civil, promover a educação e fornecer informações sobre o uso dos programas de computador previstos no caput, bem como para a definição de boas práticas para a inclusão digital de crianças e adolescentes.⁵²

Aqui, não há equívocos: enquanto a Lei Lola permite a investigação, pela Polícia Federal, da disseminação do conteúdo espalhado por grupos masculinistas, o Marco Civil diz que a liberdade de expressão deve ser aplicada em consonância com os direitos humanos e a diversidade de pessoas, além de eleger o poder público, os próprios provedores e plataformas da internet e a sociedade como responsáveis por fornecer informações sobre

47 BRASIL. [Lei nº 13.642, de 3 de abril de 2018]. Altera a Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002. **Lei Lola**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 4 abr. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113642.htm. Acesso em: 04 maio 2025.

48 BRASIL. [Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014]. ref. 24.

49 BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 09 maio 2025.

50 BRASIL. [Lei nº 13.642, de 3 de abril de 2018]. ref. 46.

51 BRASIL. [Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014]. ref. 24.

52 *Ibidem*.

os programas de computador e por educar crianças e adolescentes para o bom uso das ferramentas digitais.

Em consonância ao viés protetivo, a LGPD apresenta uma seção inteira, composta pelo artigo 14 e seus parágrafos, sobre o tratamento de dados de crianças e adolescentes, cujo foco maior é na transparência e parceria com os pais ou responsáveis legais, frequentemente citados. Nesse sentido, o parágrafo primeiro se destaca:

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.⁵³

Embora a LGPD estabeleça que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deve observar o seu melhor interesse, com a participação ativa de pais ou responsáveis legais, a realidade digital aponta para uma situação diferente. Na prática, os conteúdos consumidos por jovens são pouco filtrados, seja pelos pais, seja pelas plataformas, responsáveis pela moderação.

Costa⁵⁴ comprova esse fenômeno ao investigar a página do *Instagram* “@brazilian_sigma”, que divulga memes e conteúdos de “humor” com forte apelo misógino, amplamente acessados por jovens. Ao mencionar um dos *memes*, Costa explica que ele usa “[...] a imagem do personagem com um texto que diz: ‘Seja o motivo dela ter trocado a fechadura’. A imagem retrata a prática do *stalking* como um jogo, apelando para o subgrupo dos jogadores e potencialmente apreciado pelos Sigma”.

Outrossim, ao buscar pela *hashtag* #redpillbrasil, Costa⁵⁵ é exposto a conteúdos que depreciam mulheres e suas características, afirmando que uma das imagens encontradas contrasta “[...] duas versões de feministas em seus 20 e 30 anos, retratando estereótipos de juventude, beleza, promiscuidade e fertilidade para a mulher mais jovem, enquanto retrata a mais velha como acima do peso, desesperada e indesejável”.

Dessa forma, é possível identificar uma lacuna entre o disposto nas legislações atinentes à internet, cujos princípios são de respeito aos direitos humanos e a diversidade e os discursos claramente preconceituosos e violentos contra mulheres, espalhados pelas redes sociais, demonstrando não só uma falha parental na supervisão do uso digital de seus filhos, mas das próprias plataformas, que, contra a lei, não oferecem moderação de conteúdo e nem segurança para que jovens adentrem o mundo virtual.

Entende-se, portanto, que o conteúdo dos discursos masculinistas, a falta de supervisão digital e as políticas e diretrizes falhas das redes sociais, agem em desconformida-

53 BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. ref. 47.

54 COSTA, Thiago. Um bando de lobos solitários: Uma análise dos memes de mentalidade Sigma na machosfera do Instagram brasileiro. **Dispositiva**, Belo Horizonte, v. 12, n. 22, p. 269–290, 2023. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/dispositiva/article/view/30584>. Acesso em: 30 abr. 2025.

55 *Ibidem*. p. 282.

de com a ideia de proteção integral de jovens no ambiente virtual, sendo a conscientização parental, a educação de gênero e virtual para crianças e adolescentes e a regulamentação das redes sociais, caminhos possíveis no combate à exposição desses indivíduos à desinformação misógina.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise da legislação atinente a crianças e adolescentes e da ascensão dos discursos masculinistas, bem como do contexto em que esse tipo de concepção prospera, é possível concluir que há um descompasso entre o conteúdo apresentado por eles e o princípio da proteção integral dos jovens.

A naturalização da violência de gênero, trazida por esse tipo de discurso de ódio, possui várias camadas e é apresentada de maneiras mais ou menos extremistas, de acordo com o grupo que a propaga, sendo os mais conhecidos os *redpills* e os *incels*, que afirmam, respectivamente, que as mulheres são responsáveis por tornar a realidade masculina mais difícil, o que afetaria a vida sexual deles.

Além disso, o potencial desse discurso se eleva a partir da falta de supervisão parental e da disseminação de informações maliciosamente espalhadas em fóruns, grupos e redes sociais conhecidas, como o *instagram* e o *TikTok*, cujo apelo entre os jovens é alto, uma vez que são meios comuns de lazer digital.

Ademais, a maneira como as informações de cunho violento são veiculadas pode passar despercebida pelos jovens, que se deparam com tirinhas e *memes* com um fundo *pseudo* humorístico, onde a “piada” tem como foco principal a humilhação de mulheres

Entende-se, assim, que esse é um conteúdo com enorme capacidade de disseminação, dados os meios e formas utilizados, além de fácil compreensão e adesão, pois se aproveita da fase de construção de crianças e, principalmente, adolescentes, para tocar em assuntos comuns ao período, como a sexualidade, o interesse (ou não) pelo gênero oposto e os papéis sociais desenvolvidos por cada membro da sociedade.

Assim, é fácil que um adolescente do gênero masculino, por exemplo, sem supervisão dos pais, sem moderação das plataformas, com acesso a redes sociais, em plena fase de descobrimento, encontre informações que o conduza a acreditar em uma hierarquia de gênero.

A adesão a esse tipo de pensamento é nociva, podendo desencadear dificuldades de relacionamentos futuros, não só amorosos, mas em ambientes de trabalho ou ambientes públicos, onde a convivência com mulheres é inevitável.

Achar que é desconfortável estar, gostar ou respeitar mulheres é um meio de violentar um grupo que luta por direitos há anos, além de ser extremamente agressivo com o próprio agente que reproduz essas ideias, porque impede que ele cresça entendendo a riqueza da convivência com aquele que é diferente.

Essa, infelizmente, não é uma projeção irreal, uma vez que os próprios disseminadores dessas ideias, em sua maioria homens adultos, aparecem em *podcasts*, cortes e vídeos

assumindo, o tempo todo, a dificuldade que sentem em manter qualquer vínculo com mulheres, muitas vezes se isolando e evitando contato com elas.

Dessa forma, o potencial dessas informações, absorvidas ainda na fase da adolescência, não pode ser descartado, principalmente porque esses são indivíduos em desenvolvimento e dotados de especial proteção, o que inclui protegê-los, integralmente, contra a exposição de ideias prejudiciais a seu crescimento saudável.

Os caminhos para que esse tipo de conteúdo não seja espalhado são complexos e devem contar com três bases principais: a regulamentação das redes sociais, o direcionamento digital para pais e filhos sobre boas práticas nas redes e a implementação de políticas públicas de educação que reforcem a ideia de equidade entre homens e mulheres.

O enfrentamento à difusão de conteúdos nocivos exige mecanismos de monitoramento e responsabilização das plataformas, com filtros, classificação indicativa e aplicação de leis como a Lei Lola, além da criação de novas legislações, com base no urgente aprofundamento de estudos sobre o tema.

Ademais, é fundamental a elaboração de campanhas de letramento digital em âmbito nacional, envolvendo escolas, famílias e comunidade. Por fim, a inclusão de conteúdos sobre diversidade e equidade de gênero nos currículos escolares, acompanhada da formação docente, fortaleceria a prevenção e promoveria uma cultura de respeito desde cedo.

Entende-se, assim, que seguir a Constituição Federal de 1988 é a via mais segura: se a Lei Maior preza pela igualdade e o respeito, indiscriminadamente, conclui-se que uma sociedade harmoniosa se faz com uma base sólida, com jovens bem orientados que percebem a valorização da diversidade como essencial na construção de um local digno, o que exige um esforço mútuo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADOLESCENCE (Temporada 1, ep. 1). Adolescência [seriado]. Direção: Philip Barantini. Produção: Jack Thorne, Stephen Graham, Philip Barantini, Mark Herbert, Emily Feller, Hannah Walters, Brad Pitt, Jeremy Kleiner, Dede Gardner e Nina Wolarsky. Reino Unido: Warp Films, Matriarch Productions, Plan B Entertainment; distribuição: Netflix, 2025. 1 streaming (1h 5min), son., color. Disponível em: <https://www.netflix.com/search?q=adolescencia&bv=81756069>. Acesso em: 13 abr. 2025.
- ALBUQUERQUE SULZ, J.; ASSIS CARDOSO, F. Os homens estão em crise, dizem. **Cadernos de Gênero e Diversidade**, [S. l.], v. 10, n. 4, p. 423, 2025. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/54304>. Acesso em: 28 abr. 2025.
- ALMEIDA, Gabriela Rodrigues; RAMOS, Daniela Osvald. Nem acima, nem abaixo do radar: uma análise da produção de conteúdo sobre massacres em escolas brasileiras no Twitter e no TikTok. In: **Congresso Brasileiro de ciências da comunicação**, 46., 2023, Belo Horizonte. Anais [...]. São Paulo: Intercom, 2023. Disponível em: https://sistemas.intercom.org.br/pdf/link_aceite/nacional/11/0816202320570064dd624ca1ede.pdf. Acesso em: 12 maio 2025.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 maio 2025.
- BRASIL. [Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990]. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 13 abr. 2025.
- BRASIL. [Estatuto da Criança e do Adolescente (1990)]. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 29 abr. 2025.
- BRASIL. [Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014]. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 07 maio 2025.
- BRASIL. [Lei nº 13.642, de 3 de abril de 2018]. Altera a Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002. **Lei Lola**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13642.htm. Acesso em: 04 maio 2025.
- BRASIL. [Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 09 maio 2025.
- COSTA, Thiago. Um bando de lobos solitários: Uma análise dos memes de mentalidade Sigma na machosfera do Instagram brasileiro. **Dispositiva**, Belo Horizonte, v. 12, n. 22, p. 269–290, 2023. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/dispositiva/article/view/30584>. Acesso em: 30 abr. 2025.
- GRIZÓLIO, T. C., SCORSOLINI-COMIN, F. (2021). Crianças na rede: percepções de pais e mães de crianças sobre o uso de internet. **Ciências Psicológicas**, 15(2), e-2238. doi: <https://doi.org/10.22235/cp.v15i2.2238>. Disponível em: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/cp/v15n2/1688-4221-cp-15-02-e2238.pdf>. Acesso em: 12 maio 2025.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5.ed.rev., ampl. e atual. p. 329 - São Paulo: Almedina, 2020.
- LARSSON, Stieg. Os homens que não amavam as mulheres [Män som hatarkvinnor]. 4. ed. 12. reimpr. p. 522. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 13 abr. 2025.

PEAKY BLINDERS (Temporada 1, ep. 1). Peaky Blinders [seriado]. Criação: Steven Knight. Direção: Otto Bathurst. Produção: Caryn Mandabach, Steven Knight, Frith Tiplady, Katie Swinden e Cillian Murphy. Reino Unido: BBC; distribuição: Netflix, 2013. 1 streaming (57min), son., color. Disponível em: <https://www.netflix.com/title/80002479>. Acesso em: 01 abr. 2025.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. **Civilistica.com**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 1, 2023. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/889>. Acesso em: 14 abr. 2025.

SCHETTINI, B.; SOUZA, L. R. Infância e Cárcere: os direitos e o desenvolvimento da criança filha de mãe privada de liberdade. In: Iara Antunes de Souza; Luciana Fernandes Berlini. (Org.). **Biodireito e Novos Direitos**: estudos em homenagem à professora Maria de Fátima Freire de Sá. 1ed. Indaiatuba - SP: Foco, 2025, v. 1, p. 199-218.

SENNA, S. R. C. M.; DESSEN, M. A. Contribuições das teorias do desenvolvimento humano para a concepção contemporânea da adolescência. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, v. 28, n. 1, p. 101–108, jan. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/fpKByLWpTT8BY4Yv9kRH6pB/>. Acesso em: 27 abr. 2025.

SILVA, Bruna Camilo de Souza Lima e; CHACHAM, Alessandra Sampaio. De “merdalheres” a “conservadias”: o discurso de ódio masculinista. **Plural**, São Paulo, Brasil, v. 31, n. 1, p. 252–275, 2024. DOI: 10.11606/issn.2176-8099.pcs.2024.223289. Disponível em: <https://revistas.usp.br/plural/article/view/223289>. Acesso em: 30 abr. 2025.

SILVA, Rosane Leal da. A exposição de crianças e adolescentes aos discursos de ódio na internet: alternativas de enfrentamento dessa forma de violência. In: LEAL, Jackson da Silva; MARQUES, Carlos Alexandre Michaello; STOLZ, Sheila (org.). **Olhares e reflexões sobre direitos humanos e justiça social**: a juventude diante das estruturas materiais e simbólicas da modernidade. Rio Grande: Editora da FURG, 2013. v. 3, p. 229–260. Disponível em: https://sead.furg.br/images/cololhares_volume3.pdf#page=230. Acesso em: 02. abr. 2025.

THE MATRIX. Matrix [Filme]. Direção: Lana Wachowski; Lilly Wachowski. Produção: Joel Silver. Estados Unidos: Village Roadshow Pictures, Groucho II Film Partnership, Silver Pictures; distribuição: Warner Bros. Pictures, 1999. 1 DVD (2h 16min), son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=UvqDq2RLZdY>. Acesso em: 09 maio 2025.

VIEIRA, Marcelo de Mello. **Direito de crianças e de adolescentes à convivência familiar**. Belo Horizonte. p. 217. Editora D’Plácido, 2016.

ZAPATER, Máira. **Direito da Criança e do Adolescente** - 3ª Edição 2025. 3. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p. 365. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626441/>. Acesso em: 19 abr. 2025.

PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL E A REVOGAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO AO DEVER DE ACESSIBILIDADE COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

PRINCIPLE OF NON-REGRESSION IN SOCIAL RIGHTS AND THE REPEAL OF NON-COMPLIANCE WITH ACCESSIBILITY DUTIES AS AN ACT OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY

José Pedro Elpídio Nogueira¹

RESUMO: O presente trabalho examina a constitucionalidade da revogação do Inciso IX do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sob os princípios da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso dos direitos fundamentais, bem como o direito antidiscriminatório para pessoas com deficiência (PCD). O princípio da dignidade da pessoa humana, central nos ordenamentos jurídicos democráticos, fundamenta a promoção da igualdade e inclusão social, especialmente para PCD. Nesses termos, foi realizada revisão bibliográfica com análise de marcos teóricos coligidos, adotando caráter qualitativo. Utiliza-se, ainda, o método jurídico-compreensivo, necessário para entender a complexidade do tema, e o método dedutivo, para concluir sobre a interação entre a dignidade humana e a revogação da responsabilização pela falta de acessibilidade. As mudanças introduzidas pela Lei nº 14.230 de 2021, que enfraquecem a responsabilização por violações de acessibilidade, são analisadas à luz desses princípios, destacando a importância da inclusão para a efetivação dos direitos fundamentais e participação ativa na vida social, econômica e política.

Palavras-chave: Não retrocesso social; Acessibilidade; Improbidade administrativa.

ABSTRACT: This paper examines the constitutionality of the repeal of item IX of article 11 of the Administrative Improbability Law, considering the principles of human dignity and the non-regression of fundamental rights, as well as anti-discrimination law for persons with disabilities (PWD). The principle of human dignity, central to democratic legal systems, underpins the promotion of equality and social inclusion, particularly for PWD. In this context, a literature review was conducted, analyzing relevant theoretical frameworks with a qualitative approach. The study also employs the legal-comprehensive method, necessary for understanding the complexity of the subject, and the deductive method to conclude on the interaction between human dignity and the repeal of liability for lack of accessibility. The changes introduced by Law nº 14,230 of 2021, which weaken accountability for accessibility violations, are analyzed in light of these principles, emphasizing the importance of inclusion for the realization of fundamental rights and active participation in social, economic, and political life.

Keywords: Social non-regression; Accessibility; Administrative improbity.

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Analista Judiciário da Justiça Federal de Pernambuco. Membro associado do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos (CEPEJ) da Faculdade de Direito da UFBA. Ex-Vice-Diretor de comunicação do CEPEJ em 2022. Subsecretário da comissão editorial da revista do CEPEJ. Membro associado da Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED). Participante dos grupos de pesquisa “Crise(s) da Democracia e Autoritarismo no Brasil” e “Arbitragem Empresarial: Análise Jurídica do Exercício da Autonomia Privada”. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais” e “Responsabilidade Civil diante do Superendividamento dos Consumidores: a Efetividade da Lei nº 14.181/2021”. Cursando especialização lato sensu em Processo Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8831101395699331>. E-mail para contato: jpn_nogueira@outlook.com.br.

1. INTRODUÇÃO

Com a ascensão do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana – gênese da doutrina dos direitos fundamentais e dos direitos humanos – foi elevado à posição de destaque nos ordenamentos jurídico-constitucionais. Efetivamente, o referido princípio é elencado como fundamento da República, já no artigo 1º da Constituição Federal do Brasil de 1988. Com esse espírito, a promoção da igualdade e a inclusão social dos vulneráveis ganha posição de destaque no ordenamento pátrio constitucional. Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 rejeita abordagens discriminatórias e direcionadas à exclusão de pessoas do pleno exercício da cidadania.

No que se refere às pessoas com deficiência, a Convenção de Nova Iorque, ratificada no Brasil em 2008, reforçou esse compromisso ao estabelecer princípios que promovem a dignidade, a autonomia e a participação plena das pessoas com deficiência na sociedade. No mesmo sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) define as bases para garantir a inclusão e a igualdade de oportunidades, promovendo a acessibilidade e eliminando barreiras que dificultam a participação efetiva dessas pessoas.

O dever de acessibilidade é um instrumento para a efetivação dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, essencial para promoção da inclusão e da igualdade social, econômica e política. Nesses termos, o Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu, na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), a tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade como um ato atentatório aos princípios da administração pública. No entanto, a recente Lei nº 14.230 de 2021 trouxe alterações significativas ao sistema de combate a improbidade, removendo esta tipificação e enfraquecendo a responsabilização por atos que violam os direitos das pessoas com deficiência.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo explorar a constitucionalidade da revogação do Inciso IX do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sob a exegese dos princípios da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso dos direitos fundamentais, bem como à luz do direito antidiscriminatório PCD. Para tanto, o artigo estruturou-se a partir de revisão bibliográfica, com o levantamento e análise de referências teóricas sobre o tema, publicadas por meios escritos e digitais, como livros e artigos científicos. Nesse sentido, a pesquisa pretendida será realizada a partir do estudo em diversos marcos teóricos, tendo, portanto, caráter qualitativo.

Outrossim, realizar-se-á uma análise a partir do método jurídico-compreensivo, uma vez que as situações envolvidas possuem uma complexidade inerente, que impedem sua compreensão plena sem a devida interpretação. Seguirá ainda, o método dedutivo, porquanto espera-se chegar a uma conclusão acerca da interação entre princípio da dignidade humana e a supressão da responsabilização, no caso de descumprimento do dever de acessibilidade da lei de improbidade administrativa.

2. O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos fundamentais como pedra angular da sociedade brasileira. Tais direitos incluem a igualdade perante a lei, a liberdade de expressão, a educação, saúde e a proibição de discriminação (Art. 5º)². Além disso, a constituição cidadã, como resultado histórico das evoluções vivenciadas nas cartas anteriores, apresenta um arcabouço jurídico completo e avançado na proteção desses direitos, impondo ao Estado a responsabilidade pela sua concretização.

Nas palavras de Dirley da Cunha Jr.³, o grau de democracia de um país é medido pela efetividade dos direitos fundamentais. Nesse contexto, são os direitos fundamentais — aliás, a sua observância — que permitem a legitimação dos poderes constituídos, sejam eles sociais, políticos ou individuais. Efetivamente, com a passagem para o regime democrático, após a ditadura militar, os direitos fundamentais retornam à baila no Brasil, abandonando um período de arbitrariedade e desrespeito à dignidade humana.

Os direitos fundamentais constituíram-se, portanto, em “parâmetro axiológico e referencial obrigatório e vinculante da atuação estatal”⁴. Nesse diapasão, em relação ao Estado, os direitos fundamentais informam dos deveres primordiais: dever de abstenção e dever de atuação, o que reduz drasticamente sua discricionariedade⁵.

Os “direitos fundamentais”, são aqueles garantidos constitucionalmente à pessoa — seja física ou jurídica —, com clara limitação espacial e temporal⁶. De fato, percebe-se certa identidade no conteúdo material dos dois institutos, conquanto os direitos fundamentais — assim como os direitos humanos — tem como seus titulares os seres humanos, mesmo que coletivamente considerados⁷. Nesse sentido, a necessária distinção se faz no contexto do direito constitucional positivo. Na lição de Ana Maria D’Ávila Lopes⁸, cada Estado adota em seu ordenamento interno os direitos que mais se assemelham aos seus valores, criando distinção entre aqueles que merecem o status de fundamentais — previstos nas constituições —, aqueles que serão regulados em nível infraconstitucional, e, inclusive, os que serão ignorados.

Como dito anteriormente, a noção de quais seriam os direitos fundamentais passou — e passa — por diversas transformações, de modo que não se pode conceber uma carta de direitos estanque e absoluta. Com efeito, aquilo que foi alçado ao status de direito fundamental em determinada sociedade está umbilicalmente ligado à sua cultura e a

2 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2024.

3 CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm. 2018. p. 489.

4 *Op. cit.* p. 490.

5 *Idem*.

6 LOPES, Ana Maria D’Ávila. A era dos direitos de Bobbio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 48, n. 192, out./dez. 2011. p. 11.

7 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019. p. 390.

8 LOPES, *op. Cit.* p. 11.

determinado momento histórico. Há, no entanto, um princípio norteador que permite a identificação dos direitos fundamentais, apesar desse alto grau de relativização. A dignidade da pessoa humana, nesse sentido, “constitui o critério unificador de todos os direitos fundamentais da pessoa humana, ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau”⁹.

Na acepção de Paulo Bonavides, os direitos fundamentais, em sentido amplo, almejam a criação e manutenção dos elementos da vida humana livre e digna¹⁰. Desse modo, a partir dos critérios da positivação no direito interno e no conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, conclui-se que os direitos fundamentais são as posições jurídicas que, de forma direta ou indireta, especificam a dignidade da pessoa humana e que se encontram reconhecidos pela Constituição¹¹.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 corresponde a um salto significativo em relação ao reconhecimento e à necessidade de efetivação dos direitos fundamentais – inclusive, tendo em vista o período de arbítrio político vivido anteriormente à sua promulgação. Com efeito, o artigo 5º é um dos pilares do ordenamento jurídico nacional, trazendo logo no *caput*, a máxima de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”¹².

Outrossim, no artigo 60 da Constituição Cidadã¹³, o legislador originário assegura que os direitos fundamentais expressos no Artigo 5º e outros princípios, considerados essenciais para a democracia brasileira, permaneçam protegidos contra alterações que possam comprometer sua essência, prevenindo todo o sistema de retrocessos.

Uma das principais características da sistemática dos direitos fundamentais é a proibição do retrocesso. Efetivamente, a ideia de proibição do retrocesso está inserida na própria Constituição Federal de 1988, na medida em que, no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV¹⁴, não se permite sequer a mera deliberação de proposta tendente a abolir – ou, conforme consenso doutrinário, restringir – os direitos e garantias individuais. Nesse sentido, a Constituição Cidadã alçou os direitos fundamentais ao status de cláusulas pétreas. Além disso, é diversa a jurisprudência relativa ao princípio da vedação do retrocesso social (ou efeito *cliquet*) no ordenamento jurídico pátrio, em especial na área ambiental¹⁵. No mesmo

9 CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm. 2018. p. 494.

10 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011. p. 560.

11 CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm. 2018. p. 496.

12 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2024.

13 *Idem*.

14 *Idem*.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 5676 RJ**. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional ambiental. Redução do território da área da proteção ambiental de tamoios por meio de decreto estadual. Art. 1º do decreto 44.175/2013 do estado do Rio de Janeiro. Inobservância do princípio da reserva legal. Art. 225, § 1º, iii, da constituição federal. Precedentes. Afronta ao dever de preservação e aos postulados da vedação do retrocesso e da proibição da proteção insuficiente. Art. 225, caput, da lei maior. Pedido julgado procedente. Relator: Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.12.2021.

sentido, quando da análise da supressão do menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, o STJ considerou “um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente”¹⁶.

Nesse diapasão, Ingo Sarlet destaca que na atual fase do constitucionalismo, a compreensão material da igualdade remonta a ideias de compensação das “desigualdades sociais, econômicas e culturais, portanto, no sentido do que se convencionou chamar de uma igualdade social ou de fato, embora também tais termos nem sempre sejam compreendidos da mesma forma”¹⁷. Dessa forma, a noção de igualdade pretendida pela Constituição Federal de 1988 não é apenas formal, mas também substancial. Na lição de Daniel Sarmento, a igualdade a que se refere a Constituição Cidadã vai além da mera vedação da discriminação, consolidando-se como meta a ser promovida pelo Estado, com a redução das diversas desigualdades.

Aliás, esse entendimento encontra-se expressamente reconhecido na jurisprudência nacional, enunciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando da análise da constitucionalidade da reserva de vagas em universidades pelo critério étnico-racial. O acórdão proferido na ADPF n.º 186 é paradigmático para o reconhecimento da constitucionalidade na adoção de ações afirmativas¹⁸. Por ora, a referida decisão da Suprema Corte demonstra que houve, por parte do legislador constitucional, a vontade de garantir a vertente substantiva da igualdade. Nesse sentido, para Daniel Sarmento, isso se revela pela extensa cortesia constitucional aos direitos sociais, “que evidenciam a preocupação com a garantia de condições básicas de vida para os setores mais vulneráveis da população, bem como com a proteção das partes mais débeis em relações marcadas pela assimetria de poder e de riqueza”¹⁹.

A ideia de igualdade passou por diversas transformações no decorrer da história humana. Em sua acepção moderna, materialmente reconhecida, a igualdade detém, ainda, um alcance compreendido pela lógica do direito à diferença: o princípio da não discriminação. A concepção conceitual de discriminação, que será pormenorizada no capítulo se-

16 Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Resp n. 1.411.258/RS**. Direito previdenciário e humanitário. Recurso especial representativo da controvérsia. Processamento nos termos do art. 543-c do cpc e da resolução 08/stj. Direito do menor sob guarda à pensão por morte do seu mantenedor. Embora a lei 9.528/97 o tenha excluído do rol dos dependentes previdenciários naturais ou legais dos segurados do INSS. Proibição de retrocesso. Diretrizes constitucionais de isonomia, prioridade absoluta e proteção integral à criança e ao adolescente (art. 227 da CF). Aplicação prioritária ou preferencial do estatuto da criança e do adolescente (lei 8.069/90), por ser específica, para assegurar a máxima efetividade do preceito constitucional de proteção. Parecer do mpf pelo não conhecimento do recurso, a teor da súmula 126/stj. Recurso especial conhecido, porém desprovido. Relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira seção, julgado em 11/10/2017, dje de 21/2/2018.)

17 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019. p. 765.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADPF: 186 DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, caput, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, caput, 205, 206, caput, I, 207, caput, e 208, V, todos da constituição federal. Ação julgada improcedente. Relator: Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2014.

19 SARMENTO, Daniel. Igualdade Constitucional: uma leitura. In: CRUZ, Adriana; SARMENTO, Daniel; RIOS, Roger Raupp. **Desigualdade: o flagelo do Brasil**. 1 ed. São Paulo: Editora Migalhas. 2022. E-book. p. 16.

guinte, se traduz, de forma sintética, no estabelecimento de distinções entre os indivíduos, de modo inferiorizante, gerando entraves para o pleno acesso à direitos e claro prejuízo social. Nesse sentido, nas palavras de Firmino Alves Lima, o ato discriminatório “traz consigo uma distinção ilegítima que promove diferenças entre duas pessoas ou entre dois grupos”²⁰. O combate à discriminação, portanto, se revela instrumento de primeira ordem no enfrentamento das desigualdades sociais.

Trata-se de preceito fundado na própria diversidade humana e na necessidade da sua conformação para a paz e o desenvolvimento comunitário. De fato, cada ser humano faz parte de diversos grupos sociais com distintas condições econômicas, sociais e culturais, de modo que as condições de vida variam significativamente de pessoa para pessoa e de grupo para grupo, criando um universo de diferenças e desigualdades²¹. Dessa forma, o tratamento atentatório à diversidade humana é, essencialmente, contrário à ordem constitucional brasileira. Isso, pois, a exigência – ou imposição – de uma sociedade padronizada, ignorando-se os diversos modelos culturais, é antinatural ao ser humano, e, portanto, vai de encontro ao princípio da dignidade²².

2. O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DEVER DE ACESSIBILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

O tratamento dispensado à pessoa com deficiência, ao longo da história, possui mudanças paradigmáticas. Na antiguidade, aqueles que não se incluíam no que se entendia como “normal” eram considerados castigos divinos, não merecedores de dignidade, sendo alvo do extermínio em suas sociedades²³.

Com o cristianismo pós-medieval, as pessoas com deficiência passaram a receber assistência das instituições eclesiásticas de caridade – na chamada fase assistencialista –, no entanto, sob a lógica da segregação e do isolamento dos demais indivíduos²⁴. Nesse sentido, tem-se uma fase orientada pela ótica assistencialista em que a deficiência era algo a ser curado, nesse período o termo utilizado era “portadores de deficiência”²⁵.

Com a ascensão do Estado Social, consolida-se a fase da inclusão, momento em que a pessoa com deficiência passa a ser entendida como sujeito ativo de direitos, com aptidão para participar da vida social, devendo o Poder Público, e toda a sociedade, atuar para a construção de um ambiente propício para a promoção da autonomia²⁶. Assim, a

20 ALVES LIMA, Firmino. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 37.

21 *Idem*. p. 40.

22 LOPES, Ana Maria D’Ávila. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do multiculturalismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 45, n. 177, p. 19-29, jan./mar. 2008. p. 27.

23 GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho**. 2007. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 255/256.

24 *Idem*.

25 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur. 2023. p. 1180.

26 GURGEL, *op. cit.* p.257.

orientação volta-se para a interação do indivíduo com o meio, devendo o Estado e a sociedade responsabilizar-se pela remoção dos obstáculos ao pleno exercício de direitos²⁷. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representa um marco na inclusão de pessoas com deficiência, uma vez que consagra a igualdade substancial – e o paradigma da inclusão, quanto às pessoas com deficiência –, renegando às abordagens exclusivas e discriminatórias características da sociedade brasileira²⁸.

Como consectário do princípio da igualdade, a doutrina tem acentuado a função não discriminatória dos direitos fundamentais. Trata-se de função primária que exige do Estado o tratamento de seus cidadãos em igualdade²⁹. Com efeito, conforme anota Canotilho, a função não discriminatória abarca todos os direitos – sejam direitos de liberdade ou direitos sociais³⁰. Nas palavras do ilustre jurista português, é com base na função antidiscriminatória dos direitos fundamentais que “alguns grupos minoritários defendem a efetivação plena da igualdade de direitos numa sociedade multicultural e hiperinclusiva”, como, *e.g.*, em relação aos direitos dos homossexuais ou das mães solteiras³¹.

Nesse sentido, a Convenção de Nova Iorque tem significativa importância no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que representa uma “verdadeira conquista social, ao inaugurar um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis”³². A referida convenção internacional foi ratificada pelo Brasil, no dia 9 de julho de 2008, com status constitucional, por meio do Decreto Legislativo n.º 186. Assim, a Convenção inaugura uma nova concepção de capacidade civil, de modo inclusivo e antidiscriminatório, ao reconhecer que pessoas com deficiência gozam desse atributo, em iguais condições com as demais pessoas³³.

A Convenção estabeleceu os seguintes princípios gerais, que guardam consonância com os princípios constitucionais: respeito pela dignidade, autonomia e independência; não-discriminação; participação e inclusão na sociedade; respeito pela diversidade e aceitação das pessoas com deficiência; igualdade de oportunidades; acessibilidade; igualdade de gênero; e respeito pelo desenvolvimento e identidade das crianças com deficiência³⁴.

Isso posto, o Estatuto da Pessoa com deficiência (Lei n.º 13.146/2015) define como pessoa com deficiência aquele que possui impedimento de longo prazo – seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial –, que, a partir de interação com uma ou mais

27 MARTINEZ, *op. cit.* p.1180.

28 ARAÚJO, Luiz Alberto David; HENRIQUES, Isabella. A igualdade e a não discriminação da pessoa com deficiência: efeitos vinculantes da decisão do supremo tribunal federal no direito à educação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 39, n. 2, p. 55-71, 2023. p. 10.

29 CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm. 2018. p. 503.

30 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003. p. 410.

31 *Idem*.

32 STOLZE, Pablo. Deficiência Não é Causa de Incapacidade Relativa: A Brecha Autofágica. **Revista Debate Virtual**, Salvador, n. 195, 2016. n.p.

33 *Idem*.

34 ARAÚJO, Luiz Alberto David; HENRIQUES, Isabella. A igualdade e a não discriminação da pessoa com deficiência: efeitos vinculantes da decisão do supremo tribunal federal no direito à educação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 39, n. 2, p. 55-71, 2023. p. 11.

barreiras, pode ter sua participação efetiva em sociedade, em igualdade de condições, dificultada. Nesse contexto, de acordo com a Lei Brasileira de Inclusão (Lei n.º 13.146/2015), em seu artigo 3º, inciso I, acessibilidade pode ser definida como a possibilidade de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços de uso público ou privados e uso coletivo pela pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida. Nesse contexto, a pessoa com deficiência passa a ser definida tendo como base o ambiente que a cerca, a partir da premissa de que “o que incapacita a pessoa com deficiência para sua plena inclusão na sociedade em igualdade com as demais pessoas são barreiras”³⁵.

Além disso, nos termos do Estatuto, constitui dever do Estado, da sociedade e da família a efetivação dos direitos referentes à Pessoa com Deficiência, dentre eles a acessibilidade. Depreende-se, diante disso, que tanto o constituinte quanto o legislador ordinário – imbuído dos parâmetros do direito internacional – reconheceram a necessidade de proteção específica da população PCD. Consagra-se, assim, o dever de acessibilidade, destinado aos entes públicos e a toda a sociedade com vistas à inclusão da pessoa com deficiência.

O dever de acessibilidade se reveste, portanto, em verdadeiro instrumento de efetivação dos direitos fundamentais em igualdade de condições, essa é a lógica do art. 53 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015)³⁶. De fato, a noção de cidadania traz consigo a ideia de participação ativa na sociedade, em um processo contínuo de realização de direitos, buscando uma sociedade mais justa. Desse modo, a acessibilidade contempla uma duplicidade: os direitos fundamentais negativos contra atos violadores e as medidas protetivas e prestacionais³⁷.

Dessa forma, o paradigma da inclusão pretendido pelo constituinte de 1988 não deixa dúvidas: é dever do Estado, por meio de seus agentes públicos, e de toda a sociedade, a promoção e a efetivação dos direitos fundamentais pertencentes à pessoa com deficiência. Assim, têm-se que a ausência de acessibilidade representa um entrave significativo à consecução de diversos direitos, sejam sociais, culturais ou políticos. Efetivamente, a partir de 1988, o ordenamento jurídico-constitucional pátrio passa a ter a dignidade da pessoa humana como vetor interpretativo máximo que, em conjunto com o princípio da igualdade, não se coaduna com a ideia de segregação³⁸. Não poderia ser diferente, afinal, tendo-se como base a pluralidade humana, os sistemas sociais coletivos precisam se basear em formulação voltadas para adequação dos espaços públicos à diversidade³⁹.

35 PIO, Nuno R. Coelho. A tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade como ato de improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, a. 5, n. 14, p. 173–202, maio/ago. 2016. p. 7.

36 Art. 53. A acessibilidade é direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social.

37 STELZER, Joana; BERTOLDI, Thyago de Pieri; FIDÉLIS, Michelle de Medeiros. Da interpretação normativa da lei n. 14.230/2021 frente ao direito de acessibilidade à educação da pessoa com deficiência. **Revista Ius Gentium**, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 191–211, jan./abr. 2022. p. 197.

38 PIO, Nuno R. Coelho. A tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade como ato de improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, a. 5, n. 14, p. 173–202, maio/ago. 2016. p. 7.

39 STELZER, Joana; BERTOLDI, Thyago de Pieri; FIDÉLIS, Michelle de Medeiros. Da interpretação normativa da lei n. 14.230/2021 frente ao direito de acessibilidade à educação da pessoa com deficiência. **Revista Ius Gentium**, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 191–211, jan./abr. 2022. p. 197.

A proteção normativa à acessibilidade é, portanto, indispensável para que pessoas com deficiência possam exercer sua cidadania, representando verdadeiro instrumento para efetivação da dignidade da pessoa humana e da inclusão social. Pois bem. Com o fim de promover a inclusão, o Estatuto da pessoa com deficiência introduziu na lei de improbidade (Lei n.º 8.429/92), a tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade como ato atentatório aos princípios da administração pública. Com efeito, a previsão legislativa possuía a seguinte redação:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...] IX - Deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

A ideia do dispositivo se voltava a efetivação da previsão, inserida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n.º 10.098/2000 e ratificada pelo Estatuto, de que “todas as edificações, espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, transportes e serviços de comunicação e informação que forem construídos ou instituídos a partir do ano 2000 devem observar as regras de acessibilidade”⁴⁰. Adota-se, nesse sentido, os conceitos de desenho universal (art. 3º, II, da Lei n.º 13.146/2015) e de adaptação razoável. Na doutrina de Roger Raupp Rios, o dever de adaptação razoável, consubstanciado na adoção de medidas voltadas às modificações necessárias para assegurar o exercício de direitos fundamentais por pessoas com deficiência, corresponde a um dos elementos mais importantes do direito antidiscriminatório PCD⁴¹.

Assim, na lógica do dispositivo introduzido ao sistema de combate a improbidade administrativa pelo Estatuto da pessoa com deficiência, o agente público que negligenciasse a imposição de acessibilidade nas edificações e construções públicas, *e.g.*, encontrava-se sujeito às sanções da lei de improbidade.

Apesar disso, o advento da Lei n.º 14.230 de 2021 trouxe consigo uma série de alterações na Lei n.º 8.429/1992, com consequências significativas para a responsabilização por atos de improbidade, voltando-se para a punição de atos mais danosos ao erário, com exigência de dolo específico, e atribuindo maior liberdade ao gestor público nas suas atividades⁴². Nesse contexto, o legislador ordinário revogou o inciso IX do art. 11 da lei de improbidade, em verdadeiro retrocesso à efetividade dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, como se pretende demonstrar no tópico seguinte.

40 PIO, Nuno R. Coelho. A tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade como ato de improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, a. 5, n. 14, p. 173–202, maio/ago. 2016. p. 11.

41 RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação e deficiência: critérios proibidos de discriminação, HIV/AIDS e o “dilema da diferença”. In: ALMEIDA, Leonardo Rocha de; BARROS, João Pedro Leite; GOMES, Igor Lima da Cruz. **Deficiência & os desafios para uma sociedade inclusiva**. v. 3. Indaiatuba/SP: Editora Foco. 2022. p. 189.

42 SILVA LIMA, Mário César Da. **A efetividade da legislação para a responsabilização de gestores das instituições de ensino superior ante o descumprimento dos preceitos de acessibilidade**. 2022. Dissertação (Mestrado em direito, governança e políticas públicas) - UNIFACS, Salvador, 2022. p. 88.

3. AS ALTERAÇÕES DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 14.230) E A NECESSÁRIA TIPIFICAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE ACESSIBILIDADE COMO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, a administração pública direta e indireta, dos três poderes e em todos os entes federativos, deve observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, com vistas a efetivação desses princípios, dentre outras coisas, a Constituição determina que os atos de improbidade administrativa levarão à “suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”⁴³.

Nesse sentido, para regular a responsabilização por atos de improbidade administrativa, foi editada a Lei n.º 8.429/92. Por seu turno, em 2021 a lei de improbidade foi profundamente modificada pela lei n.º 14.230/2021, de modo que, na acepção de Maria Sylvia Di Pietro, “talvez tivesse sido mais adequada a elaboração de outra lei”⁴⁴. Com efeito, com fulcro na doutrina de Maria Sylvia Di Pietro, são elementos constitutivos do ato de improbidade: o sujeito passivo; o sujeito ativo; a ocorrência do ato danoso, tipificado em lei, tendo como resultado enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou atentado aos princípios da Administração Pública; e, o elemento subjetivo dolo⁴⁵.

De início, a nova lei extinguiu a possibilidade de improbidade culposa, introjetando no texto legal a necessidade de dolo específico, exigindo-se “a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11” da LIA, sendo insuficiente a mera voluntariedade do agente. (Art. 1º, §2ª da Lei n.º 8.429/92). Além disso, modificou-se o regime prescricional o que se submete a ação por improbidade administrativa, que passa a possuir o prazo de 8 anos. Nesse ponto, curial a menção ao tema 1199 da repercussão geral do STF, segundo o qual as introduções à lei de improbidade são irretroativas, sendo aplicável apenas após a publicação da lei⁴⁶. Ressaltando-se que o *abolitio criminis* da modalidade culposa da improbidade aplica-se aos processos em curso, em que não se verifique condenação transitada em julgado.

43 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2024.

44 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2023. p. 2142.

45 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2023. p. 2146.

46 Nos termos do Tema 1199 do STF: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

No mesmo sentido, ao interpretar o Tema 1199 do STF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no informativo nº 800 de 2024⁴⁷, o Tribunal da cidadania fixou tese de que o entendimento do STF quanto ao *abolitio criminis* da improbidade culposa aplica-se, ainda, à revogação do art. 11, inciso I, não havendo trânsito em julgado. Como dito anteriormente, as alterações na LIA foram significativas. Nesses termos, no que se refere ao objeto do presente estudo, possui relevância acentuada as mudanças sofridas pelo artigo 11 da lei, que enumera os atos de improbidade atentatórios aos princípios da administração pública. Com efeito, o rol de atos previstos no referido artigo, antes meramente exemplificativo, passou a representar uma lista fechada, com revogação de diversas hipóteses anteriores.

Além disso, na lição de Maria Sylvia Di Pietro, os parágrafos do artigo 11, introduzidos pela Lei nº 14.230, estabelecem restrições baseadas na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, exigindo prova de que a conduta do agente público visa obter benefício indevido para si ou para terceiros, aplicando essa condição a todos os atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429, em leis especiais, e a outros tipos instituídos por lei⁴⁸. Nesses termos, a classificação da conduta no artigo 11 requer a demonstração objetiva de ilegalidade no exercício da função pública e a relevância da lesividade ao bem jurídico tutelado, independentemente de danos ao erário ou enriquecimento ilícito, enquanto o parágrafo 5º especifica que a mera nomeação ou indicação política não configura improbidade, sendo necessária a comprovação de dolo com finalidade ilícita.

Como detalhado no tópico anterior, o dever de acessibilidade se volta da garantia de alcance para utilização da pessoa com deficiência ou como mobilidade reduzida, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, edificações, transporte, além de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo.

Trata-se, portanto, de imperativo do princípio da igualdade substancial, com vistas a supressão das desigualdades existentes na vida em sociedade. Do mesmo modo, o descumprimento das regras de acessibilidade corresponde, também, a uma violação do princípio da impessoalidade, expressamente previsto pela constituição como vetor da administração pública⁴⁹.

A revogação do tipo referente ao descumprimento do dever da acessibilidade como ato de improbidade representa uma diminuição significativa do incentivo a sua observância pelo gestor público, que não mais poderá ser responsabilizado pelo sistema de combate à improbidade. Efetivamente, a acessibilidade se consubstancia em verdadeiro instrumento de garantia do exercício pleno de outros direitos fundamentais da pessoa com

47 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 800. **AgInt no AREsp n. 2.380.545/SP**. Improbidade administrativa. Interpretação do Tema 1199/STF. Alteração do art. 11 da LIA pela Lei n. 14.230/2021. Aplicação aos processos em curso. Relator: Ministro Gurgel de Faria, julgamento em 06/02/2024.

48 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2023. p. 2158/2159.

49 PIO, Nuno R. Coelho. A tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade como ato de improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, a. 5, n. 14, p. 173–202, maio/ago. 2016. p. 23.

deficiência. De fato, a previsão de direitos pelo ordenamento jurídico é inócua sem que se preveja, também, condições para que estes sejam materialmente acessíveis⁵⁰.

A acessibilidade é um imperativo consequente do princípio da igualdade sem o qual a pessoa com deficiência se verá alijada da efetivação de diversos direitos constitucionalmente previstos, em igualdade de condições. O direito de ir e vir, *exempli gratia*, será substancialmente impactado pela ausência de acessibilidade nos edifícios públicos e nos transportes públicos coletivos. Desse modo, é razoável que se exija do gestor público a observância do dever de acessibilidade, posto que este tem, também, o dever de atender a todos os indivíduos em igualdade de condições⁵¹.

Nesse ponto, a disposição anterior da lei de improbidade, ao prever a responsabilização pelo descumprimento do dever de acessibilidade, prestigiava as disposições internacionais e nacionais – constitucionais e infraconstitucionais – do direito protetivo à pessoa com deficiência. A supressão do dispositivo, portanto, merece ser analisada à luz dos princípios constitucionais, em especial da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso social.

O princípio da dignidade da pessoa humana possui destacado papel nas mais diversas ordens constitucionais da contemporaneidade. Com efeito, a noção de dignidade humana deu ensejo à formação conceitual do que se entende, globalmente, como direitos humanos e, nas ordens jurídicas internas, como direitos fundamentais. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 corresponde a um salto significativo em relação ao reconhecimento e à necessidade de efetivação dos direitos fundamentais – inclusive, tendo em vista o período de arbítrio político vivido anteriormente à sua promulgação.

Com efeito, o artigo 5º é um dos pilares do ordenamento jurídico nacional, trazendo logo no *caput* a máxima de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”⁵². Outrossim, no artigo 60 da Constituição Cidadã o legislador originário assegura que os direitos fundamentais expressos no artigo 5º e outros princípios essenciais da democracia brasileira permaneçam protegidos contra alterações que possam comprometer sua essência, prevenindo todo o sistema de retrocessos.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico pátrio se fundamenta em uma ideia concreta de indivíduo, visto como ser racional, sentimental, corporal, como um fim em si mesmo, mas em contato constante com a sociedade, devendo ser respeitado em sua au-

50 ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. A acessibilidade como pressuposto para o exercício da função pública e a responsabilidade do agente público por sua implementação. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, a. 3, n. 8, p. 151-164, maio/ago. 2014. p. 4.

51 SILVA, Eliane Macedo Ferreira da; URNIKES, Isabella Costa. A responsabilização do gestor público frente ao descumprimento do dever de acessibilidade: o direito do advogado com deficiência nas delegacias de polícia. **Revista digital constituição e garantia de direitos**, Natal, v. 13, n. 2, ago./dez. 2020. p. 91.

52 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2024.

tonomia e dignidade⁵³. Com isso, os direitos fundamentais possuem como titulares toda a humanidade, pelo que lhes é atribuída uma noção de universalidade. Isso pois, tais direitos são essenciais para a implementação de uma sociedade livre, igualitária e fundada na dignidade da pessoa humana⁵⁴.

Nessa senda, além da própria legitimação da ordem jurídica da identificação dos direitos fundamentais, na Lição de Daniel Sarmento⁵⁵, são diversas as funções do princípio da dignidade humana, como: critério para ponderação entre interesses constitucionais conflitantes; fator de limitação de direitos fundamentais; critério para o controle da validade dos atos estatais e particulares. Para os fins do presente trabalho, possui especial relevância a função hermenêutica da dignidade da pessoa humana, como diretriz para a integração do ordenamento jurídico.

O período contemporâneo destaca-se pela incorporação dos princípios constitucionais ao direito infraconstitucional, representando uma notável mudança na interpretação das leis e introduzindo uma revitalização dos fundamentos essenciais do direito. Assim, os ideais e os objetivos estabelecidos na Constituição tornam-se critérios essenciais para determinar a legitimidade de todas as leis infraconstitucionais, e da atuação do gestor público, reforçando o poder normativo da Constituição no contexto democrático presente.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana assume importante papel como guia dos processos de interpretação e aplicação do direito. Pode-se afirmar, com Daniel Sarmento, que a Constituição, por meio dos direitos fundamentais – e, por consequência do princípio da dignidade da pessoa humana –, confere ao sistema uma unidade de sentido e de valores⁵⁶. A função hermenêutica da dignidade da pessoa humana, portanto, se irradia para todos os ramos do direito positivo, qualificando-os com os preceitos da justiça social, de modo a readequar os mais variados institutos às suas exigências principiológicas. Assim, com fulcro na dignidade da pessoa humana, *exempli gratia*, o STF interpretou o art. 226, §3º da CF na ADI n.º 4277 DF, estendendo à casais do mesmo sexo o instituto da união estável.⁵⁷

A dignidade da pessoa humana, nesse sentido, deve orientar a atuação do Poder Judiciário na proteção e promoção dos direitos fundamentais, atuando como um baluarte contra retrocessos sociais e jurídicos. Entendida como o eixo central do ordenamento jurídico, a dignidade permeia todas as esferas do direito, orientando a construção de parâ-

53 SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016. p. 67.

54 WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **A Concretização do Direito Fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. 2012. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. p. 43.

55 SARMENTO, *idem*.

56 SARMENTO, *op. cit.* p. 77.

57 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 4277 DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Relator: Ministro Ayres Britto, Julgamento em 05/05/2011.

metros mais justos, igualitários e democráticos. Dessa forma, o princípio se consolida não apenas como um conceito jurídico, mas como um valor fundamental na edificação de uma sociedade comprometida com a justiça social e a igualdade de direitos para todos.

Nesse viés, a revogação do inciso IX do art. 11 da lei de improbidade mostra-se em desacordo com a ordem constitucional pátria e com os ditames da dignidade da pessoa humana, na medida em que desconstitui uma importante imposição legal na consecução do dever de acessibilidade. Como se buscou demonstrar no presente trabalho, a acessibilidade corresponde a uma política pública instrumental para o acesso a diversos direitos fundamentais. Tal enquadramento é relevante, pois, entender esse dever como política pública – e não como uma mera liberalidade do gestor – faz com que ele se insira na vedação constitucional ao retrocesso social⁵⁸.

Com efeito, a forma de sociedade pretendida pelo constituinte originário prestigia, dentre outros, os valores de solidariedade (art. 3º, inciso I), dignidade (art. 1º, inciso III), pluralismo e vedação da discriminação (art. 3º, inciso IV). Do mesmo modo, quando da celebração e incorporação da Convenção de Nova Iorque – bem como da promulgação do Estatuto da pessoa com deficiência – o Brasil se comprometeu com a adoção de medidas voltadas a inclusão da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, cujo um dos aspectos essenciais é a observância do dever de acessibilidade.

Ressalta-se, nesse ponto, o efetivo retrocesso nas medidas coercitivas de observância do direito à acessibilidade pelos administradores públicos brasileiros. De fato, a introdução do inciso IX do art. 11 da LIA pela lei brasileira de inclusão representou um avanço significativo, posto que se conferiu coercibilidade e punibilidade à conduta atentatória ao dever de acessibilidade. Com a redação anterior da lei, “o tema de acessibilidade passou a integrar transversalmente o rol de princípios que regem a Administração Pública”⁵⁹.

Pelo exposto, a revogação do inciso IX do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/2021, juntamente com a introdução de um rol taxativo de atos de improbidade atentatórios aos princípios da administração pública, suscita sérias preocupações de inconstitucionalidade.

De fato, a revogação do inciso IX do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, promovida pela Lei 14.230/2021, representa um ponto de inflexão na proteção normativa da acessibilidade. Ao suprimir a previsão expressa de responsabilização por omissão quanto aos requisitos de acessibilidade, o legislador ordinário pode ter incorrido em retrocesso social, especialmente diante da centralidade que esse dever ocupa na promoção da igualdade substancial. Tal alteração legislativa deve ser analisada sob a ótica do art. 60, §4º, IV, da Constituição, que veda propostas tendentes a abolir direitos e garantias indivi-

58 SILVA LIMA, Mário César Da. **A efetividade da legislação para a responsabilização de gestores das instituições de ensino superior ante o descumprimento dos preceitos de acessibilidade**. 2022. Dissertação (Mestrado em direito, governança e políticas públicas) - UNIFACS, Salvador, 2022. p. 90.

59 STELZER, Joana; BERTOLDI, Thyago de Pieri; FIDÉLIS, Michelle de Medeiros. Da interpretação normativa da lei n. 14.230/2021 frente ao direito de acessibilidade à educação da pessoa com deficiência. **Revista Ius Gentium**, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 191–211, jan./abr. 2022. p. 204.

duais, e à luz da jurisprudência do STF, que tem reafirmado a proteção contra retrocessos em matéria de direitos fundamentais.

Nos termos aqui debatidos, a ausência de responsabilização específica pelo descumprimento do dever de acessibilidade pode gerar um ambiente de permissividade institucional, em que gestores públicos deixam de priorizar medidas inclusivas sem receio de sanção. Isso compromete não apenas a efetividade dos direitos das pessoas com deficiência, mas também a credibilidade do sistema jurídico na proteção de grupos vulneráveis.

A acessibilidade é um direito essencial que garante a plena participação das pessoas com deficiência na sociedade, e a sua desconsideração representa um retrocesso nas políticas públicas de inclusão. Além disso, a restrição do rol de atos de improbidade limita a capacidade de responsabilização de agentes públicos, potencialmente enfraquecendo a proteção ao interesse público e à moralidade administrativa. Portanto, é crucial que essas alterações sejam reavaliadas à luz dos princípios constitucionais para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais e a justiça social.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se buscou demonstrar no presente trabalho, a revogação do Inciso IX do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa representa um retrocesso significativo na proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Efetivamente, a acessibilidade é um direito fundamental que garante a inclusão e a participação plena dessas pessoas na sociedade, de modo que a retirada dessa tipificação enfraquece a responsabilização dos gestores públicos e compromete a efetivação dos princípios da dignidade humana e da igualdade substancial.

A Constituição Federal de 1988 e a Convenção de Nova Iorque reforçam o compromisso do Brasil com a promoção da igualdade e a eliminação de barreiras que dificultam a participação das pessoas com deficiência. Desse modo, a inclusão social e a acessibilidade são pilares essenciais para a construção de uma sociedade justa e igualitária, pretendida em 1988. Além disso, a dignidade da pessoa humana deve ser o norteador das políticas públicas e das ações do Estado. A acessibilidade não é apenas uma questão de infraestrutura, mas de respeito aos direitos humanos e de promoção da cidadania. Com isso, a ausência de mecanismos legais que garantam a acessibilidade compromete a autonomia e a participação ativa das pessoas com deficiência na vida social, econômica e política.

Nesses termos, a supressão do dispositivo que previa a responsabilização do gestor público que descumpra o dever de acessibilidade, em conjunto com a transformação do rol do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, diminui acentuadamente a coercitividade do direito protetivo PCD, dificultando a efetividade dos direitos fundamentais. Portanto, é imperativo que seja reconhecida a inconstitucionalidade da referida revogação, com o fito de restabelecer a tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade como ato de improbidade administrativa. Somente assim será possível assegurar, a contento, a proteção dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência e promover uma sociedade verdadeiramente inclusiva e democrática.

Assim sendo, a proteção da acessibilidade como direito fundamental não pode ser relativizada por reformas legislativas que enfraquecem sua coercitividade. A Constituição de 1988 exige do legislador e do intérprete jurídico um compromisso firme com a inclusão, a igualdade e a dignidade. Restabelecer a tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade é, portanto, um imperativo constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES LIMA, Firmino. **Contribuições para uma teoria da discriminação nas relações de trabalho**. 2010. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; HENRIQUES, Isabella. A igualdade e a não discriminação da pessoa com deficiência: efeitos vinculantes da decisão do supremo tribunal federal no direito à educação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 39, n. 2, p. 55-71, 2023.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. A acessibilidade como pressuposto para o exercício da função pública e a responsabilidade do agente público por sua implementação. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, a. 3, n. 8, p. 151-164, maio/ago. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Tema 1199. **ARE 843.989 PR**. Constitucional e administrativo. Irretroatividade da lei mais benéfica (lei 14.230/2021) para a responsabilidade por atos ilícitos civis de Improbidade administrativa (lei 8.429/92). Necessidade de Observância da constitucionalização de regras rígidas de regência da administração pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos previstas no artigo 37 da CF. Inaplicabilidade do artigo 5º, XL da constituição federal ao direito administrativo sancionador por ausência de expressa previsão normativa. Aplicação dos novos dispositivos legais somente a partir da entrada em vigor da nova lei, observado o respeito ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, ART. 5º, XXXVI). Recurso extraordinário provido com a fixação de tese de repercussão geral para o tema 1199. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 18/8/2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 fev. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm. Acesso em: 02 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 800. **AgInt no AREsp n. 2.380.545/SP**. Improbidade administrativa. Interpretação do Tema 1199/STF. Alteração do art. 11 da LIA pela Lei n. 14.230/2021. Aplicação aos processos em curso. Relator: Ministro Gurgel de Faria, julgamento em 06/02/2024.

BRASIL. Superior tribunal de justiça. **REsp n. 1.411.258/RS**. Direito previdenciário e humanitário. Recurso especial representativo da controvérsia. Processamento nos termos do art. 543-c do cpc e da resolução 08/stj. Direito do menor sob guarda à pensão por morte do seu mantenedor. Embora a lei 9.528/97 o tenha excluído do rol dos dependentes previdenciários naturais ou legais dos segurados do INSS. Proibição de retrocesso. Diretrizes constitucionais de isonomia, prioridade absoluta e proteção integral à criança e ao adolescente (art. 227 da CF). Aplicação prioritária ou preferencial do estatuto da criança e do adolescente (lei 8.069/90), por ser específica, para assegurar a máxima efetividade do preceito constitucional de proteção. Parecer do mpf pelo não conhecimento do recurso, a teor da súmula 126/stj. Recurso especial conhecido, porém desprovido. Relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira seção, julgado em 11/10/2017, dje de 21/2/2018).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 4277 DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Con-

vergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. Relator: Ministro Ayres Britto, Julgamento em 5/5/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 5676 RJ**. Ação direta de inconstitucionalidade. Direito constitucional ambiental. Redução do território da área da proteção ambiental de tamoios por meio de decreto estadual. Art. 1º do decreto 44.175/2013 do estado do Rio de Janeiro. Inobservância do princípio da reserva legal. Art. 225, § 1º, iii, da constituição federal. Precedentes. Afronta ao dever de preservação e aos postulados da vedação do retrocesso e da proibição da proteção insuficiente. Art. 225, caput, da lei maior. Pedido julgado procedente. Relator: Ricardo Lewandowski, julgamento em 17.12.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADPF 186 DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, caput, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, caput, 205, 206, caput, I, 207, caput, e 208, V, todos da constituição federal. Ação julgada improcedente. Relator: Ricardo Lewandowski, 26 de abril de 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CUNHA JÚNIOR. Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm. 2018.

GURGEL, Yara Maria Pereira. **Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho**. 2007. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A era dos direitos de Bobbio. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 48, n. 192, out./dez. 2011.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Proteção constitucional dos direitos fundamentais culturais das minorias sob a perspectiva do multiculturalismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 45, n. 177, p. 19-29, jan./mar. 2008.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur. 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2023.

PIO, Nuno R. Coelho. A tipificação do descumprimento do dever de acessibilidade como ato de improbidade administrativa. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública**, Belo Horizonte, a. 5, n. 14, p. 173–202, maio/ago. 2016.

RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação e deficiência: critérios proibidos de discriminação, HIV/AIDS e o “dilema da diferença”. In: ALMEIDA, Leonardo Rocha de; BARROS, João Pedro Leite; GOMES, Igor Lima da Cruz. **Deficiência & os desafios para uma sociedade inclusiva**. v. 3. Indaiatuba/SP: Editora Foco. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016.

SARMENTO, Daniel. Igualdade Constitucional: uma leitura. In: CRUZ, Adriana; SARMENTO, Daniel; RIOS, Roger Raupp. **Desigualdade: o flagelo do Brasil**. 1 ed. São Paulo: Editora Migalhas. 2022. E-book.

SILVA LIMA, Mário César Da. **A efetividade da legislação para a responsabilização de gestores das instituições de ensino superior ante o descumprimento dos preceitos de acessibilidade**. 2022. Dissertação (Mestrado em direito, governança e políticas públicas) - UNIFACS, Salvador, 2022.

SILVA, Eliane Macedo Ferreira da; URNIKES, Isabella Costa. A responsabilização do gestor público frente ao descumprimento do dever de acessibilidade: o direito do advogado com deficiência nas delegacias de polícia. **Revista digital constituição e garantia de direitos**, Natal, v. 13, n. 2, ago./dez. 2020.

STELZER, Joana; BERTOLDI, Thyago de Pieri; FIDÉLIS, Michelle de Medeiros. Da interpretação normativa da lei n. 14.230/2021 frente ao direito de acessibilidade à educação da pessoa com deficiência. **Revista Ius Gentium**, Curitiba, v. 13, n. 1, p. 191–211, jan./abr. 2022.

STOLZE, Pablo. Deficiência Não é Causa de Incapacidade Relativa: A Brecha Autofágica. **Revista Debate Virtual**, Salvador, n. 195, 2016.

WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **A Concretização do Direito Fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. 2012. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais e Novos Direitos) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: UMA ANÁLISE À LUZ DAS CONCEPÇÕES DE HANNAH ARENDT SOBRE VIOLÊNCIA E A BANALIDADE DO MAL, COM PERSPECTIVAS SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO 190 DA OIT

MORAL HARASSMENT IN THE WORKPLACE: AN ANALYSIS IN
LIGHT OF HANNAH ARENDT'S CONCEPTIONS ON VIOLENCE
AND THE BANALITY OF EVIL, WITH PERSPECTIVES ON THE
IMPLEMENTATION OF ILO CONVENTION 190

Débora Jemima Maciel¹

Kaio Caldas²

RESUMO: O assédio moral é o fenômeno que vem despertando um interesse crescente ao longo das últimas décadas. A partir disso, este estudo examina o assédio moral no ambiente de trabalho a partir das concepções filosóficas de Hannah Arendt sobre violência e a banalidade do mal, além de avaliar a implementação da Convenção 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no país. A análise articula teoria e prática, considerando a legislação brasileira, os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e os desafios culturais e institucionais na implementação da referida Convenção. A partir do método qualitativo, com base em revisão bibliográfica e análise documental, conclui-se que a banalização das práticas abusivas no ambiente laboral exige respostas jurídicas eficazes e reformulações institucionais profundas.

Palavras-chave: Assédio Moral; Hannah Arendt; Direito do Trabalho; Convenção 190 OIT.

ABSTRACT: Bullying is a phenomenon that has aroused increasing interest over the last few decades. This study examines workplace harassment based on Hannah Arendt's philosophical conceptions of violence, and the banality of evil, and assesses the implementation of Convention 190 of the International Labor Organization (ILO) in Brazil. The analysis combines theory and practice, considering Brazilian legislation, the fundamental principles of labor law, and the cultural and institutional challenges in implementing the Convention. Using a qualitative method, based on a literature review and documentary analysis, it is concluded that the trivialization of abusive practices in the workplace requires effective legal responses and profound institutional reforms.

Keywords: Moral Harassment; Hannah Arendt; Labor Law; Convention 190 OIT.

1 Acadêmica do 10º semestre do curso de Direito da Universidade de Brasília (UnB) /DF. Pós-graduação em Gestão de Pessoas – Faculdade IESGO/GO. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4350666805789306>. E-mail para contato: debora.jemima1512@gmail.com.

2 Acadêmico do 11º semestre do curso de Direito da Universidade de Brasília (UnB) /DF. Pós-Graduação em Urgência e Emergência em Enfermagem – Uniamérica/DF. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0430560862049922>. E-mail para contato: kaioc.dir@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O assédio moral no ambiente de trabalho é um desafio multifacetado da sociedade contemporânea. Trata-se de uma forma de violência que impacta negativamente a integridade psíquica, a produtividade e o bem-estar dos trabalhadores³. As consequências dessa forma de violência transcendem o ambiente profissional, repercutindo negativamente em diversas esferas da vida do indivíduo, pois o comportamento abusivo despendido pelo assediador - que pode se manifestar por meio de humilhações, intimidações e práticas discriminatórias-, resulta em um ambiente de trabalho hostil, com reflexos diretos na saúde do trabalhador.⁴ Portanto, consiste em um problema que exige uma abordagem sistêmica e multidisciplinar para ser efetivamente combatido.

Para a compreensão dessa questão, pretende-se considerar tanto perspectivas filosóficas quanto diretrizes legais. No que concerne aos aspectos filosóficos, Hannah Arendt oferece insights valiosos, especialmente em suas análises sobre violência e a “banalidade do mal”⁵. Em outro giro, a Convenção 190 da OIT⁶ que estabelece um quadro internacional para combater a violência e o assédio no ambiente de trabalho, sua implementação no Brasil tem o condão de dar robustez ao sistema jurídico brasileiro na busca pela erradicação de práticas deletérias que violam os direitos mais elementares do indivíduo.

Atualmente, no Brasil, o direito do trabalho é regulamentado por leis e princípios que visam proteger os trabalhadores e assegurar um ambiente de trabalho digno, contudo, práticas assediosas ainda são recorrentes nas relações de trabalho.

A partir dessa compreensão e da constatação de que o assédio moral não apenas consiste em uma violação dos direitos trabalhistas, mas também um atentado à dignidade humana, as reflexões de Arendt sobre violência e a “banalidade do mal” podem ser particularmente úteis para entender como comportamentos abusivos podem se normalizar em contextos organizacionais, tornando-se parte da cultura institucional sem que os agentes envolvidos percebam a gravidade de suas ações e as implicações decorrentes de sua conduta.

Nessa toada, a conjunção da análise filosófica de Arendt com as diretrizes legais, tem por finalidade fornecer uma visão abrangente para enfrentar o assédio moral no ambiente de trabalho. Isso se deve ao fato de que as acepções filosóficas ajudam a entender as raízes éticas e as implicações desse problema, enquanto as diretrizes legais fornecem os mecanismos necessários para prevenção e combate ao assédio.

Portanto, a partir de uma abordagem filosófica e jurídica, o presente estudo propõe uma análise do assédio moral, valendo-se da concepção de banalidade do mal de Han-

3 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed., São Paulo: LTR, 2018, p.1456.

4 *Ibidem*, p. 1448.

5 ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal**. 8ª reimpressão. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo/SP: Schwarcz, 2008.

6 Ratificação da Convenção 190 da OIT, que reconhece violência e assédio no trabalho como violações. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/obrasilvoltou/cuidado/ratificacao-da-convencao-190-da-oit-que-reconhece-violencia-e-assedio-no-trabalho-como-violacoes-1> Acesso em set. 2024.

nah Arendt, dos mecanismos jurídicos nacionais, bem como da Convenção 190 da OIT como paradigma normativo para o enfrentamento da violência laboral.

2. DIREITO DO TRABALHO E O ASSÉDIO MORAL

2.1. ASSÉDIO MORAL

A partir de uma análise histórica, observa-se que o período pós-segunda Guerra Mundial propiciou um crescimento econômico disruptivo, marcado pela recuperação das economias devastadas pelo conflito e pela ascensão de grandes conglomerados empresariais. Esse panorama global de transformação provocou mudanças estruturais nas organizações e nas relações de trabalho, que passaram a se alinhar ao novo paradigma informacional. A modernização tecnológica e a necessidade de adaptação às novas exigências do mercado impulsionaram uma reconfiguração nas relações produtivas e na organização do trabalho, resultando no enfraquecimento do poder sindical e na degradação das condições laborais.⁷

As novas formas de gestão do trabalho, pautadas na flexibilidade e na competitividade, geraram um clima de precariedade, insegurança e pressão constante sobre os trabalhadores. A ausência de vínculos sociais duradouros e a ênfase na produtividade e eficiência aumentaram a vulnerabilidade dos trabalhadores⁸. O assédio moral, nesse contexto, surge como uma expressão extrema das pressões geradas pelo novo modelo de organização do trabalho. Assim, o ambiente de trabalho pós-fordista, moldado pelas exigências do capitalismo global, não apenas transformou as relações laborais, mas também intensificou os riscos de assédio moral, ao expor os trabalhadores a condições degradantes e a relações interpessoais permeadas por hostilidade e abuso de poder.

Nesse contexto, o assédio moral no ambiente de trabalho pode ser identificado por diferentes nomenclaturas ao redor do mundo, como “*bossing, mobbing, bullying, harcèlement*, manipulação perversa, terrorismo psicológico, epsicoterrosimo,”⁹ comportamentos, que se caracterizam por ações repetitivas e sistemáticas de humilhação, intimidação e opressão causando profundos impactos na saúde mental e no bem-estar dos trabalhadores.

A psiquiatra Marie-France Hirigoyen destaca em sua obra “*Assédio moral: a violência perversa do cotidiano*”, que o assédio moral no ambiente de trabalho é caracterizado como toda conduta abusiva que se manifeste por palavras, comentários, gestos ou escritos, direcionado a uma pessoa, que tenha o poder de injuriar a personalidade, a integridade física ou psíquica, colocar em perigo seu vínculo empregatício ou degradar o ambiente de trabalho. Argumenta, ainda, que o assédio moral tem como ponto de partida a luta pelo poder e o abuso desse poder, destacando que os procedimentos adotados pelas próprias

7 FREITAS, Maria Ester de; HELOAN, Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio Moral no Trabalho** - Coleção Debates em Administração. Porto Alegre: +A Educação - Cengage Learning Brasil, 2012, p. 2. *E-book*. p. Capa. ISBN 9788522108640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522108640/>. Acesso em: 01 set. 2024.

8 *Ibidem*, 2012, p. 5-7.

9 CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7 ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 913.

empresas e a inércia dos responsáveis pela gestão contribuem para a perpetuação dessas práticas abusivas¹⁰.

Nessa linha de inteligência, assevera-se que o assédio moral se caracteriza por uma conduta reiterada e intencional, praticada para desgastar o equilíbrio emocional da vítima por meio de atos, palavras, gestos ou silêncios que visam enfraquecer a autoestima ou causar outros tipos de desequilíbrio emocional grave.¹¹ Portanto, o assédio moral pode ocorrer de forma vertical, horizontal ou organizacional, este último decorrente do excesso do exercício do poder diretivo¹².

Nessa perspectiva, devido à complexidade da temática, as formas de caracterização do assédio moral no ambiente de trabalho não se limitam à direção descendente, ou seja, partindo de um superior hierárquico. A forma de assédio mais difundida e estudada é o assédio moral interpessoal, que é focado no agressor. Dessa forma além da classificação vertical, horizontal ou organizacional, preconizada pela doutrina, pode haver o assédio moral combinado e o ascendente, praticado por um subalterno ou por um grupo de empregados com o objetivo de forçar a saída do chefe¹³.

A classificação doutrinária do assédio moral pode ser realizada da seguinte forma:

a) assédio moral vertical: ocorre quando a utilização do poder de chefia é direcionada para o abuso de direito dos poderes diretivo e disciplinar ou para se esquivar de obrigações trabalhistas. Sendo comum em situações em que há a intenção de forçar o empregado a demitir-se.

b) assédio moral horizontal: ocorre entre indivíduos de mesma posição hierárquica, podendo ser motivado pela inveja ao colaborador que se destaca, por discriminação étnica, religiosa, política, ou outra qualquer, sujeitando a vítima a episódios humilhação e exposições que possam comprometer sua carreira.

c) assédio moral organizacional (ou institucional): ocorre quando a política institucional da empresa gera um comportamento generalizado, não havendo uma pessoa física responsável pelo abuso, mas a própria pessoa jurídica. Para sua caracterização é necessário que seja comprovado: a ofensa ao direito fundamental à saúde no ambiente de trabalho; que os atos compõem a política institucional da empresa; o aspecto despersonalizado do assédio, com atos direcionados à coletividade, sem um alvo específico; e que o agressor é a pessoa jurídica.

d) assédio moral combinado: ocorre quando, tanto o chefe quanto os outros colaboradores de mesmo nível hierárquico da vítima, se unem com o objetivo de humilhar uma pessoa e excluí-la da empresa.

10 HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral**: a violência perversa do cotidiano. 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 65.

11 DELGADO, 2018, p. 1.464.

12 *Ibidem*, 2018, p. 1.447.

13 NETO, Francisco Ferreira J.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. **Direito do Trabalho**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597018974. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018974/>. Acesso em: 31 ago. 2024.

e) assédio moral ascendente: ocorre quando um subalterno ou um grupo de empregados se unem para sabotar um superior hierárquico para que este deixe o cargo.

Outro ponto a ser explorado do assédio moral no ambiente de trabalho são os elementos que compõem essa prática. O assédio moral tem como principal objetivo a exclusão do trabalhador do ambiente de trabalho, por meio de práticas perversas que envolvem a conduta abusiva, reiteração dessas ações, atos atentatórios à dignidade psíquica do trabalhador, e a finalidade de afastá-lo. A exclusão é caracterizada como a essência do assédio moral no trabalho, sendo a motivação para que os ataques iniciem e se intensifiquem progressivamente, ao ponto de a lesão psicológica levar o trabalhador a desistir voluntariamente do emprego ou a solicitar uma aposentadoria precoce¹⁴.

2.2. PRINCÍPIOS LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E CONVENÇÃO 190 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)

O sistema jurídico organiza-se a partir de um conjunto de regras e princípios. Esses princípios podem ser gerais, aplicáveis a todo o ordenamento e orientados à proteção da pessoa humana, ou específicos, próprios de cada ramo do direito, como ocorre no Direito do Trabalho, que possui características singulares voltadas à sua matéria. Assim, é fundamental que regras, princípios gerais e específicos estejam harmonizados, de modo a se complementarem e oferecerem bases seguras para a interpretação e aplicação do direito nas mais variadas situações jurídicas¹⁵.

A Constituição Federal de 1988, por meio do art. 1º, III, define como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana¹⁶. Apesar de ser um termo jurídico que não é passível de conceituação, pois a dignidade se trata de um valor espiritual e moral inerente ao indivíduo, manifestando-se na sua autodeterminação e resultando na pretensão de respeito por parte de outras pessoas, o princípio tem sido amplamente aplicado no campo jurídico, especialmente em situações que envolvem relações de poder assimétricas, como ocorre nas relações de trabalho.¹⁷

Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana abrange um conjunto de direitos, incluindo paz, prosperidade, educação, moradia, igualdade de direitos e oportunidades, representa, portanto, a plenitude de todos os direitos fundamentais, essenciais para que o indivíduo receba um tratamento igualitário em sua convivência social. O Direito do Trabalho, nesse contexto, atua como um contrapeso, equilibrando as relações antagônicas decorrentes da relação de trabalho e estabelecendo regras que protegem o trabalhador, que é a parte mais vulnerável dessa relação¹⁸.

14 *Idem*, 2018.

15 LEITE, Carlos Henrique B. Curso de Direito do Trabalho - 17ª Edição 2025. 17. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025, p.68.

16 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 31 ago. de 2024.

17 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559776375. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559776375/>. Acesso em: 31 ago. 2024.

18 NETO, Francisco Ferreira J.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. **Direito do Trabalho**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597018974. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018974/>. Acesso em: 31 ago. 2024.

Por sua vez, o Princípio da Proteção é a essência do Direito do Trabalho, considerando que o surgimento do Direito do Trabalho se deu pela necessidade de equilibrar as forças em um contrato entre partes com capacidades econômicas desiguais nas diversas formas de exploração da força de trabalho.¹⁹ Nesse cenário, o legislador não poderia sustentar a ficção de igualdade entre as partes - implícita no contrato de trabalho-, optando por compensar essa desigualdade através de uma proteção jurídica mais favorável ao empregado.

Dessa forma, a doutrina revela que o Princípio da Proteção busca atenuar as desigualdades entre empregador e trabalhador. Para isso, são adotados outros três princípios que orientam a interpretação das relações de trabalho: *in dubio pro operario*, a adoção da norma mais favorável e a condição mais benéfica²⁰.

Nessa conjuntura, percebe-se que tanto o princípio da dignidade da pessoa humana quanto o princípio da proteção do trabalhador não se esgotam em sua função meramente retórica, mas constituem instrumentos normativos efetivos de interpretação e aplicação das normas trabalhistas. Ambos convergem para assegurar que a relação de trabalho seja pautada pela preservação da integridade física, psíquica e moral do empregado, impondo limites à liberdade contratual do empregador, a fim de que esta não se converta em abuso de poder.

É nesse contexto que se insere a importância da legislação brasileira acerca do tema, embora ainda que não exista, até o presente momento, uma lei federal específica que regule de forma sistemática o assédio moral, o ordenamento jurídico dispõe de dispositivos constitucionais, art. 5º, V e X; art. 7º, XXII e XXVIII, da CF/88, celetistas arts. 223-A a 223-G da CLT e da legislação infraconstitucional, como a Lei nº 9.029/95, que permitem enquadrar e punir práticas abusivas no ambiente de trabalho.

No que tange à jurisprudência trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem reiteradamente reconhecido, conforme preceituado pela doutrina majoritária, que a prática de assédio moral se caracteriza pela reiteração de condutas hostis, sistemáticas e prolongadas no tempo, dirigidas contra o empregado com a finalidade de desestabilizar emocionalmente ou desqualificar sua imagem profissional. A exemplo, cita-se o AIRR - 0000510-76.2021.5.05.0013, em que a 6ª Turma do TST reconheceu o assédio moral diante de reiteradas humilhações sofridas pela empregada em seu ambiente de trabalho além do cumprimento de metas sob ameaça, inclusive na presença dos demais colegas de trabalho²¹.

Essa posição jurisprudencial, ao exigir a reiteração das condutas, está em dissonância com os preceitos delineados na Convenção 190 da OIT, que aponta para a possibilidade de um único ato, se suficientemente grave, comprometer de modo irreversível a

19 RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 158.

20 NETO, Francisco Ferreira J.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. **Direito do Trabalho**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597018974. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018974/>. Acesso em: 31 ago. 2024.

21 TST, AIRR - 0000510-76.2021.5.05.0013.

dignidade do trabalhador, pois tais situações se revelam como principais causas de traumas e adoecimentos, com impactos negativos na trajetória profissional do indivíduo, afetando de maneira ainda mais significativa as mulheres²².

A Convenção 190 da OIT reconhece que a violência e o assédio moral no ambiente de trabalho são fatores determinantes para a degradação da saúde psicológica, física e sexual do trabalhador²³, afetando diretamente sua dignidade, bem como seu ambiente familiar e social, e se apresenta como um novo paradigma ao dispor que o assédio moral possa ser configurado sem a necessidade da reiteração das práticas lesivas, em contraponto ao entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante.

3. CONCEPÇÕES DE HANNAH ARENDT

3.1. HANNAH ARENDT - VIOLÊNCIA E A BANALIDADE DO MAL

Hannah Arendt oferece uma análise distintiva entre poder, autoridade, força e violência. O poder não é exercido por meio da violência ou coerção, pois o poder está ligado a números, ou seja, os homens são investidos em cargos por terem sido colocados ali pelo povo que detém o poder de destituí-los. A autoridade também não pode ser usada como sinônimo de poder porque pressupõem respeito e obediência ao indivíduo ou ao cargo. A força está ligada a eventos físicos ou sociais como a “força da natureza” ou a “força das circunstâncias”, não tendo ligação com a violência, pois a violência é um ato que pode ser praticado por uma única pessoa independente de ocupar cargo ou posições políticas não podendo ser associada ao poder, pois este emanava de um povo ou coletividade²⁴.

A partir dessa abordagem, assevera-se que a violência é essencialmente instrumental, pois precisa de justificativas externas para ser legitimada e, portanto, não possui valor intrínseco; seu valor reside na eficácia em alcançar determinados objetivos, ao contrário do poder, que é uma manifestação do coletivo e não depende de coerção física. Portanto, embora a violência seja frequentemente associada ao poder, não é a mesma coisa, pois a violência se destaca por sua capacidade de destruir o poder, suprimindo ou neutralizando a ação coletiva que sustenta o poder, uma vez que ela pode ser utilizada para subjugar o vigor individual ou para impor a vontade de um indivíduo ou grupo sobre outros, mas essa imposição é, por natureza, instável.²⁵

Nesse sentido, depreende-se que o abuso do exercício do poder é uma disfunção do próprio poder conceituado por Hannah Arendt. No que concerne a “banalidade do mal”, conceito apresentado no livro *“Eichmann em Jerusalém: Um Relato sobre a Banalidade do Mal”*, em que é analisado o julgamento de Adolf Eichmann, um dos principais res-

22 FILIPPE, Marina. 72% das mulheres sofreram assédio no trabalho. Disponível em: <https://exame.com/esg/72-das-mulheres-sofreram-assedio-no-trabalho-aponta-pesquisa-da-aberje/>. Acesso em 31 ago. 2024.

23 Ratificação da Convenção 190 da OIT, que reconhece violência e assédio no trabalho como violações. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/obrasilvotou/cuidado/ratificacao-da-convencao-190-da-oit-que-reconhece-violencia-e-assedio-no-trabalho-como-violacoes-1>. Acesso em 1º de set. 2024.

24 ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. 7ª edição. Tradução de André Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 61.

25 ARENDT, 2016 p. 63 -70.

ponsáveis pela logística do Holocausto nazista, observa-se que Eichmann parecia ser um homem comum, não um fanático ou um sociopata, e que ele cumpria suas funções burocráticas sem pensar nas consequências morais de suas ações²⁶.

A “banalidade do mal”, segundo Arendt, refere-se à noção de que o mal extremo pode ser perpetrado por pessoas comuns que simplesmente cumprem ordens ou seguem regras às cegas, ou seja, sem reflexão crítica acerca dos impactos de suas ações. Eichmann não cometeu seus crimes por ideologia radical ou malícia pessoal, mas em razão de uma espécie de conformismo e ausência de pensamento crítico que o conduziu a agir de forma rotineira e desumana²⁷.

Nessa perspectiva, a “banalidade do mal” é uma crítica à capacidade humana de ignorar as implicações éticas de suas ações quando inseridas em um sistema maior, permitindo a participação em atrocidades sem plena consciência do mal envolvido.

3.2. INTER-RELAÇÃO ENTRE O ASSÉDIO MORAL E AS CONCEPÇÕES DE HANNAH ARENDT

O assédio moral é descrito como uma “epidemia invisível”²⁸, que se espalha silenciosamente, causando danos profundos tanto à sociedade quanto às suas vítimas diretas. Esse pensamento dialoga diretamente com a concepção de Arendt, que, ao analisar o julgamento de Adolf Eichmann, descreveu a banalidade do mal como a capacidade de pessoas comuns de cometerem atos perversos quando inseridos em contextos que normalizam tais condutas, muitas vezes sob a égide da autoridade e do cumprimento de ordens.

Contemporaneamente, observa-se a banalização e a normalização de práticas e comportamentos abusivos e desumanizantes que se incorporam ao cotidiano laboral com maior preponderância em ambientes onde a estrutura hierárquica é rígida e o poder é exercido de maneira autoritária²⁹. Nessa toada, o poder é desvirtuado e utilizado como instrumento de opressão, tornando-se uma ferramenta de dominação que se convola em violência, subvertendo a dignidade humana e violando a integridade moral e psíquica dos trabalhadores

Nesse sentido, as formas de assédio moral descritas pela doutrina - vertical, horizontal, organizacional, combinado e ascendente - evidenciam diferentes modos de exercício disfuncional do poder, refletindo como o ambiente de trabalho pode se tornar um espaço onde o mal, na forma de humilhações, desrespeito, preconceitos e exclusões, é banalizado.

26 ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: Um relato sobre a banalidade do mal. 8ª reimpressão. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo/SP: Schwarcz, 2008

27 *Idem*, 2008.

28 MARTINEZ, Luciano; CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. **Assédio moral trabalhista**: ações coletivas e processo estrutural. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786553620018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620018/>. Acesso em: 4 de set. de 2024.

29 RIBEIRO, Vanessa Aparecida Belisario. **Enfrentamento do Assédio Moral no Trabalho**: Dimensões institucionais e aspecto subjetivo. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://core.ac.uk/download/pdf/228499881.pdf>. Acesso em 01 de set de 2024.

No contexto organizacional, a própria pessoa jurídica se torna o agente do mal, pois o abuso é institucionalizado e perpetuado pela cultura organizacional. Dessa forma, a banalidade do mal se materializa na normalização de práticas que violam os direitos fundamentais dos trabalhadores, sob o pretexto de eficiência, produtividade ou conformidade com políticas empresariais.

No âmbito do trabalho, vislumbra-se o uso de diversas expressões e práticas abusivas e sistemáticas que objetivam discriminar, marginalizar e enfraquecer psicologicamente o trabalhador. A rivalidade feminina e o isolamento social são estratégias que afrontam a integridade moral e psíquica do trabalhador diante da exploração de suas vulnerabilidades pessoais com a finalidade de gerar conflito e exclusão. A sabotagem e o criticismo constante têm como finalidade minar a confiança e a competência do trabalhador, enquanto a humilhação pública e a desqualificação profissional buscam desvalorizá-lo perante os colegas. Atribuição de culpa e exigências abusivas pressionam o indivíduo ao limite, expondo-o a falhas e frustrações constantes. O silenciamento e o ostracismo, tendem a apagar a voz e a presença do trabalhador dentro da organização, contribuindo para um ambiente de trabalho hostil e opressivo, criando um cenário de insegurança concretizados muitas vezes com ameaças veladas, intimidação e pressão psicológica.

Esses elementos, combinados ou praticados isoladamente, compõem um quadro de violência que, muitas vezes, é trivializado e visto como algo inerente à própria cultura de uma organização ou sociedade. A banalização das práticas assediosas possui reflexos diretos no quantitativo de ações propostas perante a Justiça do Trabalho.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entre os anos de 2020 e 2023, foram julgadas 338.814 ações sobre assédio moral³⁰.

Sobre este aspecto, revela-se uma preocupante dissonância entre os julgados do Tribunal Superior do Trabalho e os princípios estruturantes da ordem jurídica trabalhista, em especial os da proteção ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana, pois, em que pese o referido Tribunal manifeste apoio à ratificação da Convenção 190 da OIT³¹, a maioria dos julgados que ocorrem no âmbito da jurisdição trabalhista, ainda contempla uma visão restritiva ao exigir, para a caracterização do assédio moral, a comprovação de práticas reiteradas e contínuas de violência psicológica no ambiente laboral, como se observa dos julgados Ag-RRAg - 292-79.2021.5.09.0872, da Segunda Turma³² do TST, RRAg - 1000144-70.2016.5.02.0371, da oitava Turma³³ e ARR - 11152-26.2017.5.18.0001

30 Em três anos, Justiça do Trabalho julgou mais de 400 mil casos de assédio moral e sexual. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/em-tres-anos-justica-do-trabalho-julgou-mais-de-400-mil-casos-de-assedio-moral-e-sexual/>. Acesso em 02 de maio de 2025.

31 TST aprova moção de apoio a convenção da OIT sobre eliminação de violência e assédio no trabalho. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/tst-aprova-mo%C3%A7%C3%A3o-de-apoio-a-conven%C3%A7%C3%A3o-da-oit-sobre-elimina%C3%A7%C3%A3o-de-viol%C3%A2ncia-e-ass%C3%A9dio-no-traba>. Acesso ago. de 2025.

32 TST, Ag-RRAg - 292-79.2021.5.09.0872

33 TST RRAg - 1000144-70.2016.5.02.0371

da Segunda Turma³⁴, nos quais prevaleceu a premissa da reiteração como requisito para a caracterização do assédio moral.

A exigência de práticas repetitivas para a configuração de assédio moral no ambiente de trabalho tende a relativizar a gravidade do dano sofrido, funcionando como verdadeiro obstáculo ao acesso pleno à justiça e à concretização dos direitos fundamentais trabalhistas.

Além disso, destaca-se que, não raramente, as decisões que fixam o valor da indenização por assédio moral mostram-se ínfimas diante da gravidade dos danos que essa violência acarreta. Em diversos casos, os tribunais, e até mesmo o Tribunal Superior do Trabalho, acabam por reduzir os valores arbitrados em primeiro grau, agravando a sensação de desproteção à vítima, isso quando os reclamantes dispõem de condições para recorrer e obter o reexame da matéria nas instâncias superiores. Cita-se como exemplo os julgados RRAg-1000144-70.2016.5.02.0371, da Terceira Turma³⁵ do TST, no qual a indenização por assédio moral foi reduzida de R\$ 25.000,00 para R\$ 10.000,00, e RRAg-11174-96.2017.5.03.0132, da Oitava Turma³⁶ do TST, em que o valor inicialmente fixado em R\$ 10.000,00 foi minorado para R\$ 5.000,00.

Esse cenário gera uma preocupante sensação de impunidade e normalização dessas práticas abusivas, considerando que o agressor se sente encorajado a continuar acreditando que o pior que pode lhe acontecer é, talvez, em um futuro distante, ser condenado a pagar uma indenização irrisória, diante da preponderante qualificação do dano moral como de ofensa leve³⁷.

Nessa perspectiva, perpetua-se uma lógica de minimização da violência, que, ao invés de reafirmar o papel protetivo do Direito do Trabalho, contribui para a banalização do sofrimento humano no ambiente profissional, em clara tensão com o mandamento constitucional de que a ordem econômica e social deve ter por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 1º, III, e art. 170, caput, da CF/88).

Cumprе esclarecer, em contraponto a interpretações que reduzem a violência à figura de um agressor sádico ou perverso, que Hannah Arendt não descreveu Eichmann como um sujeito motivado por pulsões destrutivas, mas como alguém incapaz de pensar criticamente sobre os efeitos de seus atos. Nas palavras da filósofa, “o problema com Eichmann era exatamente que muitos eram como ele, (...) nem pervertidos, nem sádicos, mas eram e ainda são terrível e assustadoramente normais”³⁸. Portanto, o cerne da noção de banalidade do mal, não está em patologizar o indivíduo, mas em evidenciar como a ausência de reflexão crítica e a obediência a estruturas institucionais normalizam práticas

34 TST ARR - 11152-26.2017.5.18.0001

35 TST, RRAg-1000144-70.2016.5.02.0371.

36 TST, RRAg-11174-96.2017.5.03.0132.

37 Decreto-Lei nº 5452/1943.

38 ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: Um relato sobre a banalidade do mal. 8ª reimpressão. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo/SP: Schwarcz, 2008, p. 166.

violentas, não necessariamente por sadismo, mas por assimilarem tais práticas como instrumentos legítimos de gestão ou disciplina.

Essa dinâmica ecoa a análise de Foucault que adverte contra a concepção meramente repressiva do poder, entendida como instância negativa que apenas diz “não”. Em suas palavras, “deve-se considerá-lo como uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social muito mais do que uma instância negativa que tem por função reprimir”³⁹.

Relacionando com o contexto laboral, isso significa que as práticas abusivas se apresentam como efeitos de um regime de poder-saber que legitima tais condutas como instrumentos de gestão. Nesse ponto, a leitura foucaultiana complementa Arendt, pois esta mostra a banalização do mal em estruturas que anulam o pensamento crítico, aquele explica como tais estruturas se consolidam na materialidade das práticas institucionais e discursivas.

Nesse contexto, a intersecção entre Arendt e Foucault permite compreender que a banalidade do mal, no ambiente laboral, não se confunde com perversão individual, mas com um regime institucional que produz sujeitos incapazes de reconhecer a gravidade do que praticam, reproduzindo violências que se tornam rotineiras e, portanto, banais.

Assim, verifica-se que a banalidade do mal e o assédio moral se inter-relacionam na medida em que indivíduos, organizações e instituições podem participar de práticas abusivas sem realizar uma análise crítica de suas ações, muitas vezes as justificando como parte inerente de suas atribuições ou deveres. Nesse sentido, a normalização e banalização do assédio moral pode resultar na diluição da responsabilidade, onde nenhum agente ou instituição se considera responsável pelo sofrimento infligido e pelos danos que disso decorrem, replicando a lógica da banalidade do mal identificada por Arendt.

4. DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO 190 DA OIT NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA DE ARENDT

O Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação da Violência e do Assédio no Mundo do Trabalho, Convenção 190 da OIT, adotada em Genebra durante a 108ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 21 de junho de 2019⁴⁰, e encaminhada ao Congresso Nacional em 8 de março de 2023, por meio da Mensagem nº 86/2023, atualmente em tramitação prioritária⁴¹. No entanto, apesar do país ter assumido compromissos internacionais, a efetiva incorporação da Convenção ao ordenamento jurídico depende da ratificação formal pelo Congresso Nacional, seguida da sanção presidencial, publicação e eventual edição de normas regulamentares para garantir eficácia prática, nos termos dos

39 FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Disponível em: https://www.nodo50.org/insurgentes/biblioteca/A_Microfísica_do_Poder-Michel_Foucault.pdf. Acesso em ago. de 2025.

40 Convenção nº 190 sobre Violência e Assédio, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org>pt-pt>media>download>. Acesso em ago. de 2025.

41 MSC 86/2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2351227>. Acesso em 9 de set. 2024.

arts. 84, VIII, e 49, CF/88. Assim, até a conclusão desse processo, a Convenção não possui força normativa vinculante, impossibilitando que ela produza efeitos jurídicos no Brasil.

A Convenção 190 da OIT representa um marco internacional no reconhecimento e na proteção contra a violência e o assédio no ambiente laboral, propondo um paradigma inovador ao reconhecer que o assédio moral não precisa de condutas reiteradas para ser configurado, ao contrário do que a jurisprudência brasileira tradicionalmente exige.

Nesse sentido,

A Convenção nº 190/2019 inova em vários aspectos relacionados às práticas assediadoras. Dentre as suas inovações, está um conceito alargado de assédio moral, de tal modo que preconiza a ocorrência de assédio mesmo que resultante de ocorrência única (art. 1-1a), o que colide com o entendimento doutrinário e jurisprudencial consagrado no Brasil.⁴²

Nesse sentido, a Convenção enfatiza que a violência e o assédio no trabalho constituem violações ou abusos de direitos humanos e que tais práticas comprometem a igualdade de oportunidades, a segurança econômica, a dignidade humana e a qualidade do serviço prestado, afetando tanto o setor público quanto o privado. Estabelece, ainda, que a violência e assédio são comportamentos ou práticas inaceitáveis, isolados ou reiterados, que causem ou possam causar dano físico, psicológico, sexual ou econômico, incluindo atos motivados por gênero⁴³.

Considerando que no ordenamento jurídico brasileiro, não existem normas positivas que disciplinem de forma expressa as práticas de assédio moral, evidencia-se a existência de lacuna normativa acerca da caracterização do fenômeno. Assim, a incorporação da Convenção nº 190 da OIT ao direito interno surge como mecanismo essencial para suprir tal deficiência normativa.

Todavia, o processo de internalização da Convenção enfrenta obstáculos de natureza política e institucional. De um lado, a pauta trabalhista no Brasil encontra-se submetida a um contexto de polarização política, em que iniciativas de fortalecimento da proteção social frequentemente são interpretadas como entraves ao crescimento econômico⁴⁴. De outro, a própria lógica de produção legislativa nacional tem conferido pouca prioridade a instrumentos internacionais de proteção do trabalhador, sobretudo em face das pressões empresariais que veem na Convenção 190 a possibilidade de incremento de passivos trabalhistas e de ampliação de responsabilidades civis e administrativas.

Esse ambiente de resistência institucional não é novo, a experiência brasileira demonstra que a incorporação de tratados de direitos humanos tem sido historicamente

42 Martinez; Carvalho Júnior, 2022, p. 9.

43 Convenção nº 190 sobre Violência e Assédio, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org>pt-pt>media>download>. Acesso em ago. de 2025.

44 Maior, Jorge Luiz Souto. Direito do Trabalho e Desenvolvimento Econômico. Disponível em: https://www.jorgesouto-maior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/direito_do_trabalho_e_desenvolvimento_econ%C3%94mico.pdf. Acesso em ago. de 2025.

lenta e fragmentada⁴⁵, revelando um déficit de concretização normativa que fragiliza a proteção da dignidade do trabalhador.

Essa dificuldade de implementação pode ser lida como expressão da banalização do sofrimento dos trabalhadores, considerando que a omissão diante de práticas que perpetuam a violência estrutural revela não apenas falhas institucionais, mas também uma espécie de anestesia moral que naturaliza a exclusão e a precarização onde práticas tradicionais são mantidas sem a devida reflexão crítica sobre suas consequências

Nesse sentido, ao condicionar o reconhecimento jurídico do assédio à reiteração de condutas abusivas, a jurisprudência brasileira cristaliza uma visão burocrática que ignora a gravidade da primeira agressão, reduzindo a dignidade humana a um requisito de comprovação formal. Essa lógica de repetição para a configuração do ilícito traduz exatamente o que Arendt denomina de “banalidade do mal” a transformação da violência em rotina, legitimada pelo formalismo jurídico e pelo distanciamento ético.

O desafio, portanto, não é apenas normativo, mas estrutural, visto que a implementação da Convenção 190 exige a revisão da própria cultura organizacional dos ambientes de trabalho, bem como do sistema judiciário, marcada por uma visão formalista que privilegia a prova da reiteração em detrimento da proteção integral do indivíduo.

Diante desse quadro, algumas medidas se impõem como soluções possíveis. Inicialmente, é necessária a ratificação urgente da Convenção 190 pelo Congresso Nacional, com posterior regulamentação que adapte os princípios internacionais à realidade brasileira. Essa regulamentação deve contemplar, expressamente, a possibilidade de configuração do assédio a partir de um único ato grave, rompendo com a exigência jurisprudencial de reiteração. Em seguida, faz-se essencial a criação de protocolos nacionais de prevenção e combate ao assédio, com destaque para programas de capacitação em empresas, órgãos públicos e sindicatos, de modo a inserir a pauta da dignidade do trabalhador no centro das práticas laborais.

Nesse contexto, acredita-se que as medidas propostas, em consonância com a Convenção 190, possibilitarão não apenas a superação da lacuna normativa, mas também a construção de uma nova cultura institucional que recoloca a dignidade humana e a proteção do trabalhador no centro do Direito do Trabalho brasileiro, em consonância com o projeto constitucional de justiça social.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado ao longo deste estudo, o assédio moral no ambiente de trabalho, configura-se como uma prática perversa que atenta contra a dignidade humana e os direitos fundamentais do trabalhador, impactando negativamente sua integridade moral, psíquica e física. A análise multifacetada, que abarca as perspectivas filosóficas de Hannah Arendt, bem como o arcabouço jurídico existente, incluindo a Convenção 190 da

45 Arruda, Mariana Bernardes da Costa. Por que há uma dificuldade dos governos em ratificar e incorporar Tratados Internacionais de Direitos Humanos? Revista de Ciências Sociais e Jurídicas, ISSN 2674-838X, v. 2, n.1, jan./jun. 2020.

OIT, revela a complexidade que envolvem o tema e a implementação de ações voltadas a coibi-lo.

Ao analisar o assédio moral à luz dos conceitos de Hannah Arendt, observou-se que a perpetuação das de práticas assédio moral no ambiente de trabalho envolve questões culturais e sociais que não dizem respeito apenas ao abuso de poder, mas à existência de falhas coletivas e institucionais em reconhecer e confrontar a desumanização e a violência psicológica que se tornam corriqueiras no cotidiano laboral. A banalidade do mal, nesse sentido, apresenta-se como um alerta aos riscos de se naturalizar o abuso e a opressão, fazendo com que o ambiente de trabalho se torne um espaço onde a dignidade humana é sistematicamente corroída pela lógica perversa do poder mal exercido por meio da violência

Outrossim, verificou-se que a exigência jurisprudencial de reiteração da conduta para a caracterização do assédio moral indica que as práticas enraizadas nas estruturas organizacionais reverberam nas decisões judiciais, as quais tratam os abusos como meras rotinas de trabalho. Essa prática enfraquece os princípios da proteção e da dignidade, uma vez que uma única conduta assediadora pode provocar danos irreparáveis, tornando a tutela tardia insuficiente e abrindo margens para impunidades. Ademais, essa exigência evidencia a ausência de reflexão sobre a banalidade do mal, conforme analisada por Hannah Arendt, demonstrando como a naturalização do abuso e da opressão no ambiente de trabalho pode corroer sistematicamente a dignidade humana.

Nesse sentido, a Convenção 190 da OIT surge como instrumento essencial para atualizar o direito interno, ao reconhecer que a violência e o assédio no trabalho podem se concretizar mesmo sem reiteração das condutas. Sua aplicação exige que os Estados-membros implementem medidas legislativas e administrativas eficazes, tanto preventivas quanto corretivas, fortalecendo a proteção do trabalhador.

Ademais, a integração entre os referenciais filosóficos, como os de Hannah Arendt, e o direito proporciona fundamentos sólidos para a formulação de políticas e práticas efetivas de prevenção. Assim a integração entre filosofia e direito fornece subsídios para políticas eficazes de prevenção, reafirmando que a proteção da dignidade do trabalhador deve ser prioridade no ordenamento jurídico brasileiro, visando à construção de relações de trabalho sadias e harmônicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. 8. ed. São Paulo: Schwarcz, 2008.
- ARENDT, Hannah. **Sobre a violência**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: ago. 2024.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: ago. 2024.
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2012. E-book.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Em três anos, Justiça do Trabalho julgou mais de 400 mil casos de assédio moral e sexual**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/em-tres-anos-justica-do-trabalho-julgou-mais-de-400-mil-casos-de-assedio-moral-e-sexual/>. Acesso em: 2 maio 2025.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- FILIPPE, Marina. **72% das mulheres sofreram assédio no trabalho**. Exame, 2024. Disponível em: <https://exame.com/esg/72-das-mulheres-sofreram-assedio-no-trabalho-aponta-pesquisa-da-aberje/>. Acesso em: 31 ago. 2024.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Disponível em: https://www.nodo50.org/insurgentes/biblioteca/A_Microfisica_do_Poder_Michel_Foucault.pdf. Acesso em: ago. 2025.
- FREITAS, Maria Ester de; HELOAN, Roberto; BARRETO, Margarida. **Assédio moral no trabalho**. Porto Alegre: +A Educação; Cengage Learning Brasil, 2012. E-book. ISBN 9788522108640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522108640/>. Acesso em: 1 set. 2024.
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa do cotidiano**. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. ISBN 9788553625963. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625963/>. Acesso em: 24 ago. 2025.
- MARTINEZ, Luciano; JÚNIOR, Pedro Lino de C. **Assédio moral trabalhista: ações coletivas e processo estrutural**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786553620018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620018/>. Acesso em: 1 set. 2024.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559776375. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559776375/>. Acesso em: 31 ago. 2024.
- MSC 86/2023**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2351227>. Acesso em: set. 2024.
- NETO, Francisco Ferreira J.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. **Direito do Trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788597018974. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018974/>. Acesso em: 31 ago. 2024.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 190 sobre violência e assédio**. Genebra: OIT, 2019. Disponível em: <https://www.ilo.org>. Acesso em: ago. 2024.
- RATIFICAÇÃO da Convenção 190 da OIT, que reconhece violência e assédio no trabalho como violações**. Disponível em: <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/obrasilvotou/cuidado/ratifica>

cao-da-convencao-190-da-oit-que-reconhece-violencia-e-assedio-no-trabalho-como-violacoes-1. Acesso em: set. 2024.

RIBEIRO, Vanessa Aparecida Belisario. **Enfrentamento do assédio moral no trabalho**: dimensões institucionais e aspecto subjetivo. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/228499881.pdf>. Acesso em: set. 2024.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **AIRR - 0000510-76.2021.5.05.0013**. Rel. Augusto Cesar Leite de Carvalho. 6ª Turma. Julgado em 12 ago. 2025, publicado em 15 ago. 2025.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **RRAg - 1000144-70.2016.5.02.0371**. Rel. José Roberto Freire Pimenta. 3ª Turma. Julgado em 11 jun. 2025, publicado em 13 ago. 2025.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **RRAg - 11174-96.2017.5.03.0132**. Rel. Dora Maria da Costa. 8ª Turma. Julgado em 14 ago. 2025, publicado em 21 ago. 2025.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Ag-RRAg - 292-79.2021.5.09.0872**. Rel. Liana Chaib. 2ª Turma. Julgado em 25 jun. 2025, publicado em 4 jul. 2025.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **ARR - 11152-26.2017.5.18.0001**. Rel. Delaide Alves Miranda Arantes. 2ª Turma. Julgado em 25 jun. 2025, publicado em 4 jul. 2025.

ESTADO DE DIREITO E ATIVISMO JUDICIAL: TENSÕES E DESAFIOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL

RULE OF LAW AND JUDICIAL ACTIVISM: TENSIONS AND CHALLENGES IN THE CONSTITUTIONAL ORDER

Thaís Freire de Vasconcellos¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar os desafios enfrentados pelo Estado de Direito, especialmente à luz da expansão do papel do Poder Judiciário no Brasil. Nesse contexto, examinam-se os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, bem como seus impactos sobre a democracia. A partir de um fichamento bibliográfico da doutrina nacional e estrangeira, busca-se compreender o conceito de Estado de Direito e sua interface com a atuação jurisdicional na concretização dos direitos e valores constitucionais. Ao longo da pesquisa, constata-se que o Estado de Direito constitui um pilar essencial para a garantia da igualdade perante a lei e para a manutenção de um sistema jurídico independente e imparcial. Contudo, sua mera existência não assegura, por si só, a realização desses ideais. O Estado de Direito enfrenta diversos desafios contemporâneos, entre os quais se destacam a atuação proativa do Judiciário e a crescente judicialização de questões políticas, fenômenos que suscitam relevantes discussões acerca da legitimidade democrática das decisões judiciais. O principal desafio, portanto, consiste em alcançar um ponto de equilíbrio entre a efetivação dos direitos fundamentais e sociais e a preservação da estabilidade institucional e democrática, com base em princípios estruturantes como a separação dos poderes e o acesso à justiça.

Palavras-Chave: Estado de Direito; Judicialização da Política; Ativismo Judicial.

ABSTRACT: This article aims to analyze the challenges faced by the Rule of Law, particularly in light of the expanding role of the Judiciary in Brazil. In this context, it examines the phenomena of the judicialization of politics and judicial activism, as well as their impacts on democracy. Drawing from a bibliographical review of national and international legal scholarship, the study seeks to understand the concept of the Rule of Law and its interface with judicial activity in the realization of constitutional rights and values. Throughout the research, it is found that the Rule of Law constitutes an essential pillar for ensuring equality before the law and for maintaining an independent and impartial legal system. However, its mere existence does not, in itself, guarantee the fulfillment of these ideals. The Rule of Law faces a range of contemporary challenges, notably the proactive role of the Judiciary and the increasing judicialization of political issues—phenomena that raise important debates concerning the democratic legitimacy of judicial decisions. The main challenge, therefore, lies in achieving a balance between the enforcement of fundamental and social rights and the preservation of institutional and democratic stability, based on foundational principles such as the separation of powers and access to justice.

Keywords: Rule of Law; Judicialization of Politics; Judicial Activism.

¹ Mestre em Direito Constitucional pela UFF. Especialista em Direito Civil e Empresarial pelo IBMEC/SP e em Direito Processual Civil pela UFF. Graduada em Direito pela UFF. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1787276629008621>. E-mail para contato: thais.fvasconcellos@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O alcance da atuação do Poder Judiciário tem sido objeto de intensos debates na doutrina brasileira. A expansão do Judiciário, acompanhada pelo expressivo aumento no número de ações judiciais, consolidou-se como um fenômeno notável nas últimas décadas². Observa-se, com frequência crescente, o ajuizamento de demandas que versam sobre as mais diversas matérias constitucionais, especialmente no tocante aos direitos sociais, ao direito à saúde, à dignidade da pessoa humana, entre outros. Em muitas ocasiões, essa ampliação da atuação judicial ultrapassa os limites tradicionais da função jurisdicional, adentrando esferas que seriam, em regra, de competência típica dos Poderes Legislativo e Executivo. Tal dinâmica tem gerado tensões institucionais entre os poderes constituídos, além de fomentar, em certos contextos, a desconfiança dos cidadãos em relação ao sistema de justiça. A ausência de clareza e previsibilidade na aplicação do direito contribui para a instabilidade e insegurança jurídica, o que representa um dos grandes desafios contemporâneos enfrentados por um Estado de Direito que se compromete com a uniformização da jurisprudência e a coerência do sistema jurídico.

O Estado de Direito pressupõe a aplicação igualitária das leis a todos os indivíduos, inclusive ao próprio Estado e aos seus governantes. Trata-se de um modelo que assegura a proteção dos direitos individuais e coletivos, promovendo a estabilidade social. Nesse cenário, a atuação do Poder Judiciário revela-se importante para garantir que as normas jurídicas sejam interpretadas e aplicadas com justiça e imparcialidade.

No entanto, da mesma forma que a atuação proativa do Judiciário – manifestada por decisões que extrapolam o papel tradicional de intérprete da norma, aproximando-se da criação ou modificação de dispositivos legais de competência do Poder Legislativo – pode suscitar debates sobre a legitimidade e a legalidade de tais decisões, a omissão judicial, por sua vez, também pode ensejar injustiças e a perpetuação de normas que já não refletem os valores e necessidades da sociedade contemporânea. Nesse sentido, compreender o equilíbrio entre a aplicação estrita da lei e a necessária flexibilidade interpretativa é fundamental para a efetividade e a legitimidade do Estado de Direito.

Nesse contexto, propõe-se apresentar uma breve análise dos efeitos da judicialização da política e do ativismo judicial sobre as instituições democráticas. A partir da delimitação conceitual dos termos Estado de Direito, ativismo judicial e judicialização da política, pretende-se examinar os desafios e as controvérsias que permeiam tais fenômenos, bem como seus impactos sobre o ordenamento jurídico e o equilíbrio entre os Poderes da República.

Ressalta-se que este artigo não tem a pretensão de esgotar a temática, tampouco abordar todas as suas possíveis implicações. Por razões metodológicas, a pesquisa desenvolvida adota como principal abordagem a revisão bibliográfica, com base no fichamento de obras doutrinárias nacionais e estrangeiras que tratam dos temas propostos, tendo

2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em 23 maio 2025.

como eixo central de investigação os conceitos de ativismo judicial, judicialização da política e Estado de Direito.

Ao longo deste trabalho, pretende-se esclarecer de que modo o ativismo judicial, enquanto resposta às omissões dos Poderes Legislativo e Executivo, pode tanto reforçar quanto fragilizar o Estado de Direito no Brasil, especialmente no que se refere à legitimidade democrática e à segurança jurídica.

2. O ESTADO DE DIREITO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E SUA RELEVÂNCIA NO CONTEXTO DEMOCRÁTICO

As discussões acerca do Estado de Direito são recorrentes na doutrina jurídica, revelando distintas abordagens quanto ao seu conceito, significado e elementos constitutivos. A definição mais elementar desse instituto repousa na premissa de que todos os indivíduos – inclusive os detentores de cargos públicos e agentes do Estado – estão submetidos às leis, as quais devem ser aplicadas de forma justa, imparcial e universal.

O Estado de Direito representa, assim, um dos fundamentos essenciais de qualquer sistema jurídico democrático, sustentando-se na ideia de que o exercício do poder estatal deve, invariavelmente, estar condicionado à observância do ordenamento jurídico. Com efeito, esse modelo impõe que as normas sejam públicas, razoavelmente claras, coerentes entre si e dotadas de aplicabilidade geral e prospectiva. Para que esse ideal se concretize, é imprescindível a existência de tribunais independentes, imparciais e acessíveis a todos os cidadãos³.

Nesse contexto, destaca-se a concepção de Mortimer N.S. Sellers⁴, para quem o Estado de Direito representa “o império das leis e não dos homens”. Essa definição enfatiza a submissão da vontade dos agentes públicos e do exercício arbitrário do poder à autoridade das leis, cuja finalidade precípua é a promoção do bem comum.

O Estado de Direito, portanto, é uma noção multifacetada, admitindo diversas formas de definição e interpretação. Todavia, a maioria das concepções converge para um ponto comum: a convicção de que o exercício da autoridade deve sempre se dar dentro de limites legais previamente estabelecidos, como forma de assegurar a legitimidade, a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais.

O Estado de Direito é também comumente associado à noção de segurança jurídica e previsibilidade, valores assegurados pelas normas jurídicas que regem a vida em sociedade e garantem um sistema jurídico confiável e estável. Esses elementos são fundamentais para a consolidação da confiança nas instituições públicas e para a efetividade dos direitos fundamentais⁵.

3 MARMOR, Andrei, *The Ideal of the Rule of Law*. In PATTERSON, Dennis (Ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2.ed.:Wiley-Blackwell, 2010. p. 666-674.

4 SELLERS Mortimer N. S. *What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?* In SILKENAT R. James; HICKEY Jr., James E.; BARENBOIM, Peter D. (Eds.) *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. London: Springer, 2014, p. 1-14.

5 WALDRON, Jeremy. *The Concept and the Rule of Law*. *Georgia Law Review*. v. 43. n. 1. Disponível em: <http://digital-commons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/29>. Acesso em 23 maio 2025.

A principal função do Estado de Direito consiste em impor restrições legais ao exercício do poder estatal, especialmente no que tange à atuação dos agentes públicos. Tais restrições se manifestam de duas formas. Primeiramente, por meio da exigência de observância da legislação vigente, o que reforça a necessidade de que as leis sejam claras, acessíveis, estáveis e prospectivas. Em segundo lugar, mediante a limitação do poder do próprio legislador, a fim de evitar a produção normativa arbitrária e assegurar a compatibilidade das leis com os princípios constitucionais e com os direitos fundamentais⁶.

Trata-se, portanto, de uma tentativa de afastar ao máximo a influência da vontade individual dos agentes estatais da condução da justiça e da administração pública.⁷ Tanto os poderes públicos quanto os interesses privados devem ser regulados por normas jurídicas que promovam a realização do bem comum. No âmbito público, a atuação dos agentes deve estar orientada pela busca do interesse coletivo; já na esfera privada, o ordenamento jurídico deve impor limites à autonomia individual, de modo a proteger os direitos da coletividade e assegurar a convivência harmônica em sociedade.

Por essa razão, o Estado de Direito é frequentemente reconhecido pelo contraste com o exercício arbitrário do poder⁸. Trata-se da institucionalização de mecanismos destinados a restringir e disciplinar o uso do poder estatal, sendo a lei o principal instrumento para esse fim. Assim, o Estado de Direito busca conter a arbitrariedade por meio da normatização da conduta dos agentes públicos, promovendo um ambiente de segurança jurídica que reduz o medo e facilita a convivência e a interação entre os membros da sociedade.

A noção de Estado de Direito está intimamente relacionada ao desenvolvimento social do Estado. O conjunto de normas jurídicas vigente influencia diretamente o comportamento da coletividade, de modo que eventuais transgressões legais ou perturbações sociais devem ensejar respostas das instituições competentes, com vistas a garantir o respeito à ordem jurídica. A relevância do Estado de Direito reside não apenas na promoção da previsibilidade, estabilidade e segurança das relações sociais e econômicas, mas também na proteção dos direitos humanos, na consolidação da democracia e na preservação da paz social.

A ausência de um Estado submetido ao Direito pode conduzir à atuação arbitrária ou autoritária dos governantes, comprometendo a estabilidade política e institucional e fomentando conflitos internos. Nesse contexto, destaca-se o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que reconhece a necessidade de proteção dos direitos humanos por parte do Estado como forma de evitar que o indivíduo seja compelido a recorrer à rebelião contra a tirania e a opressão. A importância do Estado de Direito, portanto, não se limita à salvaguarda das

6 TAMANAHA Brian Z. *A Concise Guide to the Rule of Law*. In: PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil. **Relocating the Rule of Law**. Oxford / Portland: Hart Publishing, 2009. p. 3-16.

7 SELLERS Mortimer N. S. op. cit.

8 KRYGIER, Martin Evald John, *The Rule of Law: An Abuser's Guide*. University of New South Wales Law Research Paper No. 2007-4, *Abuse: the dark side of fundamental rights*, András Sajó, ed., Eleven International Publishing Company, 2006. Disponível em: SRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952576. Acesso em 23 maio 2025.

liberdades fundamentais, mas também se projeta como limite ao exercício abusivo do poder estatal⁹.

Dentre os benefícios proporcionados pelo Estado de Direito, destacam-se a certeza, a previsibilidade e a segurança tanto nas relações entre os cidadãos e o governo quanto nas relações interpessoais. Os cidadãos, por exemplo, beneficiam-se do conhecimento prévio sobre a resposta do governo a determinadas ações, o que lhes permite agir com segurança, sem receio de interferências arbitrárias ou sanções injustificadas. De igual modo, as pessoas podem se relacionar umas com as outras com a certeza das regras aplicáveis, especialmente no contexto de eventuais disputas¹⁰.

Além disso, o Estado de Direito atua como um limitador da discricionariedade dos agentes públicos, reduzindo a arbitrariedade e a vontade pessoal. É comum que os cidadãos temam que funcionários públicos favoreçam indevidamente amigos ou prejudiquem adversários. O Estado de Direito mitiga tais riscos ao impor que os servidores públicos atuem em estrita conformidade com as normas legais vigentes. Assim, o agente público deve consultar e cumprir a legislação antes e durante o exercício de suas funções, observando os procedimentos formais previstos e amplamente acessíveis, os quais poderão servir, inclusive, como parâmetro para eventual responsabilização do servidor¹¹.

A ordem social pacífica também é um elemento favorecido pelo Estado de Direito. Essa ordem se caracteriza pela ausência de violência, pela segurança física e pela confiança mútua nas atitudes dos cidadãos¹². Ressalva-se, contudo, que não se pode presumir que a lei seja a principal fonte da ordem social, uma vez que as regras gerais podem entrar em conflito com as normas sociais vigentes, e as normas legais podem impor uma ordem social opressiva, como ocorre em sociedades totalitárias.

O desenvolvimento econômico é outro aspecto beneficiado pela certeza, previsibilidade e segurança proporcionadas pelo Estado de Direito. Quando as leis e o sistema jurídico são obscuros e ineficientes, o desenvolvimento econômico tende a ser inibido¹³.

O Estado de Direito não impõe conteúdos substantivos específicos; exige apenas que o Estado atue de maneira ordenada e previsível para seus membros, divulgando claramente as normas e regras que fundamentam suas ações¹⁴. Para assegurar sua efetividade, alguns elementos são defendidos como indispensáveis, tais como a garantia da independência do Poder Judiciário e procedimentos legislativos orientados para o bem público. Os juízes devem ser capazes de aplicar a lei sem receios ou favores, para tanto, é fundamental que estejam seguros em seus cargos e recebam remuneração adequada. Juízes que acreditam na justiça da lei agirão de forma comprometida com sua defesa. Da mesma forma,

9 SELLERS Mortimer N. S. *op. cit.*

10 TAMANAH Brian Z. *op. cit.*

11 *Ibidem.*

12 *Ibidem.*

13 *Ibidem.*

14 WALDRON, Jeremy. *op. cit.*

o Poder Legislativo deve pautar sua atuação pelo interesse público, e não por interesses privados daqueles que detêm o poder.

Independentemente das diferentes definições, conceitos, elementos e características que possam ser atribuídos ao Estado de Direito, é certo que sua implementação pode ser complexa, embora sua ausência seja facilmente perceptível. Quando o poder prevalece sobre o interesse coletivo e o bem comum, o Estado de Direito está ausente. O governo, por sua vez, é necessário para garantir a liberdade contra a opressão, limitando os governantes de modo a assegurar os propósitos que legitimam a própria autoridade daqueles que detêm o poder.

Nesse contexto, evidencia-se a necessária relação entre o Estado de Direito e o ativismo judicial, tema que será aprofundado no capítulo seguinte. Se, por um lado, o Estado de Direito constitui-se como garantia de proteção dos cidadãos contra arbitrariedades, impondo limites jurídicos inclusive aos próprios governantes — o que se concretiza, em grande medida, por meio do princípio da separação dos poderes, que estabelece funções típicas e mecanismos recíprocos de controle —, por outro, o ativismo judicial surge como fenômeno diretamente relacionado a essa lógica de contenção.

Em situações de omissão ou inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, bem como diante de abusos ou decisões arbitrárias, a atuação mais proativa do Judiciário pode representar não apenas uma resposta institucional necessária, mas também um instrumento de efetividade dos direitos fundamentais. A tensão que daí decorre, contudo, exige análise cuidadosa: a mesma intervenção judicial que, em certos contextos, protege o Estado de Direito, pode, em outros, ameaçar a legitimidade democrática e a própria segurança jurídica ao invadir competências constitucionalmente atribuídas a outros poderes.

A efetividade do Estado de Direito não se limita à previsão formal de princípios constitucionais, mas depende da sua concretização no cotidiano institucional. É nesse ponto que se abre espaço para a atuação do Poder Judiciário: ao mesmo tempo em que deve resguardar os limites da legalidade, o Judiciário também é chamado a garantir que os direitos fundamentais não se tornem meras promessas constitucionais. Essa ambivalência revela a tensão central do presente estudo, na medida em que o próprio Estado de Direito pode ser reforçado ou enfraquecido a depender da forma como se conduz a intervenção judicial

3. ATIVISMO JUDICIAL OU JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA?

O protagonismo judicial tem se tornado cada vez mais frequente. Diversas são as discussões acerca da atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas e da sua interferência nos Poderes Legislativo e Executivo¹⁵. Quando se fala em ativismo judicial, a ideia

15 BRASIL. **Debatedores e deputados criticam o chamado ativismo judicial**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/906674-debatedores-e-deputados-criticam-o-chamado-ativismo-judicial/>. Acesso em 23 maio 2025.; D'AGOSTINO, Rosanne. **Barroso diz que há 'raríssimos' casos de ativismo judicial no país**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/06/27/barroso-diz-que-ha-rarissimos-casos-de-ativismo-judicial-no-pais.ghtml>. Acesso em 23 maio 2025.

mais imediata refere-se às decisões proferidas pelos magistrados que extrapolam o papel tradicionalmente esperado.

Reconhecido como uma espécie de proatividade negativa do Poder Judiciário, o ativismo judicial caracteriza-se pela atuação dos juízes que ultrapassam os limites estabelecidos pela Constituição Federal. São decisões que interferem na esfera dos demais poderes e, para alguns, violam o princípio constitucional da independência e harmonia entre os três poderes.

Sabe-se que o Estado Democrático de Direito se funda em diversas bases, sendo uma das principais o princípio da separação dos Poderes, segundo o qual cada Poder – Executivo, Legislativo e Judiciário – possui um papel delimitado na efetivação das normas constitucionais. Essa separação dos Poderes está expressamente prevista na Constituição Federal (art. 60, § 4º, inciso III, da CRFB/88), que também estabelece outros dois princípios fundamentais para a relação entre os Poderes da República: a independência e a harmonia¹⁶. A independência impede a subordinação de um Poder em relação ao outro, enquanto a harmonia impõe uma atuação colaborativa entre todos eles. Garantir o respeito às competências constitucionais de cada Poder é elemento essencial para a preservação da ordem jurídica em sua totalidade.

As decisões judiciais, nesse contexto, devem ser analisadas sob a perspectiva da jurisdição constitucional, a fim de assegurar que o ativismo judicial e/ou a judicialização da política não se configurem como instrumentos de usurpação das competências dos demais poderes. Isso, contudo, não significa que o Poder Judiciário deva se abster de tutelar os conflitos submetidos à sua apreciação, especialmente aqueles relacionados a omissões no âmbito das políticas públicas e a violações de direitos fundamentais. Ressalte-se que o acesso à justiça é também um direito fundamental, protegido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Primeiramente, é importante destacar que, embora alguns autores adotem uma combinação entre os conceitos, há aqueles que defendem a distinção entre os dois fenômenos. A judicialização da política representa a discussão levada ao Poder Judiciário acerca de questões relevantes sob os pontos de vista social, político ou moral. Já o ativismo judicial refere-se à atuação do Poder Judiciário que extrapola sua função tradicional de aplicar e interpretar a lei nos casos concretos, passando a interferir na esfera política e pública da sociedade, por meio da criação de normas e políticas ou da reinterpretação da Constituição, sob a justificativa de garantia de direitos fundamentais.

A judicialização da política pode significar a ampliação da jurisdição dos tribunais ao campo político, representando a transferência do poder decisório ou a disseminação dos métodos judiciais para além da jurisdição tradicionalmente apropriada. Trata-se de um processo permeado pelos interesses econômicos e sociais do país, em que a participação de grupos de interesse nas ações judiciais favorece a judicialização de matérias de ordem social, econômica e política¹⁷.

16 MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 431/434.

17 TATE, C.; VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*. **New York University Press**: New York, 1997.

O ativismo judicial é um conceito originado na doutrina norte-americana, utilizado para designar decisões proferidas pelos tribunais que não encontram respaldo em uma interpretação adequada da Constituição, mas sim nas convicções pessoais do julgador, o que gera uma percepção de arbitrariedade¹⁸. Tal conceito está associado a uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na efetivação dos valores e fins constitucionais, o que pode representar uma interferência no campo de atuação dos demais poderes. Contudo, em muitas situações, não há necessariamente um confronto entre os poderes, mas sim uma ocupação, pelo Judiciário, de espaços deixados vagos¹⁹.

O debate em torno do ativismo judicial está diretamente relacionado ao papel do Poder Judiciário e ao comportamento dos magistrados na construção das decisões. O ativismo indica a existência de um limite na atuação dos juízes na interpretação da lei, uma linha tênue entre direito e política que, uma vez ultrapassada, faz com que o magistrado deixe de exercer sua função constitucional de intérprete da lei para assumir funções próprias de outros poderes, como a atividade legislativa. O risco, portanto, reside na adoção de decisões desprovidas de fundamentação adequada, o que é incompatível com a Constituição e os princípios democráticos²⁰.

Para Anderson V. Teixeira²¹, o ativismo judicial implica um processo de deslegitimação da política e, por resultar das dificuldades do Estado em atender às necessidades políticas e sociais da população, configura uma patologia constitucional. O juiz ativista, em um sentido positivo, atua na proteção dos direitos fundamentais e na garantia da Constituição, adotando uma postura concretizadora diante de direitos constitucionalmente garantidos, porém abstratos, como ocorre, por exemplo, na interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a efetivação da Constituição envolve um processo de interpretação e aplicação de conceitos e categorias jurídicas genéricas e abstratas, o que pode demandar do julgador a assunção de competências institucionais que, ordinariamente, seriam atribuídas a outros poderes.

Embora o termo seja frequentemente empregado de forma pejorativa, há quem defenda que o ativismo judicial nada mais é do que o legítimo exercício da função do Judiciário, plenamente justificado no âmbito do Estado Democrático de Direito:

Se é ativismo que o judiciário interfira em alguma medida na execução de políticas públicas, se em certas circunstâncias ele supera decisões tomadas pelos canais político-representativos, se em outras ocasiões supre omissões dos poderes políticos que ofendem direitos fundamentais e se, ao exercer a jurisdição constitucional, por vezes é levado a ir além da mera função de legislador negativo, nada disso é, por si só, evidência de atuação desbordante do princípio da separação de poderes ou

18 ESCOBAR, Diogo Rasia. **Democracia, direitos sociais e ativismo judicial**. – Ijuí, 2014. – 158 f. ; 29 cm. Dissertação (mestrado) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Campus Ijuí). Direitos Humanos. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/4377>. Acesso em 23 maio 2025.

19 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 233.

20 KOERNER, Andrei. **Ativismo judicial?** Novos Estudos Cebrap. São Paulo, n. 96, p. 69-85, jul. 2013.

21 TEIXEIRA, Anderson V. **Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política**. In: Revista Direito GV, São Paulo, v. 8, p. 37-57, 2012, p. 48-49.

das exigências da democracia representativa. Ao prestigiar soluções impostas pelos direitos fundamentais, mesmo em contrariedade à vontade de uma momentânea maioria política, a jurisdição presta culto à maioria de maior status, àquela que elaborou a Constituição. O Tribunal exerce, assim, função que se justifica no Estado democrático de Direito, ajustando-se ao modelo de distribuição de competências plasmado na Constituição. Não há, só por essas ações, que rotulá-las, pejorativamente de ativistas²².

Nesse sentido, o protagonismo do Poder Judiciário pode ser compreendido de forma positiva. Tal atuação deve garantir efetivamente os direitos dos cidadãos e, por conseguinte, limitar o poder dos governantes, assegurando a soberania popular²³. O Poder Judiciário tem a responsabilidade fundamental de proteger e assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos. Em diversas situações, a intervenção judicial revela-se imprescindível para a efetiva tutela desses direitos, especialmente em contextos nos quais a representação política é insuficiente ou limitada. Os Tribunais podem ser chamados a adotar medidas mais rigorosas para resguardar as garantias e liberdades da população. Quando inexisterem normas ou leis suficientes para a proteção dos direitos fundamentais, compete aos Tribunais interpretar a Constituição de maneira a assegurar sua plena efetividade.

Por outro lado, não se pode ignorar que, com o ativismo judicial, há o risco de que os Tribunais acabem por substituir a vontade popular ao interferirem em questões que deveriam ser decididas pelos representantes eleitos democraticamente. Ademais, o ativismo judicial pode gerar insegurança jurídica, na medida em que muitas decisões envolvem interpretações subjetivas das normas e das leis. O excesso de ativismo judicial pode também ocasionar sobrecarga ao Poder Judiciário, com o aumento da judicialização da política e o consequente enfraquecimento dos demais poderes.

A judicialização da política, entretanto, surgiu como um mecanismo legítimo de controle constitucional, pelo qual os Tribunais atuam como guardiões da Constituição, assegurando que leis e políticas públicas estejam em conformidade com os direitos fundamentais. Assim, a judicialização da política configura-se como uma forma de proteção da democracia e dos direitos dos cidadãos, sobretudo diante de violações sistemáticas e generalizadas desses direitos.

Luís Roberto Barroso²⁴, ao confrontar esses conceitos, oferece a seguinte definição importante:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. [...]. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. [...] Já o ativismo

22 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio. O Ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (org). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 398-399.

23 CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, Ano II, nº 2 e Ano 111, nº 3, 138-144, 2001-2002.

24 BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 201, Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em 23 maio 2025.

judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Não é tarefa simples identificar o ativismo judicial ou a judicialização da política. Adota-se, neste contexto, o entendimento de que tais conceitos não se confundem. A judicialização da política constitui uma consequência inevitável do modelo constitucional brasileiro. A Constituição Federal é extensa, abrangendo uma ampla gama de direitos e garantias, além de um complexo sistema de controle de constitucionalidade. Assim, o Poder Judiciário não dispõe de alternativa senão decidir as questões que lhe são submetidas, especialmente aquelas relacionadas a direitos e temas constitucionalmente assegurados.

Por sua vez, o ativismo judicial consiste em uma atitude ou conduta adotada pelo julgador que privilegia uma interpretação expansiva do sentido e do alcance do texto constitucional. Tal postura é frequentemente adotada em momentos de omissão legislativa e crise de representatividade, quando não há expectativa razoável de que determinado anseio social seja atendido pelos Poderes Executivo ou Legislativo.

Independentemente dos conceitos adotados para esses dois fenômenos, é fato que os Tribunais têm o papel fundamental de interpretar a Constituição e assegurar que as normas e políticas públicas implementadas pelos demais Poderes estejam em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a separação dos Poderes não impede que os Tribunais exerçam um papel ativo na proteção dos direitos fundamentais e na defesa da democracia. Contudo, é imprescindível que as decisões judiciais respeitem as competências atribuídas aos demais Poderes, de modo a evitar sua utilização como instrumentos de usurpação dessas funções na construção do país. Ainda assim, é importante ressaltar que o Poder Judiciário pode e deve atuar na tutela dos conflitos relacionados a omissões de políticas públicas e violações de direitos fundamentais.

Um exemplo são as decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, como as que reconheceram a união estável homoafetiva (ADI 4277/ADPF 132) ou a possibilidade de interrupção da gestação em casos de anencefalia (ADPF 54), que demonstram como a atuação judicial pode preencher lacunas legislativas e efetivar direitos fundamentais. Por outro lado, tais precedentes também evidenciam a crítica de que, ao suprir omissões dos Poderes políticos, o Judiciário pode assumir um protagonismo que ameaça a previsibilidade do ordenamento e a legitimidade da democracia representativa.

4. OS DESAFIOS DO ESTADO DE DIREITO DIANTE DO ATIVISMO JUDICIAL

O Estado de Direito constitui princípio fundamental das sociedades modernas, sendo elemento essencial para a proteção dos direitos fundamentais, a promoção da justiça, bem como a manutenção da paz e da estabilidade social. Para que esse princípio seja efetivamente respeitado, é imprescindível superar diversos desafios. Todas as sociedades

ao redor do mundo enfrentam obstáculos similares na busca pela consolidação do Estado de Direito, entre os quais se destacam a superação do patrimonialismo, a redução das desigualdades sociais, o estabelecimento da igualdade cidadã e a incorporação da sustentabilidade ambiental, entre outros²⁵.

A efetividade do Estado de Direito demanda, ainda, a observância rigorosa dos princípios constitucionais fundamentais, tais como a separação dos poderes, o respeito às garantias dos direitos individuais e coletivos, bem como a independência e imparcialidade do Poder Judiciário. Problemas como impunidade, violação de direitos fundamentais e corrupção configuram entraves significativos que fragilizam as instituições democráticas e ameaçam o Estado de Direito. Por essa razão, faz-se necessária a busca por um equilíbrio harmonioso entre os poderes constituídos, especialmente entre o Poder Judiciário e os demais poderes, garantindo a participação ativa da sociedade civil e dos órgãos públicos na efetiva consolidação do Estado de Direito.

As mudanças sociais, tecnológicas e econômicas constituem elementos essenciais a serem considerados para a efetivação do Estado de Direito. As transformações sociais exigem um sistema jurídico e social dinâmico, capaz de constante atualização, de modo a responder às novas demandas, desafios e direitos dos cidadãos na sociedade contemporânea. Nesse contexto, fenômenos como o ativismo judicial e a judicialização da política assumem papel ainda mais relevante no estudo da tutela desses direitos.

Conforme desenvolvido ao longo deste trabalho, é inegável que tanto o ativismo judicial quanto a judicialização da política configuram desafios a serem enfrentados pelo Estado de Direito. A atuação do Poder Judiciário representa um instrumento indispensável para a proteção e garantia dos direitos constitucionalmente assegurados, sobretudo diante da omissão dos demais poderes. Frequentemente, questões de grande relevância social, moral e econômica são submetidas à apreciação do Judiciário, o que torna necessária a constante reflexão e debate jurídico acerca dos limites e das atribuições do Poder Judiciário, especialmente no contexto brasileiro²⁶.

No entanto, é inegável que o crescimento desenfreado de decisões judiciais que interferem nas políticas públicas e sociais também implica riscos à segurança jurídica e à confiança da sociedade nas instituições. As possíveis consequências negativas da atuação do Poder Judiciário devem, portanto, ser objeto de atenção no âmbito do Estado de Direito. Decisões proferidas por uma elite judicial podem, inadvertidamente, se sobrepor à vontade popular, esta última expressa por meio da eleição dos representantes nos Poderes Legislativo e Executivo.

Dessa forma, revela-se imprescindível a observância rigorosa de princípios constitucionais basilares, tais como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a

25 BEDIN, Gilmar Antonio. Estado de Direito e seus Quatro Grandes Desafios na América Latina na Atualidade: uma leitura a partir da realidade brasileira. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 31, n. 61, p. 171-194, 2010.

26 MENDONÇA, Eduardo; BARROSO, Luís Roberto. STF entre seus papéis contramajoritário e representativo. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, jan. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em 23 maio 2025.

motivação das decisões judiciais, consagrados nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988.

Esses princípios garantem a possibilidade de defesa e a efetiva participação dos cidadãos na formação do convencimento do julgador, assegurando que, em processos judiciais e administrativos, as partes possam se manifestar, produzir provas, apresentar argumentos e, assim, participar ativamente do processo. Ademais, cabe ao magistrado proferir decisões devidamente fundamentadas, que esclareçam as razões que o levaram àquela conclusão, garantindo, dessa forma, que as decisões sejam justas, imparciais e livres de arbitrariedades motivadas por convicções pessoais. Em sentido oposto, o ativismo judicial possibilita que opiniões de ordem moral, econômica ou política se sobreponham à ordem jurídica e sirvam de fundamento às decisões, o que não é admissível em um Estado de Direito.

É função do Judiciário preservar a congruência entre a lei e a ação oficial, o que implica discussões acerca da correta interpretação do texto legal. A legalidade exige que magistrados e agentes públicos apliquem a lei não conforme suas crenças ou opiniões pessoais, mas de acordo com os princípios de interpretação compatíveis com a ordem jurídica e legal. Por consequência, a atuação do Judiciário que ultrapassa os limites constitucionais traz consequências negativas para a segurança jurídica das decisões.

Quando magistrados decidem questões com base em normas não promulgadas, alterando a regra jurídica no momento da decisão, aplicam-na retroativamente, violando o princípio da prospectividade. Garantir a segurança jurídica, a confiabilidade e a integridade dos sistemas legais e jurídicos é, assim, fundamental para a preservação do Estado de Direito. A hermenêutica utilizada deve ser suficientemente previsível e estável, de modo a assegurar que a interpretação ocorra a partir de um parâmetro comum a todos os membros dos Poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e aos cidadãos destinatários da norma.

As alterações do texto legal representam a forma legítima pela qual o legislador modifica o próprio direito. Embora os juízes devam interpretar o diploma legal, observando as transformações sociais e as demandas contemporâneas, não podem ignorar que estão subordinados ao Estado de Direito e aos textos legais. Preservar os limites semânticos dos diplomas legais é essencial para assegurar a autoridade dos órgãos legisladores. Alterar tais limites sem fundamentos razoáveis constitui afronta ao próprio Estado de Direito²⁷.

Sendo assim, o Estado de Direito exige a construção de um sistema jurídico eficaz na proteção e tutela dos direitos fundamentais, que, ao mesmo tempo, observe um padrão de tratamento igualitário, confiável e previsível para todos os cidadãos. A legitimidade política, um sistema jurídico robusto e a separação dos poderes configuram bens jurídicos essenciais para a consolidação do Estado de Direito.

Nesse sentido, sempre que o Poder Judiciário intervém em políticas públicas ou interpreta a legislação vigente, é inegável que se aproxima das competências típicas do Executivo e do Legislativo. Tal intervenção, contudo, não pode ser compreendida como

27 STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para a Democracia. *Revista AJURIS*, set.2014, v. 41, n. 135.

uma usurpação automática de atribuições, mas deve ser analisada à luz da natureza da omissão identificada: se se trata de uma omissão deliberada dos Poderes políticos ou de uma falha estrutural decorrente de sua incapacidade de atuação. Em qualquer hipótese, a função jurisdicional permanece vinculada à Constituição e às normas jurídicas previamente estabelecidas.

Garantir a efetividade dos direitos fundamentais não autoriza o Judiciário a ignorar a legislação, mas exige que sua interpretação seja realizada de modo sistemático e coerente com o ordenamento. Assim, mesmo quando a atuação judicial resulta na concretização de políticas públicas, tal exercício deve estar ancorado em fundamento normativo claro — seja em legislação infraconstitucional, seja, sobretudo, na Constituição Federal. Apenas nesse quadro, em que a decisão judicial encontra respaldo em normas vigentes e se apresenta devidamente fundamentada, é que o ativismo judicial pode ser compreendido como compatível com o Estado de Direito, na medida em que preserva seus limites estruturantes e, simultaneamente, assegura a efetividade dos direitos constitucionalmente garantidos.

Por outro lado, admitir ao Poder Judiciário uma intervenção desprovida de limites rígidos sobre as esferas de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo pode gerar consequências alarmantes. A ausência de critérios claros tende a produzir insegurança jurídica e a enfraquecer a confiança da população nas instituições estatais, comprometendo a previsibilidade e a estabilidade que caracterizam o Estado de Direito. Em um cenário de reiterada atuação expansiva, os riscos não se limitam ao desequilíbrio entre os Poderes: podem culminar na corrosão das estruturas políticas, na irresignação social diante das normas jurídicas e, em última instância, na própria perda de credibilidade do Poder Judiciário, cuja legitimidade repousa precisamente na imparcialidade e na conformidade com a ordem constitucional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado de Direito consiste em um sistema político e jurídico no qual todos os indivíduos, incluindo governantes e cidadãos, estão subordinados à lei. Por essa razão, as normas jurídicas devem ser claras, públicas, aplicáveis a todos e respeitadas pelo Estado. Nesse sentido, o Estado de Direito é um princípio fundamental da democracia e condição indispensável para a proteção dos direitos fundamentais, promoção da justiça, bem como para a manutenção da paz e estabilidade jurídica.

Para que o Estado de Direito seja efetivo, é necessário garantir que todos os indivíduos tenham acesso à justiça, independentemente de sua posição social, política ou econômica. As leis devem ser aplicadas de maneira justa e imparcial, sem qualquer tipo de discriminação. Da mesma forma, as autoridades judiciais devem atuar com independência e imparcialidade, protegidas contra influências externas. Assim, o Estado de Direito pressupõe a existência de um sistema de separação de poderes, no qual o Poder Judiciário funcione como contrapeso aos Poderes Executivo e Legislativo.

Ao assegurar a aplicação das leis de forma justa e igualitária, desvinculada de opiniões pessoais ou interesses políticos, o Estado de Direito é fundamental para a estabilidade política e social de um país. Sem essa garantia, a confiança dos cidadãos nas instituições políticas e judiciais fica abalada, o que pode resultar em instabilidade social.

Portanto, o Estado de Direito é condição basilar para o desenvolvimento de sociedades justas, democráticas e pacíficas, em que os direitos fundamentais são efetivamente protegidos e a justiça aplicada de maneira equitativa e imparcial. Nesse contexto, a atuação do Poder Judiciário é essencial para assegurar que as normas sejam interpretadas e aplicadas com justiça. Contudo, fenômenos como o ativismo judicial e a judicialização da política representam desafios relevantes para a manutenção do Estado de Direito, tornando a relação entre essas instituições complexa e, por vezes, controversa.

A judicialização da política ocorre quando questões políticas e sociais não solucionadas pelos Poderes Legislativo e Executivo são submetidas ao Poder Judiciário. Esse fenômeno reflete, em grande medida, o aumento da participação política e da consciência dos cidadãos acerca de seus direitos. A judicialização da política pode incidir sobre diferentes áreas, como política, economia e direitos sociais, entre outras.

Por sua vez, o ativismo judicial caracteriza-se pela postura ativa adotada pelos magistrados na interpretação da lei, especialmente do texto constitucional, o que pode repercutir nas políticas públicas. Justifica-se essa postura na medida em que, diante da omissão dos demais poderes, o Judiciário atua com base em princípios constitucionais para decidir determinadas questões, suscitando debates acerca do papel do Judiciário, da democracia e do Estado de Direito.

A judicialização da política e o ativismo judicial, portanto, podem gerar tensões que configuram desafios ao Estado de Direito. De um lado, a judicialização da política pode indicar o insuficiente desempenho dos poderes políticos na resolução de questões sociais e políticas, impondo aos cidadãos a necessidade de recorrer ao Judiciário para garantir direitos fundamentais. De outro, o ativismo judicial pode ser interpretado como uma interferência indevida do Judiciário na esfera política, o que pode comprometer a separação de poderes e a autonomia dos agentes estatais.

Embora distintos, o fenômeno da judicialização da política e o ativismo judicial são interligados. O aumento da judicialização pode fomentar o ativismo judicial, e vice-versa. O ativismo judicial pode ser um instrumento de proteção dos direitos individuais, especialmente em sociedades com falhas nos demais poderes. Por outro lado, ele pode representar ameaça à separação dos poderes e à própria democracia. O excesso da judicialização pode ocasionar sobrecarga do Judiciário e reduzir a efetividade das decisões, minando a confiança da sociedade nas instituições jurídicas.

A relação entre Estado de Direito, ativismo judicial e judicialização da política é, assim, complexa, exigindo uma abordagem multidisciplinar que considere as necessidades e preocupações dos diversos atores envolvidos. O desafio do Estado de Direito reside em

encontrar um equilíbrio entre a efetivação e proteção dos direitos fundamentais e a preservação dos princípios democráticos.

As reflexões apresentadas ao longo do trabalho, demonstram que a judicialização da política e o ativismo judicial não podem ser compreendidos de modo maniqueísta, como fenômenos apenas virtuosos ou apenas nocivos.

Para que o ativismo judicial se mantenha compatível com o Estado de Direito, é necessário estabelecer balizas normativas que orientem a intervenção judicial. Entre tais parâmetros, destacam-se: (i) a identificação clara da omissão ou falha de outro poder; (ii) a fundamentação estritamente vinculada à Constituição e à legislação vigente; (iii) a proporcionalidade entre a medida judicial e o direito fundamental tutelado; e (iv) a preservação da estabilidade institucional e da segurança jurídica. Esses critérios não eliminam a tensão entre direito e política, mas permitem reduzir a margem de arbitrariedade e reforçar a legitimidade democrática da jurisdição constitucional.

O que se revela determinante, portanto, é a forma como tais práticas se desenvolvem: quando fundadas em normas constitucionais e orientadas pela proteção de direitos, funcionam como instrumentos de fortalecimento do Estado de Direito; quando desprovidas de balizas claras, podem gerar insegurança jurídica e minar a legitimidade democrática. Assim, a busca por um ponto de equilíbrio permanece sendo a principal tarefa do constitucionalismo contemporâneo no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 201, Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>>. Acesso em 23 maio 2025.
- BEDIN, Gilmar Antonio. Estado de Direito e seus Quatro Grandes Desafios na América Latina na Atualidade: uma leitura a partir da realidade brasileira. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 31, n. 61, p. 171-194, 2010.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em busca de um conceito fugidio. O Ativismo judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (org). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 398-399.
- BRASIL. **Debatedores e deputados criticam o chamado ativismo judicial**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/906674-debatedores-e-deputados-criticam-o-chamado-ativismo-judicial/>. Acesso em 23 maio 2025.
- CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, Ano II, nº 2 e Ano 111, nº 3, 138-144, 2001-2002.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2024**. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em 23 maio 2025.
- D'AGOSTINO, Rosanne. **Barroso diz que há 'raríssimos' casos de ativismo judicial no país**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/06/27/barroso-diz-que-ha-rarissimos-casos-de-ativismo-judicial-no-pais.ghtml>. Acesso em 23 maio 2025.
- ESCOBAR, Diogo Rasia. **Democracia, direitos sociais e ativismo judicial**. – Ijuí, 2014. – 158 f. ; 29 cm. Dissertação (mestrado) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Campus Ijuí). Direitos Humanos. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/4377>. Acesso em 23 maio 2025.
- FULLER, Lon. L. **The Morality of Law**. 2ª ed. New Haven and London: Yale University Press, 1969.
- KOERNER, Andrei. Ativismo judicial? **Novos Estudos Cebrap**. São Paulo, n. 96, p. 69-85, jul. 2013.
- KRYGIER, Martin Evald John, 'The Rule of Law: An Abuser's Guide. University of New South Wales Law Research Paper No. 2007-4, **Abuse: the dark side of fundamental rights**, András Sajó, ed., Eleven International Publishing Company, 2006. Disponível em: SRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=952576. Acesso em 23 maio 2025.
- MARMOR, Andrei, The Ideal of the Rule of Law. In PATTERSON, Dennis (Ed.). **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**. 2.ed.:Wiley-Blackwell, 2010. p. 666-674.
- MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MENDONÇA, Eduardo; BARROSO, Luís Roberto. STF entre seus papéis contramajoritário e representativo. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, São Paulo, jan. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jan-03/retrospectiva-2012-stf-entre-papeis-contramajoritario-representativo>. Acesso em 23 maio 2025.
- SAJÓ, András; UITZ, Renata. **The Constitution of Freedom: an Introduction to Legal Constitutionalism**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

SELLERS Mortimer N. S. What Is the Rule of Law and Why Is It So Important? In:
SILKENAT R. James; HICKEY Jr., James E.; BARENBOIM, Peter D. (Eds.) **The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)**. London: Springer, 2014, p. 1-14.

STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para a Democracia. **Revista AJURIS**, set.2014, v. 41, n. 135.

TAMANAH Brian Z. A Concise Guide to the Rule of Law. In: PALOMBELLA, Gianluigi; WALKER, Neil. **Relocating the Rule of Law**. Oxford / Portland: Hart Publishing, 2009. p. 3-16.

TATE, C.; VALLINDER, T. **The Global Expansion of Judicial Power**. New York University Press: New York, 1997.

TEIXEIRA, Anderson V. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. In: **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, p. 37-57, 2012.

WALDRON, Jeremy. The Concept and the Rule of Law. **Georgia Law Review**. v. 43. n. 1. Disponível em: http://digitalcommons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/29. Acesso em 23 maio 2025.

AGROTÓXICOS E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: INTOXICAÇÃO OCUPACIONAL E OMISSÃO NA PROTEÇÃO A TRABALHADORES RURAIS¹

PESTICIDES AND STATE CIVIL LIABILITY: OCCUPATIONAL POISONING AND OMISSION IN THE PROTECTION OF RURAL WORKERS

Carlos Joaquim Garcia Bueno²

Ariel Gustavo Letti³

João Pedro Santos Silva⁴

RESUMO: Este artigo analisa a possível responsabilização civil do Estado por intoxicações ocupacionais de trabalhadores rurais autônomos expostos a agrotóxicos. Diante do uso intensivo dessas substâncias no Brasil e da ausência de proteção institucional adequada, destaca-se a omissão estatal em suas funções constitucionais de fiscalização e proteção à saúde e ao meio ambiente. Com abordagem qualitativa e interdisciplinar, fundamentada em revisão bibliográfica e análise normativa, defende-se que a inércia estatal, quando existente nexo causal com o dano, configura responsabilidade objetiva por omissão específica. O estudo aponta a necessidade de reorientar políticas públicas, reconhecer direitos fundamentais desses trabalhadores e garantir mecanismos eficazes de reparação jurídica.

Palavras-chave: Agrotóxicos; Responsabilidade Civil; Intoxicação Ocupacional; Trabalhadores Rurais; Omissão Estatal.

ABSTRACT: This article analyzes the potential civil liability of the State for occupational pesticide poisoning affecting self-employed rural workers. In light of the intensive use of such substances in Brazil and the lack of adequate institutional protection, the study highlights the State's omission in fulfilling its constitutional duties of oversight and protection of public health and the environment. Based on a qualitative and interdisciplinary approach, grounded in bibliographic review and normative analysis, it argues that when there is a causal link between State inaction and the harm caused, strict liability for specific omission applies. The study underscores the need to redirect public policies, recognize the fundamental rights of rural workers, and ensure effective legal mechanisms for redress.

Keywords: Pesticides; Civil Liability; Occupational Poisoning; Independent Farmers; State Omission.

1 O artigo é o resultado de readaptação conjunta do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado por Carlos Joaquim Garcia Bueno em julho de 2023, sob orientação do Prof. Dr. Ariel Gustavo Letti ao curso de Direito da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Campus IV – Jacobina.

2 Pós-graduado em Direito Público, Administrativo e Tributário (2024) pela Faculdade Focus. Bacharel em Direito (2023) pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Atualmente é mestrando em Educação e Diversidade - PPGED – UNEB - IV (2025-2026), membro do Grupo de Pesquisa LEFOR-UNEB.

3 Doutor em Desenvolvimento Econômico (2019) pela Universidade Federal do Paraná (PPGDE / UFPR) com período sanduíche (set17-ago18) na Universitat de València (Economia/UV). Mestre em Desenvolvimento Regional e Agronegócio (2010) e bacharel em Ciências Econômicas (2005) pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (PPGDRA / UNIOESTE / Campus Toledo).

4 Graduação em Direito em andamento (2023-2028), membro do Grupo de Pesquisa LEFOR-UNEB.

1. INTRODUÇÃO

A exposição ocupacional a agrotóxicos na agricultura familiar e autônoma configura uma das mais graves e silenciadas questões de saúde pública no Brasil. Dependentes exclusivamente de sua força de trabalho e do uso cotidiano de substâncias potencialmente tóxicas, trabalhadores rurais autônomos figuram entre os grupos mais vulneráveis, frequentemente desprovidos de suporte institucional, orientação técnica e assistência jurídica. Embora associados ao aumento da produtividade agrícola, os agrotóxicos geram externalidades negativas significativas, sobretudo na saúde desses trabalhadores, expostos diretamente e, em muitos casos, sem equipamentos de proteção individual adequados.

A exposição a agrotóxicos pode causar desde efeitos imediatos, como náuseas e irritações, até doenças crônicas severas, como malformações congênitas, cânceres e distúrbios neurológicos. Seu uso indiscriminado também provoca danos ambientais relevantes, como contaminação de recursos naturais, perda da biodiversidade e resistência de pragas. Trabalhadores rurais autônomos, fora da proteção social e da fiscalização estatal, estão entre os mais vulneráveis⁵. Essas condições se agravam diante da exposição contínua e da omissão estatal quanto à prevenção e controle, em afronta à sustentabilidade e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030.

Essa vulnerabilidade é agravada pela invisibilidade jurídica a que esses sujeitos estão submetidos. Diferentemente do empregado rural com vínculo formalizado, o trabalhador rural autônomo permanece à margem de sistemas de proteção social e da fiscalização do trabalho, sendo frequentemente desconsiderado pelas políticas públicas de saúde e segurança no campo. A precarização estrutural de suas condições de vida e trabalho contribui para o agravamento do ciclo de exposição, adoecimento e desassistência⁶.

Entende-se que seja justamente essa ausência de políticas efetivas de prevenção, vigilância e responsabilização que torna urgente a discussão sobre a responsabilidade civil do Estado frente aos danos causados por sua omissão em relação à exposição ocupacional por agrotóxicos. Caso venha a negligenciar seu dever constitucional de proteger a saúde e o meio ambiente, o Estado brasileiro incorrerá em falha sistêmica que impacta diretamente os direitos fundamentais desses trabalhadores⁷.

Além disso, é preciso reconhecer que o próprio modelo jurídico vigente revela fragilidades estruturais. Como observam Leite e Beckhauser, o direito ambiental brasileiro ainda se apoia em bases fragmentadas e antropocêntricas, insuficientes para enfrentar retrocessos e proteger adequadamente os ecossistemas. Para os autores, a construção de um verdadeiro Estado de Direito Ecológico pressupõe a ecologização das normas e ins-

5 MORAES, Rodrigo Fracalossi de. **Agrotóxicos no Brasil: padrões de uso, política da regulação e prevenção da captura regulatória**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019. p. 9. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9371>. Acesso em: 23 nov. 2022.

6 *Idem*, p. 9

7 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 225. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

tuições, integrando o meio ambiente como valor central e indissociável da proteção da saúde humana⁸.

Essa discussão se reveste de importância ainda maior diante do compromisso internacional assumido pelo Brasil ao subscrever a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. O uso indiscriminado de agrotóxicos compromete metas relacionadas à saúde, ao meio ambiente, à justiça ambiental e ao desenvolvimento sustentável, exigindo um reposicionamento urgente das instituições estatais frente a essa realidade⁹. Assim, a presente pesquisa se justifica não apenas pela relevância jurídica do tema, mas também por sua inserção no campo dos direitos humanos e da justiça socioambiental.

Esta pesquisa analisa a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes da exposição a agrotóxicos sofrida por trabalhadores rurais autônomos, que exercem a agricultura como ocupação e meio de subsistência, sem vínculo empregatício ou proteção trabalhista formal. O estudo restringe-se à análise da atuação (ou omissão) estatal na efetivação de garantias constitucionais a esses sujeitos, excluindo discussões sobre empregados rurais formalizados, impactos dos agrotóxicos na alimentação ou nos consumidores, e juízos sobre a legalidade ou eficiência econômica desses produtos.

A hipótese que orienta esta pesquisa parte do entendimento de que o Estado brasileiro, ao deixar de cumprir seus deveres constitucionais de legislar, fiscalizar e proteger em matéria de uso e controle de agrotóxicos, incorre em omissão específica geradora de responsabilidade civil. Trata-se de uma omissão que se concretiza quando o ente público, podendo e devendo agir, opta por permanecer inerte diante de uma realidade que sabidamente impõe riscos à saúde humana e ao meio ambiente¹⁰.

A Constituição da República de 1988 é clara ao atribuir à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência comum para proteger o meio ambiente e preservar a saúde pública (art. 23, incisos II e VI), além de dispor sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, §6º) nos casos de danos causados por agentes públicos ou pela omissão do poder público frente a situações de risco¹¹. Nessa perspectiva, é plenamente cabível a responsabilização estatal quando demonstrada a relação causal entre a conduta omissiva e o dano sofrido, como no caso da intoxicação ocupacional de produtores rurais submetidos ao uso intensivo de agrotóxicos sem fiscalização ou controle adequado.

8 LEITE, José Rubens Morato; BECKHAUSER, Elizete. **Pressupostos para o Estado de Direito Ecológico e reflexões sobre agrotóxicos no contexto de retrocessos ambientais**. Desenvolvimento e Meio Ambiente, v. 57, p. 206-230, 2021, p. 209-210.

9 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022

10 MORAES, Rodrigo Fracalossi de. **Agrotóxicos no Brasil: padrões de uso, política da regulação e prevenção da captura regulatória**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019. p. 10. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9371>. Acesso em: 23 nov. 2022.

11 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

Sendo assim, considera-se que a omissão culposa do Estado, ao deixar de regulamentar adequadamente o uso de produtos tóxicos ou de fiscalizar sua aplicação no ambiente rural, configura falha funcional que autoriza a aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva, exigindo-se a reparação ou indenização dos danos experimentados por trabalhadores rurais autônomos¹².

A pesquisa analisa a responsabilidade civil do Estado por danos sofridos por produtores rurais intoxicados ocupacionalmente por agrotóxicos, com base na omissão específica do poder público em fiscalizar, regular e proteger seus direitos. Parte-se da conceituação dos agrotóxicos, seus componentes e efeitos nocivos à saúde, especialmente no meio rural, e examina-se o marco normativo nacional que regula essas substâncias, destacando as competências constitucionais dos entes federativos e os princípios da precaução e da prevenção. Em seguida, explora-se a relação jurídica entre o Estado e os trabalhadores rurais autônomos, com foco nos direitos fundamentais à saúde, ao trabalho digno e ao meio ambiente equilibrado. Por fim, discute-se a possibilidade de indenização com base na responsabilidade objetiva por omissão, considerando os elementos do dever de agir, do dano e do nexo causal. O texto articula teoria, legislação e análise crítica das possibilidades de responsabilização estatal.

2. DA REVOLUÇÃO VERDE AO COLONIALISMO QUÍMICO: A GÊNESE DOS AGROTÓXICOS E SEUS IMPACTOS

A origem de grande parte dos componentes químicos utilizados na produção de agrotóxicos se deu em um contexto de incentivo à pesquisa e produção de substâncias voltadas ao fortalecimento do poder bélico das potências mundiais, especialmente durante os grandes conflitos armados do século XX. Descobertas de princípios ativos com alta toxicidade, inicialmente destinadas à guerra, foram posteriormente realocadas para o mercado agrícola¹³.

Com a Revolução Industrial, o setor agrícola passou a incorporar a utilização sistemática de produtos químicos, fertilizantes, agrotóxicos e defensivos agrícolas como ferramentas de controle biológico e aumento da produtividade. No Brasil, esse processo de tecnificação foi amplamente promovido por políticas públicas que incentivaram a substituição da agricultura tradicional por métodos de cultivo modernos, tendo como principal objetivo a inserção do país no mercado internacional de grãos, sobretudo com a produção de soja¹⁴.

12 SILVA, Laís Batistuta; THEODORO, Marcelo Antonio. **A Responsabilidade Objetiva, Solidária e Subsidiária do Estado por Omissão em Face de Dano Ambiental**. Revista Videre, Dourados, v. 8, n. 15, 2016. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/4730>. Acesso em: 16 set. 2022.

13 BOCNHER, Rosany. Óbito ocupacional por exposição a agrotóxicos utilizado como evento sentinela: quando pouco significa muito. Visa em Debate, Rio de Janeiro, v.3, n. 4, p. 39-49, 2015. Acesso em: <https://doi.org/10.3395/2317-269x.00364>. Disponível em: <https://visaemdebate.incqs.fiocruz.br/index.php/visaemdebate/article/view/364#:~:text=Esses%C3%B3bitos%20foram%20escolhidos%20como,permanente%20com%20esses%20produtos%20t%C3%B3xicos>. Acesso em: 16 set. 2022.

14 HERRMANN, Hildebrando; COSTA, Susan; COSTA, Manoel Baltasar Baptista. **Responsabilidade civil diante dos impactos causados por exposição aos agrotóxicos à saúde humana**. Revista Brasileira Multidisciplinar, Araraquara, v.

A chamada Revolução Verde, consolidada a partir da década de 1960, promoveu a introdução massiva de tecnologias agrícolas baseadas na mecanização, na engenharia genética e, especialmente, no uso intensivo de agroquímicos. No Brasil, essa transformação foi impulsionada por políticas públicas voltadas à modernização do campo, o que resultou na substituição progressiva de práticas tradicionais por um modelo tecnificado de produção, ancorado no emprego de insumos químicos e mecanizados. O impacto foi profundo sobre a agricultura familiar, promovendo o abandono de técnicas manuais e ecológicas adaptadas às realidades sociais e ambientais das pequenas propriedades, além de modificar estruturalmente o modo de vida dos agricultores e as dinâmicas das cadeias produtivas rurais¹⁵.

Essa modernização, promovida como estratégia para ampliar a produtividade e inserir o agronegócio brasileiro no mercado internacional, implicou o abandono progressivo de métodos manuais e de técnicas ancestrais, até então adaptadas à realidade ecológica e social das pequenas propriedades rurais. Com isso, consolidou-se o uso intensivo de fertilizantes e agrotóxicos, voltado à padronização dos cultivos e à maximização das safras e dos lucros¹⁶.

Em contrapartida, essa dependência de tecnologias externas resultou na constituição de um modelo produtivo químico-dependente. Tal sistema, embora promovido como sinônimo de eficiência, tornou os produtores reféns de pacotes tecnológicos caros, frequentemente importados, e que exigem constante reinvestimento em insumos para manutenção da produtividade¹⁷. A adoção dessas tecnologias, com o uso intensivo de substâncias tóxicas, acentuou o distanciamento entre os trabalhadores do campo e os meios de produção, agravando sua vulnerabilidade socioeconômica e sua exposição a riscos à saúde.

A crítica ao modelo agroquímico também é desenvolvida por Larissa Bombardi, que denuncia os impactos socioambientais como expressão de um “colonialismo químico”, vinculando o uso intensivo de agrotóxicos a estruturas de dependência e desigualdade globais.¹⁸

Do ponto de vista da saúde humana, os efeitos da intoxicação por agrotóxicos vão desde sintomas imediatos, como náuseas, cefaleia e irritações dérmicas, até a manifesta-

22, n. 2, p. 77–91, dez. 2019. Disponível em: <https://revistarebram.com/index.php/revistauniara/article/view/750>. Acesso em: 26 set. 2022.

15 MEDEIROS, Monique; MARQUES, Flávia Charão. **Interfaces e transformações de práticas e conhecimentos na agricultura: um ensaio bibliográfico sobre a emergência das novidades**. Revista IDEAS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 66–90, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistaideas.ufrj.br/ojs/index.php/ideas/article/view/98>. Acesso em: 16 set. 2022.

16 HERRMANN, Hildebrando; COSTA, Susan; COSTA, Manoel Baltasar Baptista. **Responsabilidade civil diante dos impactos causados por exposição aos agrotóxicos à saúde humana**. Revista Brasileira Multidisciplinar, Araraquara, v. 22, n. 2, p. 77–91, dez. 2019. Disponível em: <https://revistarebram.com/index.php/revistauniara/article/view/750>. Acesso em: 26 set. 2022.

17 MEDEIROS, Monique; MARQUES, Flávia Charão. **Interfaces e transformações de práticas e conhecimentos na agricultura: um ensaio bibliográfico sobre a emergência das novidades**. Revista IDEAS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 66–90, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistaideas.ufrj.br/ojs/index.php/ideas/article/view/98>. Acesso em: 16 set. 2022.

18 BOMBARDI, Larissa. **Agrotóxicos e colonialismo químico**. São Paulo: Editora Elefante, 2023.

ção de enfermidades crônicas, a exemplo de diabetes, malformações congênitas, doenças neurodegenerativas e diversos tipos de câncer¹⁹. Tais condições podem ser agravadas pela exposição contínua e cumulativa, especialmente quando se verifica a ausência de medidas efetivas de prevenção, controle e fiscalização por parte do Estado.

Além das repercussões sobre o organismo humano, os agrotóxicos provocam severos danos ambientais, especialmente quando utilizados de forma indiscriminada. A contaminação de corpos d'água, do solo e da cadeia alimentar, bem como a redução da biodiversidade e o aumento da resistência de pragas, são alguns dos efeitos associados à degradação ambiental causada pelo uso massivo dessas substâncias²⁰. Tais impactos violam princípios fundamentais da sustentabilidade e desafiam o cumprimento de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030.²¹

A legislação brasileira definiu os agrotóxicos como substâncias e produtos químicos voltados à modificação da flora ou da fauna, eliminando ou controlando espécies nocivas, conforme a Lei nº 7.802/1989²² e o Decreto nº 4.074/2002²³, que tratavam da fiscalização, do comércio, do uso e do descarte. Esse marco foi revogado pela Lei nº 14.785/2023, que atualmente rege a matéria, ampliando a regulação para abranger desde a pesquisa e a produção até o destino dos resíduos e embalagens, com novas diretrizes para registro, classificação e fiscalização²⁴.

As intoxicações por agrotóxicos podem ser classificadas em agudas, subagudas ou sobreagudas e crônicas, variando conforme a intensidade e o tempo de exposição, indo desde sintomas imediatos após altas doses até manifestações tardias decorrentes de exposições prolongadas a pequenas quantidades²⁵. A exposição a esses produtos, sobre-

19 *Idem*, p. 9.

20 MORAES, Rodrigo Fracalossi de. **Agrotóxicos no Brasil: padrões de uso, política da regulação e prevenção da captura regulatória**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019. p. 9. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9371>. Acesso em: 23 nov. 2022.

21 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

22 BRASIL. **Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989**. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a comercialização e a utilização de agrotóxicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7802.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

23 BRASIL. **Decreto nº 4.074, de 4 de janeiro de 2002**. Regulamenta a Lei nº 7.802/1989, que dispõe sobre a pesquisa, a produção, a comercialização e o uso de agrotóxicos e afins. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4074.htm. Acesso em: 18 set. 2025.

24 BRASIL. **Lei nº 14.785, de 27 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a pesquisa, a produção, a comercialização, o uso e a fiscalização de agrotóxicos e afins; revoga a Lei nº 7.802/1989. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 dez. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14785.htm. Acesso em: 18 set. 2025.

25 HERRMANN, Hildebrando; COSTA, Susan; COSTA, Manoel Baltasar Baptista. **Responsabilidade civil diante dos impactos causados por exposição aos agrotóxicos à saúde humana**. Revista Brasileira Multidisciplinar, Araraquara, v. 22, n. 2, p. 82–83, dez. 2019. Disponível em: <https://revistarebram.com/index.php/revistauniara/article/view/750>. Acesso em: 26 set. 2022.

tudo no ambiente laboral, pode ocorrer por vias dérmica, inalatória e oral, sendo a via cutânea a mais comum entre trabalhadores rurais²⁶.

A intoxicação ocupacional ocorre quando há entrada de substâncias tóxicas no organismo durante ou em decorrência do exercício da atividade laboral. Em contextos rurais, essa exposição decorre, em grande parte, da pulverização de defensivos sem o uso adequado de equipamentos de proteção individual, da manipulação dos produtos durante o preparo da calda, do armazenamento irregular e da ausência de orientação técnica. Os sintomas podem variar de efeitos agudos leves, como náuseas e dores de cabeça, até distúrbios crônicos graves, como câncer, disfunções hormonais e doenças neurodegenerativas²⁷.

O Sistema Nacional de Informações Tóxico-Farmacológicas (SINITOX), vinculado à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), aponta que os trabalhadores rurais são o grupo mais exposto à contaminação por agrotóxicos no Brasil, sendo responsáveis por uma parcela expressiva dos registros de intoxicação no país²⁸. A invisibilidade desses sujeitos nas políticas públicas de saúde e a subnotificação dos casos de intoxicação tornam este cenário ainda mais alarmante.

Essa realidade também está ligada ao que Leite e Beckhauser denominam de injustiça ecológica, marcada pela apropriação desigual dos riscos e benefícios do modelo agrícola hegemônico. Enquanto grandes corporações se beneficiam da concentração de renda e da expansão do agronegócio, trabalhadores rurais autônomos e comunidades tradicionais absorvem os impactos negativos da contaminação, da degradação ambiental e da invisibilidade institucional. Trata-se, portanto, de uma forma de exclusão que combina exploração econômica e vulnerabilidade ecológica.²⁹

A responsabilidade civil do Estado, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra respaldo direto na Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu artigo 37, §6º, a obrigação do Estado de reparar os danos causados a terceiros por ação ou omissão de seus agentes, ainda que sem dolo ou culpa. Trata-se, portanto, da consagração constitucional da teoria da responsabilidade objetiva, cujo fundamento repousa na teoria do risco administrativo, superando a noção de culpa como elemento essencial para a responsabilização³⁰.

26 MEDEIROS, Monique; MARQUES, Flávia Charão. **Interfaces e transformações de práticas e conhecimentos na agricultura: um ensaio bibliográfico sobre a emergência das novidades**. Revista IDEAS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 66–90, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistaideas.ufrj.br/ojs/index.php/ideas/article/view/98>. Acesso em: 16 set. 2022.

27 MORAES, Rodrigo Fracalossi de. **Agrotóxicos no Brasil: padrões de uso, política da regulação e prevenção da captura regulatória**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9371>. Acesso em: 23 nov. 2022.

28 BOCHNER, Rosany. Óbito ocupacional por exposição a agrotóxicos utilizado como evento sentinela: quando pouco significa muito. *Visa em Debate*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, p. 39–49, dez. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.3395/2317-269x.00364>. Acesso em: 16 set. 2022.

29 LEITE, José Rubens Morato; BECKHAUSER, Elizete. **Pressupostos para o Estado de Direito Ecológico e reflexões sobre agrotóxicos no contexto de retrocessos ambientais**. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, v. 57, p. 216–218, 2021, p. 210–222.

30 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

A doutrina jurídica brasileira tem consolidado o entendimento de que a responsabilidade civil objetiva do Estado decorre da simples demonstração do dano, da conduta estatal (comissiva ou omissiva) e do nexo de causalidade entre ambos, prescindindo da prova de culpa. Nos casos de omissão, entretanto, exige-se a comprovação de que o Estado se encontrava em situação de dever jurídico de agir, e que sua inércia contribuiu de forma decisiva para a ocorrência do evento danoso³¹.

É nesse contexto que se discute a responsabilidade civil por omissão específica, situação em que a autoridade pública poderia e deveria ter atuado para evitar o dano. Tal hipótese distingue-se da omissão genérica, que não gera obrigação de indenizar, pois está vinculada a competências legais bem definidas e à previsibilidade do risco³². Na hipótese de intoxicação ocupacional por agrotóxicos, a Constituição Federal de 1988 oferece fundamentos claros para identificar o dever legal do Estado de atuar. O artigo 23, incisos II e VI, atribui competência comum aos entes federativos para cuidar da saúde e proteger o meio ambiente; o artigo 24 estabelece a competência legislativa concorrente em tais matérias; o artigo 196 reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado; e o artigo 225 impõe a obrigação de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações³³. Com base nesse arcabouço normativo, é possível afirmar que o Estado tem o dever jurídico de regular, fiscalizar e controlar o uso de agrotóxicos, especialmente para proteger a saúde dos trabalhadores rurais. Quando se omite diante desse dever, configura-se uma falha institucional que pode ensejar sua responsabilização objetiva.

Dessa forma, quando o Estado se omite em sua função de garantidor dos direitos fundamentais, especialmente em face de grupos vulneráveis como os trabalhadores do campo, configura-se a possibilidade de responsabilização objetiva pela omissão específica. A inércia estatal diante da exposição sistemática de produtores rurais autônomos a substâncias tóxicas, sem a devida fiscalização ou orientação técnica, caracteriza falha no dever de proteção que pode ensejar reparação civil pelos danos sofridos, desde que presente o nexo causal entre a omissão e o prejuízo efetivamente suportado³⁴.

3. MARCOS LEGAIS, OMISSÕES ESTATAIS E RETROCESSOS AMBIENTAIS

A legislação brasileira sobre agrotóxicos esteve por décadas centrada na Lei nº 7.802/1989, recentemente revogada pela Lei nº 14.785/2023, que passou a disciplinar de forma mais abrangente a pesquisa, produção, registro, comercialização e fiscalização dessas substâncias. O novo marco legal introduziu mudanças relevantes, como a reestrutura-

31 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 147.

32 CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4º ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 341.

33 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

34 HERRMANN, Hildebrando; COSTA, Susan; COSTA, Manoel Baltasar Baptista. **Responsabilidade civil diante dos impactos causados por exposição aos agrotóxicos à saúde humana**. Revista Brasileira Multidisciplinar, Araraquara, v. 22, n. 2, p. 77–91, dez. 2019. Disponível em: <https://revistarebram.com/index.php/revistauniar/article/view/750>. Acesso em: 26 set. 2022.

ção do processo de avaliação toxicológica e a redefinição das competências institucionais, mantendo, contudo, os desafios de efetividade no plano da fiscalização.

A regulamentação dessa, que detalha os procedimentos administrativos, os parâmetros toxicológicos e os mecanismos de fiscalização que devem ser observados pela União, Estados e Municípios³⁵. Além disso, a norma disciplina a atuação conjunta de diversos entes federativos e órgãos como o Ministério da Agricultura, o IBAMA e a ANVISA, consolidando um sistema normativo descentralizado, mas ainda carente de integração e efetividade operacional.

Complementarmente, a Lei nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, também se aplica à gestão das embalagens e dos resíduos de agrotóxicos, impondo a obrigatoriedade da logística reversa e da responsabilidade compartilhada entre produtores, comerciantes e usuários finais³⁶. Ainda que essa legislação represente um avanço no tratamento de externalidades ambientais, sua implementação no meio rural enfrenta desafios estruturais, principalmente em regiões de agricultura familiar e baixa cobertura institucional.

Do ponto de vista federativo, a Constituição Federal de 1988 estabelece, nos artigos 23 e 24, a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar e fiscalizar temas relacionados à saúde e ao meio ambiente³⁷. Posto isto, todos os entes têm responsabilidade solidária quanto à proteção dos trabalhadores expostos a agrotóxicos, seja na regulação, na fiscalização ou na adoção de medidas de prevenção e reparação.

Contudo, a multiplicidade normativa e a fragmentação institucional frequentemente resultam em ineficiência prática, permitindo lacunas de fiscalização e ausência de controle efetivo sobre o uso de substâncias altamente tóxicas. Tal omissão normativa e administrativa, sobretudo quando reiterada e sistemática, pode ensejar a responsabilização civil do Estado, conforme demonstrado anteriormente.

A responsabilidade civil do Estado por omissão encontra fundamento jurídico sempre que há o descumprimento de um dever legal específico de agir. No caso da exposição ocupacional a agrotóxicos, o que se verifica é a ineficiência sistêmica da fiscalização estatal, tanto no que diz respeito ao controle da produção e comercialização de tais substâncias quanto à proteção efetiva da saúde dos trabalhadores rurais autônomos. Essa omissão, quando configurada como específica, isto é, quando o Estado poderia e deveria ter agido para evitar o dano, autoriza o reconhecimento da responsabilidade objetiva do ente público³⁸.

35 BRASIL. **Decreto nº 4.074, de 4 de janeiro de 2002**. Regulamenta a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a produção, a comercialização e o uso dos agrotóxicos, seus componentes e afins. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4074.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

36 BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm. Acesso em: 20 maio 2025.

37 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

38 CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4º ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 341.

Nessa perspectiva, deve-se considerar o princípio da não regressão ambiental, que veda o retrocesso de garantias já conquistadas no campo da proteção ecológica. Leite e Beckhauser ressaltam que a flexibilização normativa em matéria de agrotóxicos viola esse princípio, ao reduzir a proteção socioambiental e favorecer interesses econômicos imediatos em detrimento da saúde coletiva. Essa abordagem reforça que a omissão estatal não pode ser vista como simples deficiência administrativa, mas como afronta a um dever jurídico de caráter progressivo.³⁹

Apesar da existência de um arcabouço normativo relativamente completo, o que se observa na prática é a fragilidade da atuação institucional dos órgãos responsáveis. Há falhas no controle da venda, no uso indevido, na destinação inadequada das embalagens e, sobretudo, na fiscalização das condições de trabalho em áreas agrícolas, onde o uso de agrotóxicos é cotidiano⁴⁰. Essa lacuna não é acidental: ela decorre de escolhas políticas, da ausência de investimentos em estrutura e pessoal, e da desarticulação federativa que compromete a efetividade da legislação vigente.

Ao negligenciar os dispositivos constitucionais que lhe impõem o dever de preservar a saúde (art. 196) e o meio ambiente equilibrado (art. 225), o Estado incorre em violação direta aos direitos fundamentais da população do campo, em especial dos produtores rurais autônomos, que enfrentam exposição constante a produtos químicos sem qualquer suporte institucional⁴¹. Quando comprovada essa inércia e o nexo causal entre a omissão do Estado e o dano sofrido, impõe-se o dever de reparar, conforme o princípio do risco administrativo⁴².

Nesse cenário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fornece parâmetros relevantes. No julgamento do Tema 592, a Corte reconheceu a possibilidade de responsabilização estatal por omissão qualificada, quando configurada a inobservância de dever jurídico específico de agir. Esse precedente consolida a compreensão de que a omissão administrativa, quando evitável, enseja a responsabilização objetiva do Estado.⁴³

Essa responsabilização não se limita ao aspecto indenizatório, mas também possui natureza preventiva e pedagógica, funcionando como instrumento de aprimoramento das políticas públicas. A reparação civil, nesse contexto, adquire uma dimensão estrutural, exigindo do Estado não apenas a compensação ao trabalhador prejudicado, mas também a reestruturação de suas práticas normativas e administrativas em favor da dignidade humana.

39 LEITE, José Rubens Morato; BECKHAUSER, Elizete. **Pressupostos para o Estado de Direito Ecológico e reflexões sobre agrotóxicos no contexto de retrocessos ambientais**. Desenvolvimento e Meio Ambiente, v. 57, p. 216-218,

40 BOCHNER, Rosany. Óbito ocupacional por exposição a agrotóxicos utilizado como evento sentinela: quando pouco significa muito. *Visa em Debate*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, p. 39-49, dez. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.3395/2317-269x.00364>. Acesso em: 16 set. 2022.

41 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

42 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 147.

43 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 841.526/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16 jun. 2016 (Tema 592 da Repercussão Geral).

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO NA PROTEÇÃO CONTRA AGROTÓXICOS

Para a configuração da responsabilidade civil do Estado por omissão, é imprescindível a presença dos pressupostos clássicos do dano e do nexo de causalidade, aliados à identificação de um dever jurídico de agir que tenha sido desrespeitado. No caso da exposição ocupacional a agrotóxicos, o dano é, por vezes, de natureza progressiva e cumulativa, o que dificulta sua identificação imediata. Ainda assim, a ciência médica e toxicológica reconhece os efeitos adversos dessas substâncias sobre a saúde humana, incluindo doenças respiratórias, neurológicas, hepáticas e diversos tipos de câncer⁴⁴.

A doutrina majoritária aponta que, embora a responsabilidade objetiva dispense a demonstração de culpa, ela exige, nos casos de omissão, a demonstração do nexo de causalidade entre o comportamento omissivo do Estado e o resultado danoso⁴⁵. Isso se aplica especialmente quando o poder público se abstém de cumprir deveres constitucionais expressos, como os relacionados à saúde e ao meio ambiente, previstos nos artigos 6º, 196 e 225 da Constituição Federal⁴⁶.

A teoria do risco administrativo é o fundamento jurídico que justifica a responsabilização estatal, uma vez que o Estado, ao assumir funções de organização social e econômica, compromete-se a responder pelos danos decorrentes de sua atuação ou inação. No caso dos trabalhadores rurais autônomos, que são desprovidos de estrutura sindical, assistência técnica e jurídica, a omissão estatal potencializa sua condição de vulnerabilidade, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da função social do trabalho⁴⁷.

Assim, quando a ausência de fiscalização, regulação ou orientação por parte do Estado concorre para danos à saúde desses trabalhadores, é cabível a responsabilidade civil objetiva por omissão específica, nos termos da jurisprudência dominante e da doutrina administrativista clássica. As consequências jurídicas para os produtores autônomos incluem o direito à reparação integral, com base na responsabilidade extracontratual do Estado, podendo envolver indenizações por danos materiais, morais e até lucros cessantes, conforme a extensão do dano comprovado⁴⁸.

Mais recentemente, no julgamento do Tema 1237, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que a responsabilidade civil do Estado por omissão persiste sempre que demonstrado o nexo causal, ressalvadas as hipóteses de excludentes expressamente previstas. Trata-se de importante reafirmação jurisprudencial, aplicável também às situações de

44 MORAES, Rodrigo Fracalossi de. Agrotóxicos no Brasil: padrões de uso, política da regulação e prevenção da captura regulatória. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2019. p. 9. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9371>. Acesso em: 23 nov. 2022.

45 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 147.

46 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

47 HERRMANN, Hildebrando; COSTA, Susan; COSTA, Manoel Baltasar Baptista. Responsabilidade civil diante dos impactos causados por exposição aos agrotóxicos à saúde humana. Revista Brasileira Multidisciplinar, Araraquara, v. 22, n. 2, p. 77–91, dez. 2019. Disponível em: <https://revistarebram.com/index.php/revistauniara/article/view/750>. Acesso em: 26 set. 2022.

48 CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 341.

intoxicação ocupacional por agrotóxicos, em que o risco é previsível e o dever de agir está claramente delimitado.⁴⁹

Apesar da existência de uma base constitucional e legal que permite a responsabilização civil do Estado por omissão, a jurisprudência nacional ainda apresenta escassa consolidação quanto à responsabilização estatal em casos de intoxicação ocupacional por agrotóxicos, especialmente no que diz respeito a trabalhadores rurais autônomos. As decisões que envolvem danos ambientais ou à saúde decorrentes do uso de produtos químicos agrícolas são, em sua maioria, voltadas a ações civis públicas com enfoque coletivo, ou centradas em relações de consumo ou trabalhistas formalizadas.

A escassez de precedentes sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão na fiscalização de agrotóxicos evidencia uma lacuna jurídica que contribui para a invisibilidade dos trabalhadores rurais mais vulneráveis. A dificuldade de individualização da responsabilidade estatal, somada à precariedade dos mecanismos de registro e notificação de intoxicações, impõe aos trabalhadores rurais um ônus probatório quase intransponível⁵⁰.

A comprovação do nexo causal entre o uso do agrotóxico e o dano à saúde do trabalhador exige, muitas vezes, a produção de prova técnica complexa, pericial e multidisciplinar, que esbarra em barreiras materiais, como o alto custo e a ausência de assistência jurídica especializada. Além disso, o tempo decorrido entre a exposição e o aparecimento dos sintomas dificulta o estabelecimento de uma cadeia de causalidade direta, sobretudo nos casos de doenças crônicas ou degenerativas⁵¹.

A realidade da exposição ocupacional aos agrotóxicos no Brasil revela uma faceta crua e persistente da desigualdade estrutural que marca o campo. Produtores rurais autônomos, muitas vezes inseridos em sistemas de agricultura familiar de subsistência, enfrentam diariamente o contato direto com substâncias químicas altamente tóxicas, em contextos de trabalho onde predominam a informalidade, a ausência de assistência técnica e a completa invisibilidade institucional.

Essa exposição não é fruto do acaso ou de decisões individuais isoladas, mas consequência direta de um modelo agrícola intensivo que, ao longo das últimas décadas, consolidou a dependência tecnológica do setor agropecuário em relação aos agrotóxicos. Tal modelo foi incentivado por políticas públicas que privilegiaram a produtividade em detrimento da saúde e da dignidade dos sujeitos do campo.

Nesse contexto, a omissão estatal não pode ser lida como mera deficiência administrativa, mas como elemento estruturante do risco social ao qual estão submetidos esses trabalhadores. O incentivo ao uso, somado a negligência em regular, fiscalizar e orientar

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1366245/PR, Rel. Min. Edson Fachin, j. 16 jun. 2023 (Tema 1237 da Repercussão Geral).

50 BOCHNER, Rosany. Óbito ocupacional por exposição a agrotóxicos utilizado como evento sentinela: quando pouco significa muito. *Visa em Debate*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, p. 39–49, dez. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.3395/2317-269x.00364>. Acesso em: 16 set. 2022.

51 HERRMANN, Hildebrando; COSTA, Susan; COSTA, Manoel Baltasar Baptista. **Responsabilidade civil diante dos impactos causados por exposição aos agrotóxicos à saúde humana**. *Revista Brasileira Multidisciplinar*, Araraquara, v. 22, n. 2, p. 77–91, dez. 2019. Disponível em: <https://revistarebram.com/index.php/revistauniara/article/view/750>. Acesso em: 26 set. 2022.

o este uso de agrotóxicos, associada à ausência de políticas públicas voltadas à prevenção e à proteção no meio rural, constitui uma violação sistemática de direitos fundamentais. O Estado, ao não agir diante de uma realidade sabidamente danosa, perpetua um ciclo de adoecimento, exclusão e injustiça que atinge os mais vulneráveis justamente onde deveriam estar mais protegidos.

Tal constatação dialoga com as advertências de José Lutzenberger, que já denunciava, desde os anos 1980, os riscos da dependência estrutural da agricultura em relação à indústria química. Para o autor, a submissão da produção agrícola à lógica do lucro imediato compromete a sustentabilidade ecológica e aprofunda desigualdades sociais no campo, ao mesmo tempo em que inviabiliza alternativas produtivas baseadas na autonomia dos agricultores e na preservação ambiental.⁵²

A análise normativa empreendida ao longo desta pesquisa permitiu identificar a existência de um aparato jurídico abrangente no que se refere à regulamentação do uso de agrotóxicos no Brasil, representado por marcos como a Lei nº 7.802/1989, o Decreto nº 4.074/2002 e a Lei nº 12.305/2010, tendo como mais recente a Lei nº 14.785/2023, que sistematiza e amplia a disciplina sobre pesquisa, produção, comercialização, utilização e descarte dessas substâncias. Em tese, tais instrumentos estabelecem diretrizes técnicas, ambientais e sanitárias para o manuseio, comercialização e fiscalização dessas substâncias, assim como atribuem competências claras aos entes federativos para garantir sua aplicação.

Entretanto, verificou-se que a fragilidade institucional e a desarticulação federativa comprometem severamente a efetividade dessas normas. A ausência de fiscalização regular, a carência de estrutura nos órgãos ambientais e sanitários e a omissão reiterada diante da exposição ocupacional a produtos tóxicos traduzem uma dissonância concreta entre o direito posto e a realidade vivida pelos trabalhadores rurais autônomos.

Tais obstáculos evidenciam a necessidade de interpretação mais ampla e protetiva por parte do Poder Judiciário, com valorização do princípio da precaução e da inversão do ônus da prova em favor dos trabalhadores rurais, especialmente diante da hipossuficiência técnica, econômica e informacional desses sujeitos. Essa mudança de paradigma não implica em subversão do devido processo legal, mas sim em afirmação do acesso à justiça ambiental e social, conforme os compromissos constitucionais do Estado Democrático de Direito.

5. A RESPONSABILIDADE ESTRUTURAL DO ESTADO E A JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL

Esta pesquisa teve como objetivo analisar a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados a produtores rurais em decorrência da intoxicação ocupacional por agrotóxicos, com base na omissão específica do poder público em regular, fiscalizar e proteger os direitos desses trabalhadores. Para isso, adotou-se uma abordagem qualitativa e interdisciplinar, ancorada em revisão bibliográfica e análise normativa, com foco na legislação

52 LUTZENBERGER, José A. **Manual de Ecologia: do Jardim ao Poder**. v. 1. Porto Alegre: L&PM, 2004.

constitucional e infraconstitucional que regula o uso de agrotóxicos e a proteção à saúde e ao meio ambiente.

A análise demonstrou que, embora exista um arcabouço normativo relativamente completo, a atuação estatal permanece marcada por omissões reiteradas, que expõem os trabalhadores rurais autônomos a riscos elevados e contínuos. Comprovou-se, ainda, que a ausência de fiscalização, assistência técnica e regulação adequada compromete diretamente o direito à saúde e à dignidade desses sujeitos, caracterizando hipótese de responsabilidade civil objetiva por omissão específica.

Como limitação, destaca-se a escassez de jurisprudência consolidada envolvendo trabalhadores rurais autônomos intoxicados, o que dificultou o aprofundamento empírico da análise. Pesquisas futuras poderão explorar estudos de caso concretos, ampliar o levantamento jurisprudencial ou adotar metodologias mistas com coleta de dados primários, como entrevistas com trabalhadores, peritos e representantes institucionais.

Responsabilizar civilmente o Estado pelos danos causados a trabalhadores rurais intoxicados por agrotóxicos não é apenas uma possibilidade jurídica do ordenamento brasileiro. Trata-se, antes, de uma exigência constitucional e ética, que impõe à máquina pública o dever de responder por sua omissão diante de uma realidade historicamente conhecida, amplamente documentada e institucionalmente negligenciada. A omissão do Estado, nesses casos, não é acidental. É estrutural, reiterada e seletiva.

Ao deixar de fiscalizar, de orientar e de proteger trabalhadores que estão à margem da formalização e da representação política, o Estado contribui ativamente para a perpetuação de um ciclo de vulnerabilidade, adoecimento e invisibilidade. A responsabilidade civil, nesse contexto, deve ser compreendida como ferramenta de afirmação de direitos e de transformação de práticas, e não apenas como um mecanismo indenizatório ou uma resposta episódica ao sofrimento individual.

A reparação dos danos deve ser acompanhada do reconhecimento da existência desses sujeitos, de sua dignidade e de sua centralidade na produção de alimentos e na preservação dos territórios rurais. Esta pesquisa, ao evidenciar o nexo entre a omissão estatal e o agravamento das condições de trabalho no campo, posiciona-se como uma contribuição à construção de uma justiça socioambiental que ultrapasse a retórica jurídica e se converta em políticas públicas concretas.

A superação desse quadro exige que o Estado brasileiro assuma de forma plena o paradigma do Estado de Direito Ecológico, conforme defendem Leite e Beckhauser. Esse modelo não se limita a reparar danos, mas impõe a incorporação da integridade ecológica e dos direitos humanos como fundamentos centrais das políticas públicas. Assim, a responsabilização civil deve ser compreendida também como instrumento de transformação estrutural, capaz de prevenir retrocessos e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais no campo.⁵³

53 LEITE, José Rubens Morato; BECKHAUSER, Elizete. **Pressupostos para o Estado de Direito Ecológico e reflexões sobre agrotóxicos no contexto de retrocessos ambientais.** Desenvolvimento e Meio Ambiente, v. 57, p. 209-211.

É preciso que o direito não apenas acompanhe o movimento da história, mas o impulsiona. Que não apenas responda ao dano, mas o antecipe e previna. Que não apenas indenize, mas impeça que novos corpos sejam sacrificados pela convivência institucional. Ao fim, a responsabilização civil do Estado é um chamado à consciência jurídica, política e humana de um país que precisa, com urgência, olhar para o campo não como espaço de exploração silenciosa, mas como território de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOCHNER, Rosany. Óbito ocupacional por exposição a agrotóxicos utilizado como evento sentinela: quando pouco significa muito. *Visa em Debate*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, dez. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.3395/2317-269x.00364>. Acesso em: 16 set. 2022.
- BOMBARDI, Larissa. **Agrotóxicos e colonialismo químico**. São Paulo: Editora Elefante, 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 4.074, de 4 de janeiro de 2002**. Regulamenta a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a produção, a comercialização e o uso dos agrotóxicos, seus componentes e afins. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4074.htm. Acesso em: 20 maio 2025.
- BRASIL. **Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989**. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a comercialização e a utilização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17802.htm. Acesso em: 20 maio 2025.
- BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010**. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em: 20 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 841.526/RS**. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 16 jun. 2016. Tema 592 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur362438/false>. Acesso em: 17 set. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.366.245/PR**. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 16 jun. 2023. Tema 1237 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur677448/false>. Acesso em: 17 set. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 14.785, de 27 de dezembro de 2023**. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, produtos de controle ambiental, seus componentes e afins. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 2023.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4º ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- HERRMANN, Hildebrando. COSTA, Susan. COSTA, Manoel Baltasar Baptista. Responsabilidade civil diante dos impactos causados por exposição aos agrotóxicos à saúde humana. **Revista Brasileira Multidisciplinar**, Araraquara, v. 22, n. 02, p. 77-91, 2019. Disponível em: <https://revistarebram.com/index.php/revistauniara/article/view/750>. Acesso em: 26 set. 2022.
- LEITE, José Rubens Morato; BECKHAUSER, Elizete. **Pressupostos para o Estado de Direito Ecológico e reflexões sobre agrotóxicos no contexto de retrocessos ambientais**. *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, Curitiba, v. 57, p. 206-230, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/dma.v57i0.73757>. Acesso em: 12 set. 2025.
- LUTZENBERGER, José A. **Manual de Ecologia: do Jardim ao Poder**. Porto Alegre: Editora L&PM, v. 1, 2004.
- MEDEIROS, Monique; MARQUES, Flávia Charão. Interfaces e transformações de práticas e conhecimentos na agricultura: um ensaio bibliográfico sobre a emergência das novidades. **Revista IDeAS**, Rio

de Janeiro, v. 5, n. 1, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://revistaideas.ufrjr.br/ojs/index.php/ideas/article/view/98>. Acesso em: 16 set. 2022.

MORAES, Rodrigo Fracalossi de. **Agrotóxicos no Brasil: padrões de uso, política da regulação e prevenção da captura regulatória**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9371>. Acesso em: 23 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 15 set. 2022.

SILVA, Laís Batistuta; THEODORO, Marcelo Antonio. A Responsabilidade Objetiva, Solidária e Subsidiária do Estado por Omissão em Face de Dano Ambiental. **Revista Videre**, Dourados, v. 8, n. 15, 2016. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/4730>. Acesso em: 16 set. 2022.

UM QUARTO DE DESPEJO NA CIDADE MODELO: DESAFIOS PELA TRANSFORMAÇÃO URBANA NO BAIRRO CAXIMBA, EM CURITIBA/PR

A DUMP ROOM IN THE MODEL CITY: CHALLENGES
FOR URBAN TRANSFORMATION IN THE CAXIMBA
NEIGHBORHOOD, IN CURITIBA/PR

Iara Schuinka Bazilio¹

RESUMO: O artigo explora os processos de reurbanização e suas implicações sociais no bairro Caximba, em Curitiba. Histórica e simbolicamente marcado por seu aterro sanitário, o Caximba representa um caso emblemático de marginalização urbana, enfrentando desafios relacionados à precariedade habitacional, exclusão social e estigmatização ambiental. Metodologicamente, foi utilizada análise crítica com base em pesquisa documental e revisão bibliográfica, fundamentada principalmente em relatórios institucionais, estudos acadêmicos e legislações. Ainda, há abordagem qualitativa quanto à análise das dinâmicas sociais e territoriais da comunidade no Caximba. O estudo investiga a história das favelas em Curitiba, destacando a evolução das políticas públicas, desde práticas de remoção até intervenções recentes. Assim, enfatiza-se que, embora iniciativas como a construção da Pirâmide Solar e o reassentamento de famílias sinalizem avanços estruturais, persistem lacunas na promoção de inclusão social e cidadania plena. O artigo também discute a insuficiência de diálogo entre poder público e moradores, o que perpetua uma lógica de segregação espacial e exclusão. Ao contextualizar a experiência do Caximba dentro de um panorama mais amplo de urbanização brasileira, o artigo questiona a eficácia de políticas focadas na transformação física dos territórios sem integração social efetiva. Conclui-se que a reurbanização do Caximba, embora necessária, deve ir além de melhorias infraestruturais, priorizando a participação comunitária e o rompimento com narrativas históricas que marginalizam as periferias. Para construir uma cidade mais justa, é fundamental ressignificar as representações sociais do território, promovendo o direito à cidadania plena aos habitantes.

Palavras-chave: Comunidades Urbanas E Favelas; Segregação Urbana; Direito À Cidade; Caximba; Curitiba.

ABSTRACT: This article explores the redevelopment processes and their social implications in the Caximba neighborhood of Curitiba. Historically and symbolically marked by its landfill, Caximba represents an emblematic case of urban marginalization, facing challenges related to housing insecurity, social exclusion, and environmental stigmatization. Methodologically, critical analysis was used based on documentary research and a literature review, based primarily on institutional reports, academic studies, and legislation. A qualitative approach was also used to analyze the social and territorial dynamics of the Caximba community. The study investigates the trajectory of favelas in Curitiba, highlighting the evolution of public policies, from eviction practices to recent interventions. Thus, it emphasizes that, although initiatives such as the construction of the Solar Pyramid and the resettlement of families signal structural advances, gaps persist in the promotion of social inclusion and full citizenship. The article also discusses the lack of dialogue between public authorities and residents, which perpetuates a

¹ Advogada e professora de Direito no Centro Universitário do Paraná (UniEnsino). Mestranda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Associação Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst e em Direitos Humanos e Questão Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Membro do grupo de pesquisa Núcleo Discente de Direito Administrativo (NUDDA), ligado à UFPR.

logic of spatial segregation and exclusion. By contextualizing the Caximba experience within a broader panorama of Brazilian urbanization, the article questions the effectiveness of policies focused on the physical transformation of territories without effective social integration. It concludes that Caximba's redevelopment, while necessary, must go beyond infrastructural improvements, prioritizing community participation and breaking with historical narratives that marginalize the peripheries. To build a more just city, it is essential to redefine the social representations of the territory, promoting the right to full citizenship for its inhabitants.

Keywords: urban communities and slums; urban segregation; right to the city; Caximba; Curitiba.

1. INTRODUÇÃO

6 de agosto Fiz café para o João e o José Carlos, que hoje completa 10 anos. E eu apenas posso dar-lhe os parabéns, porque hoje nem sei se vamos comer².

Em agosto de 2018, o apresentador brasileiro Luciano Huck realizou uma publicação em suas redes sociais sobre um local bem diferente dos cartões-postais que Curitiba, capital do Estado do Paraná, estampa aos visitantes³. Ao publicar fotos e vídeos de casebres na Vila 29 de Outubro, favela localizada no bairro do Caximba⁴, na região sul da cidade, chegou a escrever que o local lembrava o Haiti, país pobre da América Central que foi extremamente abalado por desastres naturais e tragédias humanitárias nos últimos 30 anos. Algumas horas depois, o então prefeito da cidade, Rafael Greca de Macedo, conhecido ufanista de e por Curitiba, retalhou o apresentador com outra postagem, explicando que o local se tratava de área de ocupação irregular, que seria requalificada em um parque ambiental e bairro novo humanitário⁵.

As favelas e comunidades urbanas, muitas vezes, são encaradas como territórios marginais e disfuncionais dentro das grandes cidades. É comum que sejam áreas de ocupação irregular, como citado por Greca, frequentemente caracterizadas pela ausência de infraestrutura básica e pela informalidade das ocupações. No entanto, esses espaços refletem a complexidade das relações urbanas e sociais que moldam as grandes metrópoles brasileiras. Em Curitiba, capital do Paraná, a questão das favelas e dos assentamentos informais é particularmente emblemática, com comunidades periféricas como o do Caximba, que vivenciam uma luta contínua pela integração urbana e pela conquista de direitos. O processo de urbanização e requalificação dessas áreas é, portanto, um desafio multifacetado que envolve não apenas a implementação de infraestrutura, mas também um olhar atento às questões de identidade, pertencimento e inclusão social.

Este artigo se propõe a analisar o percurso da favela no contexto de Curitiba, com foco no Caximba, explorando as dinâmicas de sua formação, os desafios enfrentados pela comunidade local e as políticas públicas voltadas para a transformação dessas áreas, sem

2 DE JESUS, Maria Carolina. **Quarto de despejo**: diário de uma favelada. 10. ed. São Paulo: Ática, 2014. p. 90.

3 HUCK, Luciano. *Mais um dia que me fez pensar... Passei o dia na Caximba, em Curitiba, na Vila 29 de Outubro*. **Facebook**, 17 ago. 2018. Disponível em: https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2078815435504673&id=146659712053598&se-t=a.204284439624458&locale=pt_BR. Acesso em: 2 mar. 2025.

4 Existem controvérsias quanto ao artigo a que se refere o bairro Caximba. Em algumas publicações da Prefeitura Municipal de Curitiba, é utilizado o artigo feminino “a”, como na notícia “Construção do Bairro Novo da Caximba movimenta a economia local com empregos e comércio aquecido” (CURITIBA. **Construção do Bairro Novo da Caximba movimenta a economia local com empregos e comércio aquecido**. 23 jul. 2025. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/construcao-do-bairro-novo-da-caximba-movimenta-a-economia-local-com-empregos-e-comercio-aquecido/78457>. Acesso em: 10 set. 2025). No entanto, em outras notícias, a própria Prefeitura utiliza a expressão Bairro do Caximba, como em “Com entrega de novas casas, Prefeitura transforma a vida de mais 100 famílias do Bairro Novo do Caximba” (CURITIBA. **Com entrega de novas casas, Prefeitura transforma a vida de mais 100 famílias do Bairro Novo do Caximba**. 23 ago. 2025. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/com-entrega-de-novas-casas-prefeitura-transforma-a-vida-de-mais-100-familias-do-bairro-novo-do-caximba/79030>. Acesso em: 10 set. 2025). Assim, para padronização da escrita, “Caximba” será tratado com o artigo masculino “o”, em referência ao bairro do Caximba.

5 GRECA, Rafael. *Luciano Huck esteve na Caximba, com seu caminhão humanitário...* **Facebook**, 18 ago. 2018. Disponível em: https://www.facebook.com/rafaelgreca/posts/luciano-huck-esteve-na-caximba-com-seu-caminh%C3%A3o-humanit%C3%A1rio-depois-num-post-de-i/1761124573957406/?locale=pt_BR. Acesso em: 2 mar. 2025.

perder de vista os aspectos históricos e sociais que definem a identidade desses territórios. O Caximba é um exemplo peculiar de favela em Curitiba, pois sua história está intimamente ligada ao maior aterro sanitário da cidade. Essa conexão cria uma identidade que mistura questões ambientais, sociais e urbanísticas.

A implementação de projetos de reurbanização no Caximba tem sido marcada por conflitos sobre a participação da comunidade local. O relato de líderes comunitários que apontam a falta de diálogo com o poder público e a pressão para remoção de famílias em áreas que não apresentam risco reflete as dificuldades de garantir uma verdadeira participação popular nos processos decisórios. O artigo também tenta desafiar a visão estereotipada da favela como um espaço de miséria e criminalidade, apontando-a como um local de luta e resistência, revestida de identidade complexa, muitas vezes contraditória, que deve ser respeitada nas políticas públicas.

Neste contexto, são analisadas as particularidades do desenvolvimento das favelas em Curitiba, com destaque para as políticas públicas aplicadas à Caximba, bem como a forma como este território se tornou cenário de inovações, resistências e contradições, especialmente pela visão de fora. Afinal, é possível ressignificar uma área marcada pela vulnerabilidade social e pelo estigma ambiental? A resposta a essa questão passa pela compreensão das relações complexas entre o Estado, a sociedade e os indivíduos que compõem a pluralidade do espaço urbano brasileiro.

2. AS FAVELAS E AS COMUNIDADES URBANAS EM CURITIBA

8 DE AGOSTO Sai de casa as 8 horas. Parei na banca de jornais para ler as notícias principais. A Polícia ainda não prendeu o Promessinha. O bandido insensato porque a sua idade não lhe permite conhecer as regras do bom viver. Promessinha é da favela Vila Prudente. Ele comprova o que eu digo: que as favelas não formam caráter. A favela é o quarto de despejo. E as autoridades ignoram que tem o quarto de despejo⁶.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, favelas e comunidades urbanas⁷ são territórios populares originados de várias estratégias que as populações utilizam para atender suas necessidades cotidianas, caracterizados por lógicas e formas próprias de organização espacial, sem obediência a padrões de urbanização estatais; predominância de domicílios sem segurança jurídica de posse; e ausência de equipamento e serviço urbano, como saneamento básico, iluminação pública, coleta de lixo, entre outros⁸.

6 DE JESUS, Maria Carolina. **Op. Cit.** p. 90.

7 É interessante pontuar que, entre 1991 e 2022, o IBGE utilizava o termo “aglomerados subnormais” para designar favelas e comunidades urbanas. A mudança veio pela pressão de movimentos populares como a Central Única das Favelas (CUFA), além de reivindicações ligadas a questões de pertencimento e reconhecimento das periferias. (NICOCELI, Artur; CROQUER, Gabriel. Após 50 anos, IBGE volta a usar o termo favela no Censo. **G1 Política**, 23 jan. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/01/23/ibge-favela.ghtml>. Acesso em: 6 abr. 2025).

8 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2022 Favelas e Comunidades: Resultados do universo**. Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102134.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2025. p. 32.

As favelas fogem do padrão normativo estatal e heterodoxo de se pensar urbanidade. Por isso, a tendência do Estado é adequá-las às estruturas tradicionais nos mais diferentes aspectos, que perpassam meios jurídicos, urbanísticos e ambientais. Segundo Gonçalves, desde que a favela foi identificada como uma questão relevante no meio urbano, foram instauradas políticas públicas que passavam pela remoção, cooptação, assistencialismo ou, como é mais recente, projetos de urbanização com foco em habitação, infraestrutura e qualificação de espaços públicos habitáveis⁹.

Até os anos 1990, a ideia de remoção de favelados e exclusão de favelas predominava no Brasil. O poder público tratava a favela como problema e entendia a identidade do favelado como a de um vagabundo, criminoso e incapaz. A cidadania e os direitos civis e políticos ainda não eram reivindicados de maneira eficaz nas favelas; no entanto, apesar do cenário de conflito até o final do século XX, o surgimento de lideranças de movimentos na década de 1960 auxiliou nas tratativas entre moradores e poder público por melhores condições e, principalmente, representações das comunidades periféricas¹⁰.

Inobstante o enfraquecimento desses movimentos durante a ditadura militar, as associações de moradores retomaram o protagonismo nos anos 1980. Cita Comelli que a ideia de integração da favela na cidade, com discurso focado na construção de direitos e da cidadania, passou a ser o objetivo dominante nos anos 1990¹¹, tendo como caso paradigma o projeto Favela Bairro¹². Programas de financiamento dos governos também foram de suma importância, como é o caso dos Programa de Aceleração de Crescimento (PAC)¹³.

Em Curitiba, a história de como as políticas públicas trataram comunidades e favelas segue um padrão semelhante ao de grandes centros urbanos brasileiros. No entanto, aponta-se um pequeno diferencial no imaginário popular: Curitiba ainda é vista por muitos, entre cidadãos comuns a governantes poderosos, como uma cidade-modelo¹⁴. Esta maneira de representar a cidade tendeu à supervalorização de determinados projetos de

9 GONÇALVES, Rafael Soares. **Favelas do Rio de Janeiro: história e direito**. Rio de Janeiro, PUC-Rio, 2013.

10 COMELLI, Thaisa Cristina. Lutando por novas narrativas em favelas e periferias: cidadanias complexas em meio a ativismos materiais e culturais. **Cadernos Metrópole**, [S. l.], v. 23, n. 51, p. 677–695, 2021. DOI: 10.1590/2236-9996.2021-5110. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/2236-9996.2021-5110>. Acesso em: 5 jan. 2025. p. 685.

11 COMELLI, Thaisa Cristina. **Op. Cit.** p. 686.

12 O Favela Bairro, como é conhecido o Programa de Urbanização de Assentamentos Populares do Rio de Janeiro, é um programa social de urbanização que teve como objetivo a integração de favelas à cidade do Rio de Janeiro, por meio de implantação de infraestrutura urbana, construção de equipamentos públicos como creches e áreas de lazer, regularização da assentamentos, além de promoção de ações sociais. (Favela-Bairro: 30 anos. Legado do programa desaparece aos poucos. **Agência Brasil**, 28 mar. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-03/favela-bairro-30-anos-legado-do-programa-desaparece-aos-poucos/>. Acesso em: 23 mar. 2025).

13 O Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) foi uma iniciativa do Governo Federal criada em 2007, criando um conjunto de instrumentos para viabilizar maciços investimentos voltados à execução de projetos de infraestrutura para atender a todas as regiões brasileiras, mediante expressivos investimentos, estímulo ao crédito e financiamento e melhoria no ambiente de investimento. (NUNES, Maria. O Programa de Aceleração do Crescimento e as fronteiras. In: PEGO, Bolívar (coord.); MOURA, Rosa. **Fronteiras do Brasil: uma avaliação de política pública**. v. 1. Rio de Janeiro: IPEA, 2018. pp. 381-412).

14 “Cidades-modelo” são aquelas construídas sob uma imagem de centro urbano moderno e funcional, caracteristicamente planejado. No caso de Curitiba, existe um esforço de classes governantes e da mídia para construir um subconsciente coletivo de padrão de vida focado em camadas de classe média, ignorando formas de produção de espaço periféricas. (SANCHEZ, Fernanda. A reinvenção das cidades na virada de século: agentes, estratégias e escalada de ação política. In: **Revista Sociol. Polít.**, 16, p. 31-49, Curitiba, 2001).

cidade em detrimento de outros - “ao lado da ‘cidade-modelo’, dos vários parques e das novas indústrias modernas, emergiram inúmeras ocupações irregulares (muitas em áreas de mananciais)”¹⁵.

Nesse sentido, a ideia de espaço urbano construída a partir de 1970 em Curitiba pelo então prefeito Jaime Lerner (1971-75, 1979-84 e 1989-93) foi responsável pela difusão de um conceito de cidade associado ao modo de viver da classe média da capital paranaense. A expansão da quantidade de parques na cidade rendeu à Curitiba a alcunha de “capital ecológica” do Brasil, com mais de 60 m² de área verde por habitante. No entanto, conforme revelado por reportagem do jornal *El País Brasil* em 2016, a maioria dos lagos da cidade está contaminada, e os números relacionados à reciclagem parecem inflados. Além disso, parte da população ligada justamente ao ecossistema de ecologia curitibano – os catadores de lixo – vivem em condições de pobreza, com salários baixos, relegados à marginalização e à periferia da capital¹⁶.

Em última análise, a história de Curitiba demonstra que a imagem de uma cidade planejada e funcional pode ser, na verdade, uma fachada para profundas desigualdades sociais e ambientais. A ideia de “cidade-modelo” não se sustenta diante do contraste entre a Curitiba ideal e a real, onde a prosperidade de alguns se choca com a marginalização de outros, resultando em um crescimento urbano que, apesar de alardeado, não resolveu a questão de moradia e inclusão social para a população mais vulnerável.

A política de intervenção nas favelas foi administrada pela Companhia de Habitação Popular de Curitiba (COHAB-CT). De acordo com Teixeira, nos anos 1960 e 1970, o planejamento urbano da cidade foi pautado em um ideal de intervenção que desconsiderou a realidade do município, deixando de definir o local de moradia de famílias removidas por políticas de desfavelamento nos conjuntos habitacionais¹⁷. Em 1974, ocorreu a primeira intervenção no município sem o intuito de erradicação, quando foi construída a infraestrutura hidráulica e de saneamento em barracos existentes na Vila Oficinas, localizada no bairro Cajuru. Em contrapartida, no ano de 1976, foi elaborado o Plano Municipal de Desfavelamento em Curitiba. O plano continuava tratando a favela e o favelado como anomalias, priorizando a propriedade privada como objetivo de cidadania. Paradoxalmente, o número de favelas continuou crescendo.

Aos poucos, associações de moradores foram surgindo, como as da Vilas Formosa, Maria e Nossa Senhora da Luz dos Pinhais. Em 1980, a prefeitura publicou a Carta da

15 STROHER, Laisa Eleonora Marostica. **A metrópole e o planejamento urbano**: revisitando o mito da Curitiba-modelo. 159 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 82.

16 SECO, Raquel. Curitiba, ‘cidade modelo’, busca novas referências: “Ao menos não somos São Paulo”. **El País Brasil**, 3 jul. 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/30/politica/1467311191_496018.html. Acesso em: 10 set. 2025.

17 TEIXEIRA, Ana Gabriela. **Urbanização de favelas no município de Curitiba**: análise da abordagem das intervenções no Bolsão Formosa e nas vilas União Ferroviária e Terra Santa. 274 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano) - Setor de Tecnologia, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022. p. 36.

Favela, que modificou o entendimento oficial sobre as comunidades, citando a urbanização de favelas como ação política de atuação na cidade¹⁸.

Em 1985, na gestão de Maurício Fruet, ocorreu a primeira experiência de urbanização de favelas em Curitiba, na Vila Sibisa. De acordo com Medianita Nunes da Silva, o projeto aconteceu com a urbanização e titulação dos lotes de um setor da favela, a urbanização parcial de outro e a remoção de um terceiro. As intervenções executadas caracterizaram-se pela drenagem, terraplanagem, demarcação de lotes, implementação de infraestrutura e titulação de 50 famílias¹⁹. As famílias removidas foram realocadas para loteamentos criados pela COHAB-CT em diferentes bairros de Curitiba. O governo seguinte, de Roberto Requião (1986-1989), continuou as ações de regularização e urbanização de favelas, com aprovação de instrumentos urbanísticos para tanto e proposição de leis para viabilizar a regularização fundiária. Inobstante, a partir da gestão de Jaime Lerner e de seu sucessor, Rafael Greca, entre 1989 e 1996, houve abandono da política habitacional, com retorno do modelo de modernização seletiva da cidade, mediante contenção de movimentos populares.

Nos anos seguintes, houve crescimento de assentamentos informais e expansão de moradias rumo aos municípios metropolitanos. Em 1997, teve início a Operação Cajuru, que contava com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES) e visava realocar moradores às margens do Rio Atuba, marcando uma das primeiras experiências curitibanas junto a organismos de financiamento²⁰.

Com a criação do Ministério das Cidades pelo governo federal em 2003, houve grande incentivo à integração de favelas aos municípios. Nessa toada, em 2004, a revisão do Plano Diretor de Curitiba, a fim de se adequar ao Estatuto da Cidade, definiu como diretrizes para as ocupações regulares o estabelecimento de critérios com a promoção de títulos de propriedades; realocação de moradores que viviam em locais impróprios; e promoção de melhores condições de habitabilidade²¹.

Vê-se, portanto, que as periferias de Curitiba se desenvolveram em uma lógica semelhante à do restante do país, essencialmente através de dois processos legais: por um lado, ocupando o território ilegalmente, sustentando o padrão de segregação urbano; por outro, regularizando-se a ocupação, por meio da legalização progressiva de assentamentos precários.

Atualmente, de acordo com o Censo Demográfico de 2022 do IBGE, cerca de 276 mil pessoas residem em favelas e comunidades urbanas em Curitiba, o que representa

18 SILVA, Medianita Nunes da. **A dinâmica de produção dos espaços informais de moradia e o processo de metropolização em Curitiba**. 259 f. Tese (Doutorado em Geografia) – Setor de Ciências da Terra, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. p. 76.

19 SILVA, Medianita Nunes da. **Op. Cit.**

20 SILVA, Medianita Nunes da. **Op. Cit.**

21 CURITIBA. **Lei nº 11.266, de 10 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre a adequação do Plano Diretor de Curitiba ao Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/01) para orientação e controle do desenvolvimento integrado do município. Curitiba, 2004. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/leiordinaria/2004/1127/11266/lei-ordinaria-n-11266-2004-dispoe-sobre-a-adequacao-do-plano-diretor-de-curitiba-ao-estatuto-da-cidade-lei-federal-n-10257-01-para-orientacao-e-controle-do-desenvolvimento-integrado-do-municipio>. Acesso em: 7 mar. 2025.

um percentual de quase 8% da população residente na concentração urbana que abrange a capital. Entre as concentrações urbanas brasileiras, Curitiba e região detém uma quantidade relativamente pequena de moradores em favelas e comunidades, atrás, por exemplo, de Belém/PA, cujo número alcança o espantoso percentual de 57,1%²².

3. CAXIMBA: ENTRE A FAVELA E O ATERRO SANITÁRIO

26 DE NOVEMBRO ...Fui pegar água. Olhei o local onde os ciganos acamparam. Eles ficaram só três dias. Mas foi o bastante para nos aborrecer. Eles são nojentos. O local onde eles acamparam está sujo e exala mau cheiro. Um odor desconhecido²³.

Ao passar pela Estrada Delegado Bruno de Almeida, que conecta o extremo sul de Curitiba com o restante da cidade, é possível vislumbrar casas bonitas, bem-cuidadas, em grandes terrenos que se assemelham a chácaras. A paisagem muda conforme a proximidade com a Rua Francisca Beralde Paolini aumenta, onde começam a ser desenhadas as imagens de comunidades periféricas que ocupam a maior parte do bairro.

Entre casas de alvenaria sem reboco e casebres de madeira, as vielas que formam o interior do Caximba vão desenhando uma imagem quase monocromática de filmes de faroeste, com alta saturação e cores terrosas. A fotografia típica de favelas cariocas não é condizente com a realidade do local. Apesar da presença de alguns barracos, a maioria das residências poderia ser classificada como casebre, mal estruturadas, sem saneamento básico integrado, em vez de um amontoado de casinhas, como se vê na paisagem da capital do Rio de Janeiro. Essa perspectiva traz uma ideia mais branda de miserabilidade ao local, o que contrasta com a realidade social das favelas curitibanas.

O Caximba, bairro mais ao sul de Curitiba, capital do Estado do Paraná, é formado por 7 vilas, sendo a maior e mais densamente povoada delas a Vila 29 de Outubro²⁴, uma das 332 favelas curitibanas. O conjunto de vilas está aos fundos da malha urbana e ocupa o lugar de antigas chácaras particulares e áreas de preservação ambiental. Soma-se a isso o fato de que a maioria das comunidades está localizada sobre uma Área de Proteção Ambiental (APA), em região pantanosa, no encontro dos rios Iguaçu e Barigui. As cavas de controle de cheia dos rios foram soterradas com entulho e resíduos da construção civil, dando lugar a casas precárias à beira de rio, onde não é possível promover a urbanização e atender a população com saneamento básico e serviços públicos²⁵.

Entretanto, ao contrário da famosa Vila Torres, famosa e antiga comunidade de Curitiba com seus quase 70 anos de existência, muitas vilas do Caximba são recentes, como é o caso da 29 de Outubro. Fundada em 2010, foi povoada de maneira desorgani-

22 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Op. Cit.** p. 90.

23 DE JESUS, Maria Carolina. **Op. Cit.** p. 120.

24 Embora o bairro Caximba não seja um “bairro-favela”, as vilas que o compõem possuem *status* de comunidades periféricas e favelas. Portanto, a referência à “favela” no artigo diz respeito às inúmeras comunidades que ali estão.

25 CURITIBA. Unidade Técnico-Administrativa de Gerenciamento (UTAG). Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC). **Programa de Gestão Climática Bairro Novo Caximba**. Disponível em: <https://utag.ippuc.org.br/index.php/novo-caximba-afd>. Acesso em: 6 mar. 2025.

zada. Segundo indicadores estabelecidos pelo Mapa Social da Caximba²⁶, o bairro abrigava cerca de 12 mil habitantes em 2015, sendo alta a concentração de crianças e adolescentes, com maior número de pessoas pardas em comparação com o restante do Município de Curitiba. Em 2019, a Companhia de Habitação Popular de Curitiba (COHAB-CT) identificou mais de 2700 moradores apenas na Vila 29 de outubro²⁷.

No Caximba, não existem muitos equipamentos públicos urbanos municipais - ou seja, espaços e instalações destinados à prestação de serviços públicos. De acordo com o mapa do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC), no bairro há um ponto de Câmbio Verde, para coleta de resíduos recicláveis; um Centro de Referência de Assistência Social (CRAS); uma escola municipal, denominada Escola Municipal Professora Joana Raksa; um Centro de Educação Infantil (CMEI Maria Vilma Paolini); duas academias ao ar livre; e uma unidade básica de saúde. Não foram identificados equipamentos relacionados à cultura ou ao turismo no bairro. Quanto ao transporte público, o terminal mais próximo é o do Tatuquara²⁸. As organizações da sociedade civil que atuam no local também são escassas, havendo presença oficial da Associação Biblioteca Amigos do Caximba e a Associação dos Moradores e Amigos do Caximba – AMACACH²⁹.

Outra peculiaridade do Caximba - e talvez um dos fatores que mais contribuem para o seu isolamento - é que apenas três linhas de ônibus de transporte público passam pelo bairro, e nenhuma delas possui ligação direta com o centro de Curitiba³⁰. Perpetua-se, assim, uma característica isolacionista no local: 30 km de distância separam o centro da capital do bairro, ou seja, cerca de 45 minutos de carro ou 1h30m de ônibus. A Rua da Cidadania³¹ mais próxima, que é a do Tatuquara, fica a cerca de 9 km - uma viagem de 15 minutos de carro ou de 1 hora de transporte público.

Uma das principais características do Caximba, no entanto, não é o fato de ser um bairro predominantemente favelizado. Até o ano de 2010, lá se encontrava o maior aterro sanitário de Curitiba e Região Metropolitana (RMC). Nele, foram depositados resíduos sólidos que somaram toneladas de dejetos, rejeitos e descartes da densa área urbana for-

26 PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ (PUCPR); NÚCLEO DE DIREITOS HUMANOS DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ (NDH/PUCPR); MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ (MPPR). **Mapa Social da Caximba**: relatório final. Disponível em: <https://blogs.pucpr.br/ndh/wp-content/uploads/sites/8/2021/06/Mapa-Social-da-Caximba.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2025. p. 27.

27 CURITIBA. Companhia de Habitação Popular de Curitiba (COHAB-CT). **Plano de Ação para Reassentamento**: Projeto Gestão de Risco Climático Bairro Novo do Caximba. Curitiba, 2019. Disponível em: https://utag.ippuc.org.br/wp-content/uploads/novo-caximba-afd/D785_002_BR.pdf. Acesso em: 4 mar. 2025.

28 CURITIBA. Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC). **Portal GeoCuritiba**. Disponível em: <https://geocuritiba.ippuc.org.br/portal/apps/MapSeries/index.html?appid=998b255ba3a54966bd738910077f0b5>. Acesso em: 10 mar. 2025.

29 CARRICONDE, Gabriel. Moradores reclamam de falta de diálogo da prefeitura em projeto do novo Caximba. **Brasil de Fato PR**, 4 abr. 2022. Disponível em: <https://www.brasildefatopr.com.br/2022/04/04/moradores-reclamam-de-falta-de-dialogo-da-prefeitura-em-projeto-do-novo-caximba>. Acesso em: 7 mar. 2025.

30 São as linhas 659 - Caximba/Olaria; 690 - Vila Juliana; e 772 - Tupy/Juliana. (URBANIZAÇÃO DE CURITIBA S.A. Itinerários. Disponível em: <https://www.urbs.curitiba.pr.gov.br/transporte/itinerarios>. Acesso em: 11 mar. 2025).

31 Ruas das Cidadania são locais criados e mantidos pela Prefeitura de Curitiba para facilitar o acesso da população a serviços públicos, como saúde, educação, justiça, meio ambiente, urbanismo, entre outros. São pontos de referência que abrigam polos de serviços prestados por várias secretarias municipais, como a Fundação de Ação Social (FAS), Urbanização de Curitiba S.A. (URBS), Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), entre outros.

mada por 14 municípios da RMC. Antes da implementação do aterro, a RMC não possuía local adequado para disposição dos resíduos sólidos. Contava-se apenas com depósitos de lixo no bairro da Cidade Industrial de Curitiba e no município de São José dos Pinhais, na região metropolitana - os chamados “lixões”, locais de mero depósito de dejetos, sem o adequado tratamento sanitário³².

Em 1989, o aterro sanitário do Caximba foi inaugurado, com uma área destinada para rejeitos de quase 240.000 m³³³. Ao longo dos anos, a quantidade de lixo destinada ao aterro sanitário foi superior à prevista, encerrando sua vida útil em 2004. Inobstante, a Prefeitura de Curitiba ampliou emergencialmente o terreno em 51 mil m², por mais 4 anos. Em 2007, o Instituto de Águas do Paraná (IAP, atualmente chamado de IAT, sigla para Instituto Água e Terra), órgão estadual, assumiu as tratativas para encontrar novas soluções para o destino dos resíduos sólidos urbanos. Os próximos anos foram de negociações e tratativas infrutíferas, inclusive com intervenção judiciária³⁴, até o fechamento do aterro sanitário em 2010.

Alguns anos após o encerramento das atividades do aterro, o cheiro de chorume e de gases tóxicos ainda circulavam no bairro. Por volta de 2018, em um período próximo ao acontecimento da abertura do texto, em que Luciano Huck comparou o Caximba com o Haiti, foram iniciadas discussões por parte de órgãos da Prefeitura de Curitiba para desenvolvimento de projetos para recuperação da APA e transferência de famílias para terrenos em áreas passíveis de urbanização, além de construção de parque linear, urbanização de zonas edificáveis, adequação viária e infraestrutura de transporte, saneamento e abastecido de água e energia elétrica. O projeto de reestruturação da Vila 29 de Outubro foi amplamente propagandeado como a construção do “primeiro bairro inteligente” do país, o que colocaria Curitiba mais uma vez na vanguarda da inovação entre as cidades brasileiras³⁵.

Para viabilizar o início das obras, foram elaborados diversos relatórios, capitaneados por órgãos e secretarias de Curitiba, como a COHAB-CT e o IPPUC. Houve o desenvolvimento de dois programas: um de reaproveitamento ambiental e de produção de energia, denominado Pirâmide Solar do Caximba, construído acima de onde era o aterro sanitário, e outro de readequação ambiental, ações de desenvolvimento urbano e regularização fundiária de núcleo comunitário, chamado de Programa de Gestão Climática do Bairro Novo do Caximba - ou, simplesmente, Bairro Novo do Caximba³⁶.

32 G1 PARANÁ (Curitiba). **Aterro da Caximba é transformado em usina de energia solar; saiba como**. 29 mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2023/03/29/aterro-da-caximba-e-transformado-em-usina-de-energia-solar-saiba-como.ghtml>. Acesso em: 5 mar. 2025.

33 CURITIBA. Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SMMA). **Aterro da Caximba**. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/conteudo/aterro-da-caximba/349>. Acesso em: 4 mar. 2025.

34 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ (MPPR). **Justiça condena Curitiba por despejo de resíduos do Caximba no Rio Iguaçu**. 17 set. 2015. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/Justica-condena-Curitiba-por-despejo-de-residuos-do-Caximba-no-Rio-Iguacu>. Acesso em: 5 mar. 2025.

35 MOTTER, Lorena. Área do Caximba será o primeiro bairro inteligente de Curitiba. **Portal Comunicare**, 6 maio 2022. Disponível em: <https://www.portalcomunicare.com.br/area-do-caximba-sera-o-primeiro-bairro-inteligente-de-curitiba/>. Acesso em: 04 mar. 2025.

36 CURITIBA. Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC). **Portal GeoCuritiba**. Disponível em: <https://geocuritiba.ippuc.org.br/portal/apps/MapSeries/index.html?appid=998b255ba3a54966bd738910077f0b52>. Acesso

Em 2023, foi inaugurada a Pirâmide Solar do Caximba, a “primeira usina solar em aterro sanitário da América Latina”³⁷. A pirâmide é um parque fotovoltaico composto por 8.600 painéis solares e, segundo o projeto, a energia produzida seria suficiente para suprir 30% da necessidade energética dos prédios públicos de Curitiba, o que resultaria em uma economia de quase R\$ 2 milhões ao ano³⁸. Em frente ao parque, foi construída uma escultura de paisagismo em pirâmide, caracterizando a obra e inaugurando uma espécie de ponto turístico onde antes era a entrada do aterro sanitário.

As obras do Bairro Novo do Caximba, por outro lado, ainda estão em andamento. Com financiamento da Agência Francesa de Desenvolvimento (AFD), foram estruturadas em 7 fases, focadas em construção de habitação e infraestrutura viária para realocação de 1.147 famílias da região que estavam irregularmente estabelecidas na área, com previsão de implantação de aluguel social. Ainda, o projeto prevê regularização fundiária; criação de sistemas de macrodrenagem e construção de dique para contenção de cheias; e implementação de parque linear, bacias de espraçamento e contenção³⁹.

4. PELO PROGRESSO E NA EXCLUSÃO: O PARADOXO DA REURBANIZAÇÃO NO CAXIMBA

Eu classifico São Paulo assim: O Palacio, é a sala de visita. A Prefeitura é a sala de jantar e a cidade é o jardim. E a favela é o quintal onde jogam os lixos⁴⁰.

As favelas e as comunidades são muitas e heterogêneas. Não obstante, a favela preponderante no imaginário das megacidades do Sul Global - e até mesmo de cidades menores, como Curitiba - é de “uma paisagem-tipo específica: densas edificações, sempre precárias, erguidas em encostas íngremes; algumas vezes localizadas entre o mar e a floresta, mas sempre incrustadas em meio ao seu suposto contraponto, a ‘cidade formal’”⁴¹. Nesse aspecto, o caso de reurbanização de comunidades como as do Caximba é bastante peculiar, porque foge à lógica de situações famosas e até mesmo estereotipadas, como as de favelas no Rio de Janeiro⁴².

Valadares⁴³ ressalta o quão importante é compreender as representações sociais específicas em torno de cada comunidade e favela, a fim de desmistificar o problema-favela

em: 10 mar. 2025.

37 CURITIBA. **Pirâmide Solar do Caximba transforma antigo aterro sanitário em gerador de energia limpa em Curitiba**. 28 mar. 2023. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/piramide-solar-do-caximba-transforma-antigo-aterro-sanitario-em-gerador-de-energia-limpa-em-curitiba/67889>. Acesso em: 5 mar. 2025.

38 BANDNEWS. **Pirâmide Solar do Caximba bate recorde de geração de energia**. 10 jan. 2024. Disponível em: <https://bandnewsfmc Curitiba.com/piramide-solar-do-caximba-bate-recorde-de-geracao-de-energia/>. Acesso em: 8 mar. 2025.

39 CURITIBA. Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC). **Portal GeoCuritiba**. Disponível em: <https://geocuritiba.ippuc.org.br/portal/apps/MapSeries/index.html?appid=998b255ba3a54966bd738910077f0b52>. Acesso em: 10 mar. 2025.

40 DE JESUS, Maria Carolina. **Op. Cit.** p. 24.

41 FREIRE-MEDEIROS, Bianca; NAME, Leo. Epistemologia da laje. **Tempo Social**, São Paulo, Brasil, v. 31, n. 1, p. 153–172, 2019. DOI: 10.11606/0103-2070.ts.2019.151262. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/151262>. Acesso em: 5 mar. 2025. p. 157.

42 COMELLI, Thaisa Cristina. **Op. Cit.**

43 VALLADARES, Licia do Prado. **A invenção da favela: do mito de origem a favela.com**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

das dimensões ético-político-econômicas que a permeiam. Ao mesmo tempo, é essencial lembrar as lições de Lefebvre sobre direito à cidade, conceito polissêmico que se constrói desde o direito de ir e vir até o direito de exercer poder sobre processos de urbanização. É necessário reivindicar o acesso à cidade, aos “locais de encontro e de trocas, aos ritmos de vida e empregos do tempo que permitem o uso pleno e inteiro desses momentos e locais”⁴⁴.

Vê-se que a história do Caximba está essencialmente integrada à história do maior aterro sanitário da capital paranaense. De fato, uma simples busca de imagens junto ao *Google* pelo termo Caximba traz uma série de imagens representativas da miséria local: casebres, esgoto a céu aberto e lixo acumulado. Esse pequeno exercício comprova que, enquanto o aterro sanitário foi oficialmente encerrado, o bairro - e as pessoas que nele vivem - continuaram a resistir, com suas histórias marcadas por precariedade e desigualdade social.

As explicações trazidas até o momento demonstram a essencialidade das políticas públicas no desenvolvimento das comunidades e periferias, seja para afastá-las do convívio dos centros “normais”, seja para integrá-las. Diante dessa visão escalonada – a comunidade dentro da favela, dentro do bairro, dentro da cidade, dentro do estado, dentro do país e, assim, continuamente –, é possível compreender a (in)formalidade das favelas junto aos centros urbanos, pois a favela não existe como um local abstrato, mas adequa-se ao espaço geográfico - físico e social - em que se forma⁴⁵. A noção de escala é essencial para a compreensão da espacialidade nas favelas, de modo que as relações entre o mundo real e as representações podem ser entendidas, do macro ao micro, do global ao indivíduo e, conforme se pretende analisar, da construção de uma identidade “por fora” e “por dentro”.

Observa-se, desse modo, um esforço bastante significativo por parte do poder público para transformar a realidade do Caximba – ou seja, “por fora”. Com efeito, as ações tomadas no território do Caximba, por meio da construção da pirâmide solar e do bairro novo, com obras e serviços de reestruturação urbana mediante ligação ao sistema de saneamento básico e de energia elétrica, além de construção de moradias populares, readequação de escola municipal e de unidade de saúde, parecem dar uma nova feição ao processo de integração de favelas e comunidades. Entretanto, em vez de locais de reurbanização como as de comunidades no Rio de Janeiro, as comunidades no Caximba estão muito distantes do centro da cidade, o que parece dar às reformas realizadas uma impressão de maquiagem do problema de integração urbana.

Obviamente, construir moradias para famílias que estavam assentadas em locais de risco de desabamento na Vila 29 de Outubro, por exemplo, é essencial e humano. Contudo, questiona-se: é suficiente para conferir aos moradores do local a plena cidadania? Se uma cidade como Curitiba é um organismo vivo, a construção de um bairro sem integração de perspectivas como transporte público e abertura de vias para outras localidades pa-

44 LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2008. p. 139.

45 KONZEN, Lucas. O que é a geografia jurídica crítica? Origens, trajetórias e possibilidades. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 1342-1367. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/59757.

rece uma tentativa de manter a comunidade em seu círculo. Em outras palavras: reformar-se o aterro sanitário do Caximba, mas não as características que o imaginário popular tem sobre o bairro. Deixa-se de considerar a mudança “por dentro”, enfeitando-a “por fora”.

Afinal, como pode um aterro sanitário ser vizinho de uma comunidade? Como uma comunidade pode ser vizinha de um local em que se despejavam todos os resíduos indesejáveis de lares, indústrias e comércios? Como um aterro sanitário pode fazer parte da história da cidade-modelo de Curitiba?

Ao contrário das favelas metonímias do subdesenvolvimento, em que se formam vínculos fortes de comunidade e até mesmo possibilidades de gerenciamento local de pequenas economias⁴⁶, como é o caso de Paraisópolis, em São Paulo, a percepção que fica sobre o Caximba é a de reforma sem objetivo de integração. Constrói-se um bairro organizado, com casinhas coloridas, para que a comunidade ali viva sem maiores problemas, mas essa mesma comunidade continua isolada. Não é possível descer o morro, como acontece no Rio de Janeiro, ou ocupar a cidade de forma quase forçada, no caso de periferias de São Paulo.

Aqui, tem-se a noção de imagem e boa forma de cidade que está sendo concedida ao local. Conforme explicam Freire-Medeiros e Name⁴⁷, as representações urbanas tendem a ser idealizadas com base na experiência de grandes cidades europeias e norte-americanas, que são tomadas como exemplos universais, de forma a subalternizar as especificidades locais. Dessa forma, a favela e sua autocomposição são apresentadas como ameaças socioambientais, feias, sujas, mal construídas, insalubres e ilegais. A ideia de um bairro inteligente, de cima para baixo (ou seja, do poder público para a comunidade, de fora para dentro), poderia ser apresentada de maneira integrativa se a comunidade estivesse presente o suficiente para legitimar os processos e projetos – construindo um espaço de baixo para cima, dos moradores à cidade.

Entretanto, são muitos os relatos de que a Prefeitura de Curitiba não dialogou com os moradores locais. Em notícia de 2022, o Brasil de Fato apurou, junto à Associação dos Moradores e Amigos do Caximba (AMACACH), que o poder público tem pressionado a população a sair de suas casas, até mesmo aquelas que estão bem estruturadas e longes das áreas de risco de desabamento, junto ao rio Barigui. De acordo com a liderança da AMACACH, a opinião dos moradores não foi levada em consideração⁴⁸. Por outro lado, em publicação da COHAB-CT de 2024, foi noticiado que o projeto promoveu participação popular, por meio de formação de Comissão de Representantes, formada por dez moradores da região, eleitos por votação direta na comunidade⁴⁹.

46 ROY, Ananya. Cidades faveladas: repensando o urbanismo subalterno. **Revista E-metrópolis**, n. 31, p. 6-21, 2017. Disponível em: <http://emetropolis.net/artigo/233?name=cidades-faveladas>. Acesso em: 3 mar. 2025.

47 FREIRE-MEDEIROS, Bianca; NAME, Leo. **Op. Cit.**

48 CARRICONDE, Gabriel. **Op. Cit.**

49 CURITIBA. Companhia de Habitação Popular de Curitiba (COHAB-CT). **Plano de Ação para Reassentamento: Projeto Gestão de Risco Climático Bairro Novo do Caximba**. Curitiba, 2019. Disponível em: https://utag.ippuc.org.br/wp-content/uploads/novo-caximba-afd/D785_002_BR.pdf. Acesso em: 4 mar. 2025.

Nessa esteira, é importante destacar o trabalho de Teixeira⁵⁰, que, ao analisar os projetos de intervenções executadas nas comunidades de Bolsão Formosa, Vila União Ferroviária e Vila Terra Santa, localizadas em Curitiba, concluiu que a execução dos projetos é limitada, com priorização de infraestrutura em detrimento da integração urbana e tratamento habitacional. Elementos cruciais para moradia adequada, como segurança da posse e adequação cultural, foram negligenciados enquanto o acesso à propriedade privada orientou as intervenções, mas a titulação não foi concluída plenamente. É justamente o que parece estar acontecendo no Caximba, com a já inaugurada Pirâmide Solar e o projeto em andamento do Programa de Gestão Climática do Bairro Novo.

Fica, assim, um sentimento misto sobre os projetos de reestruturação e readequação do Caximba. Não se pretende, como não pretendia Ananya Roy, fazer uma apologia à precariedade urbana⁵¹, mas tão somente estabelecer uma necessária reflexão sobre as obras e serviços públicos que estão em curso no bairro. Por um lado, é louvável o ímpeto dos gestores municipais em dar atenção a uma área tão marginalizada como é o local. Por outro, tem-se a sensação de que os projetos não rompem completamente com a lógica de segregação e exclusão que marcou a história da periferia.

A reurbanização do Caximba, embora simbolize um avanço no enfrentamento de questões estruturais como habitação e saneamento básico, parece reproduzir uma prática recorrente nas políticas urbanas: tratar os problemas sociais como questões espaciais, deslocando-os para a periferia em vez de integrá-los ao tecido urbano. Assim, a transformação física do território não necessariamente corresponde a uma transformação efetiva das condições de vida e cidadania. O Caximba permanece como um espaço “outro”, distante tanto geograficamente quanto simbolicamente do centro da cidade e de sua narrativa de modernidade e eficiência.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história das favelas e comunidades urbanas, como as do Caximba, evidencia que esses territórios não podem ser tratados apenas como locais de precariedade, mas sim como espaços de (re)existência, carregados de complexidade social, cultural e histórica. A partir das análises apresentadas, nota-se que a abordagem estatal tem oscilado entre práticas de exclusão e políticas de inclusão, com avanços significativos, mas também com desafios persistentes.

No caso do Caximba, os projetos como o Bairro Novo e a Pirâmide Solar demonstram um esforço recente em atender às necessidades de seus moradores, buscando integrar a comunidade ao tecido urbano de Curitiba. Contudo, essas iniciativas parecem estar limitadas à infraestrutura e à urbanização, sem preocupações com a ressignificação do espaço urbano. Para que a transformação seja efetiva e sustentável, é essencial investir em ações que promovam a inclusão social, o fortalecimento das organizações locais, a participação ativa dos moradores na construção de suas histórias e o respeito às especificida-

50 TEIXEIRA, Ana Gabriela. **Op. Cit.**

51 ROY, Ananya. **Op. Cit.**

des culturais e territoriais. As favelas não devem ser vistas apenas como problemas a serem resolvidos, mas como espaços de potencialidades que, quando devidamente compreendidos e valorizados, podem contribuir para uma cidade mais justa, inclusiva e sustentável.

Assim, o caso do Caximba ilustra tanto as complexidades quanto as possibilidades de reconfigurar as relações entre centro e periferia, formalidade e informalidade, pobreza e cidadania. Mais do que transformar o espaço físico, é imprescindível transformar as narrativas e representações sociais que historicamente marginalizaram esses territórios. Somente assim será possível construir uma nova relação entre o Caximba e Curitiba, fundamentada no reconhecimento de direitos, na promoção da cidadania plena e na construção coletiva de um futuro mais equitativo para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANDNEWS. **Pirâmide Solar do Caximba bate recorde de geração de energia**. 10 jan. 2024. Disponível em: <https://bandnewsfmcuitiba.com/piramide-solar-do-caximba-bate-recorde-de-geracao-de-energia/>. Acesso em: 8 mar. 2025.
- CARRICONDE, Gabriel. Moradores reclamam de falta de diálogo da prefeitura em projeto do novo Caximba. **Brasil de Fato PR**, 4 abr. 2022. Disponível em: <https://www.brasilefatopr.com.br/2022/04/04/moradores-reclamam-de-falta-de-dialogo-da-prefeitura-em-projeto-do-novo-caximba>. Acesso em: 7 mar. 2025.
- COMELLI, Thaisa Cristina. Lutando por novas narrativas em favelas e periferias: cidadanias complexas em meio a ativismos materiais e culturais. **Cadernos Metrópole**, [S. l.], v. 23, n. 51, p. 677–695, 2021. DOI: 10.1590/2236-9996.2021-5110. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/metropole/article/view/2236-9996.2021-5110>. Acesso em: 5 jan. 2025.
- CURITIBA. **Com entrega de novas casas, Prefeitura transforma a vida de mais 100 famílias do Bairro Novo do Caximba**. 23 ago. 2025. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/com-entrega-de-novas-casas-prefeitura-transforma-a-vida-de-mais-100-familias-do-bairro-novo-do-caximba/79030>. Acesso em: 10 set. 2025.
- _____. Companhia de Habitação Popular de Curitiba (COHAB-CT). **Plano de A  o para Reassentamento: Projeto Gestão de Risco Climático Bairro Novo do Caximba**. Curitiba, 2019. Disponível em: https://utag.ippuc.org.br/wp-content/uploads/novo-caximba-afd/D785_002_BR.pdf. Acesso em: 4 mar. 2025.
- _____. **Construção do Bairro Novo da Caximba movimenta a economia local com empregos e comércio aquecido**. 23 jul. 2025. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/construcao-do-bairro-novo-da-caximba-movimenta-a-economia-local-com-empregos-e-comercio-aquecido/78457>. Acesso em: 10 set. 2025.
- _____. Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC). **Portal GeoCuritiba**. Disponível em: <https://geocuritiba.ippuc.org.br/portal/apps/MapSeries/index.html?appid=998b255ba3a54966bd738910077f0b52>. Acesso em: 10 mar. 2025.
- _____. **Lei n  11.266, de 10 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre a adequação do Plano Diretor de Curitiba ao Estatuto da Cidade (Lei Federal n  10.257/01) para orientação e controle do desenvolvimento integrado do município. Curitiba, 2004. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/c/curitiba/leiordinaria/2004/1127/11266/lei-ordinaria-n-11266-2004-dispoe-sobre-a-adequacao-do-plano-diretor-de-curitiba-ao-estatuto-da-cidade-lei-federal-n-10257-01-para-orientacao-e-controle-do-desenvolvimento-integrado-do-municipio>. Acesso em: 7 mar. 2025.
- _____. **Pirâmide Solar do Caximba transforma antigo aterro sanitário em gerador de energia limpa em Curitiba**. 28 mar. 2023. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/piramide-solar-do-caximba-transforma-antigo-aterro-sanitario-em-gerador-de-energia-limpa-em-curitiba/67889>. Acesso em: 5 mar. 2025.
- _____. Secretaria Municipal do Meio Ambiente (SMMA). **Aterro da Caximba**. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.gov.br/conteudo/aterro-da-caximba/349>. Acesso em: 4 mar. 2025.
- _____. Unidade Técnico-Administrativa de Gerenciamento (UTAG). Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba (IPPUC). **Programa de Gestão Climática Bairro Novo Caximba**. Disponível em: <https://utag.ippuc.org.br/index.php/novo-caximba-afd>. Acesso em: 6 mar. 2025.
- DE JESUS, Maria Carolina. **Quarto de despejo: diário de uma favelada**. 10. ed. São Paulo:  tica, 2014. Favela-Bairro: 30 anos. Legado do programa desaparece aos poucos. **Agência Brasil**, 28 mar. 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-03/favela-bairro-30-anos-legado>.

do-programa-desaparece-aos-poucos/. Acesso em: 6 mar. 2025.

FREIRE-MEDEIROS, Bianca; NAME, Leo. Epistemologia da laje. **Tempo Social**, São Paulo, Brasil, v. 31, n. 1, p. 153–172, 2019. DOI: 10.11606/0103-2070.ts.2019.151262. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/151262>. Acesso em: 5 mar. 2025.

G1 PARANÁ (Curitiba). **Aterro da Caximba é transformado em usina de energia solar; saiba como**. 29 mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2023/03/29/aterro-da-caximba-e-transformado-em-usina-de-energia-solar-saiba-como.ghml>. Acesso em: 5 mar. 2025.

GONÇALVES, Rafael Soares. **Favelas do Rio de Janeiro: história e direito**. Rio de Janeiro, PUC-Rio, 2013.

GRECA, Rafael. *Luciano Huck esteve na Caximba, com seu caminhão humanitário...* **Facebook**, 18 ago. 2018. Disponível em: https://www.facebook.com/rafaelgreca/posts/luciano-huck-esteve-na-caximba-com-seu-caminh%C3%A3o-humanit%C3%A1rio-depois-num-post-de-i/1761124573957406/?locale=pt_BR. Acesso em: 2 mar. 2025.

HUCK, Luciano. *Mais um dia que me fez pensar... Passei o dia na Caximba, em Curitiba, na Vila 29 de Outubro*. **Facebook**, 17 ago. 2018. Disponível em: https://www.facebook.com/photo.php?fbid=2078815435504673&id=146659712053598&set=a.204284439624458&locale=pt_BR. Acesso em: 2 mar. 2025.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2022 Favelas e Comunidades: Resultados do universo**. Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102134.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2025.

KONZEN, Lucas. O que é a geografia jurídica crítica? Origens, trajetórias e possibilidades. **Rev. Direito e Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 2, 2021, p. 1342-1367. DOI: 10.1590/2179-8966/2020/59757.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ (MPPR). **Justiça condena Curitiba por despejo de resíduos do Caximba no Rio Iguaçu**. 17 set. 2015. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/Justica-condena-Curitiba-por-despejo-de-residuos-do-Caximba-no-Rio-Iguacu>. Acesso em: 5 mar. 2025.

MOTTER, Lorena. Área do Caximba será o primeiro bairro inteligente de Curitiba. **Portal Comunicare**, 6 maio 2022. Disponível em: <https://www.portalcomunicare.com.br/area-do-caximba-sera-o-primeiro-bairro-inteligente-de-curitiba/>. Acesso em: 04 mar. 2025.

NICOCELI, Artur; CROQUER, Gabriel. Após 50 anos, IBGE volta a usar o termo favela no Censo. **G1 Política**, 23 jan. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/01/23/ibge-favela.ghml>. Acesso em: 6 mar. 2025.

NUNES, Maria. O Programa de Aceleração do Crescimento e as fronteiras. In: PEGO, Bolivar (coord.); MOURA, Rosa. **Fronteiras do Brasil: uma avaliação de política pública**. v. 1. Rio de Janeiro: IPEA, 2018. pp. 381-412

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ (PUCPR); NÚCLEO DE DIREITOS HUMANOS DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ (NDH/PUCPR); MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ (MPPR). **Mapa Social da Caximba: relatório final**. Disponível em: <https://blogs.pucpr.br/ndh/wp-content/uploads/sites/8/2021/06/Mapa-Social-da-Caximba.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2025.

ROY, Ananya. Cidades faveladas: repensando o urbanismo subalterno. **Revista E-metrópolis**, n. 31, p. 6-21, 2017. Disponível em: <http://emetropolis.net/artigo/233?name=cidades-faveladas>. Acesso em: 3 mar. 2025.

SANCHEZ, Fernanda. A reinvenção das cidades na virada de século: agentes, estratégias e escalada de ação política. **Revista Sociol. Polít.**, 16, p. 31-49, Curitiba, 2001.

SECO, Raquel. Curitiba, ‘cidade modelo’, busca novas referências: “Ao menos não somos São Paulo”. **El País Brasil**, 3 jul. 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/30/politica/1467311191_496018.html. Acesso em: 10 set. 2025.

SILVA, Medianita Nunes da. **A dinâmica de produção dos espaços informais de moradia e o processo de metropolização em Curitiba**. 259 f. Tese (Doutorado em Geografia) – Setor de Ciências da Terra, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

STROHER, Laisa Eleonora Marostica. **A metrópole e o planejamento urbano: revisitando o mito da Curitiba-modelo**. 159 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

TEIXEIRA, Ana Gabriela. **Urbanização de favelas no município de Curitiba: análise da abordagem das intervenções no Bolsão Formosa e nas vilas União Ferroviária e Terra Santa**. 274 f. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano) - Setor de Tecnologia, , Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022.

URBANIZAÇÃO DE CURITIBA S.A. **Itinerários**. Disponível em: <https://www.urbs.curitiba.pr.gov.br/transporte/itinerarios>. Acesso em: 11 mar. 2025.

VALLADARES, Lícia do Prado. **A invenção da favela: do mito de origem a favela.com**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

USINA TERMELÉTRICA DE “BRASÍLIA” E A INJUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL NAS PERIFERIAS DO DISTRITO FEDERAL: A URGÊNCIA DE UM DIREITO AMBIENTAL PARA ALÉM DO PLANO

“BRASÍLIA” THERMOELECTRIC PLANT AND SOCIO-ENVIRONMENTAL INJUSTICE IN THE PERIPHERIES OF THE FEDERAL DISTRICT: THE URGENCY OF ENVIRONMENTAL LAW BEYOND THE PLANO

Mathheus Victor Carneiro¹

RESUMO: Este artigo analisa o projeto da Usina Termelétrica de “Brasília” e suas violações socioambientais à legislação ambiental brasileira e à Constituição Federal de 1988. A instalação da usina termelétrica em área periférica e ambientalmente sensível do Distrito Federal evidencia a reprodução de desigualdades históricas em relação ao centro. Utilizando uma abordagem qualiquantitativa - com análise da legislação ambiental, do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e de dados socioambientais - demonstram-se os impactos negativos nas regiões administrativas próximas, diretamente ao Rio Melchior e à Escola Classe Guariroba. Conclui-se pela urgência de reformular a aplicação do Direito Ambiental, a fim de superar a perspectiva sobre a periferia como zona de sacrifício priorizando uma transição energética justa e inclusiva.

Palavras-chave: Injustiça socioambiental; Direito ambiental; Sustentabilidade; Periferia.

ABSTRACT: This article analyzes the “Brasília” Thermal Power Plant project and its socio-environmental violations, Brazilian environmental legislation and the 1988 Federal Constitution. The installation of the plant in a peripheral and environmentally sensitive area of the Federal District highlights the reproduction of historical inequalities in relation to the center. Using a qualitative and quantitative approach - with an analysis of environmental legislation, the Environmental Impact Report (RIMA) and socio-environmental data - the negative impacts on the nearby administrative regions, directly on the Melchior River and the Guariroba Class School, are demonstrated. The conclusion is that there is an urgent need to reformulate the application of environmental law to overcome the perspective of the periphery as a sacrifice zone, prioritizing a fair and inclusive energy transition.

Keywords: Socio-environmental injustice; Environmental Law; Sustainability; Periphery.

¹ Graduando em Direito na Universidade de Brasília (UnB).

1. INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental brasileiro, embora evoluído em termos normativos, revela-se profundamente desigual quanto à sua aplicação, sobretudo quando se observa sua efetividade nas regiões periféricas. A Constituição Federal de 1988 assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225). Entretanto, esse direito fundamental, somado a outros princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a função socioambiental da propriedade e a justiça social, frequentemente é negligenciado quando os sujeitos destinatários são comunidades historicamente marginalizadas. Nesse contexto, emerge uma questão jurídica, social urgente: o desenvolvimento econômico em detrimento de áreas ambientalmente degradadas, cuja manifestação mais recente no Distrito Federal é o projeto de construção da Usina Termelétrica de “Brasília”.

O legado de abandono e violações às populações mais vulneráveis persiste ainda no dia de hoje. Agora, a violação assume contornos ambientais: o projeto de construção da Usina Termelétrica de “Brasília”, sob responsabilidade da empresa Termo Norte Energia LTDA, que pretende ocupar cerca de 70,3 hectares de área verde entre a Região Administrativa do Recanto das Emas e Samambaia, próximo ao castigado Rio Melchior, onde hoje está instalada a Escola Classe Guariroba, instituição que atende cerca de 500 alunos do ensino básico.

Diante de tal intempérie, este artigo objetiva analisar os impactos desse projeto sob três dimensões: (I) como reprodução de desigualdades históricas; (II) a violação de direitos fundamentais e de normas ambientais; e (III) a urgência de um Direito Ambiental que transcenda o Plano Piloto, concomitantemente, a mera previsão normativa, com efetiva aplicação nas regiões periféricas. Metodologicamente, adota-se uma abordagem qualiquantitativa, combinando a análise da legislação ambiental vigente, dados estatísticos e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

Ante o contexto de crise climática global e degradação do meio ambiente, o estudo propõe-se a contribuir para o debate sobre justiça socioambiental nas periferias do Distrito Federal, questionando a omissão estatal diante dessa problemática e apontando a necessidade de reformular práticas jurídico-administrativas que ainda tratam a periferia como zona de sacrifício.

2. O PROCESSO DE SEGREGAÇÃO SOCIOESPACIAL NO DISTRITO FEDERAL

Para compreendermos o cenário de desigualdade social sentida hoje no Distrito Federal é necessário remontarmos ao processo de marginalização dos primeiros candangos, desde a construção de Brasília, inaugurada em 1960, que legou ao Brasil não apenas uma capital planejada, mas também um modelo de exclusão social perpetuado nas periferias do Distrito Federal.

Idealizada sob a perspectiva de uma modernidade que privilegiava a integração nacional e defesa geográfica (longe das vulnerabilidades costeiras), a nova capital atraiu milhares de trabalhadores de todo o país, sendo estes essenciais para a concretização do Sonho de Dom Bosco². Contudo, após a conclusão das obras de Brasília, esses mesmos trabalhadores foram removidos para regiões mais afastadas da capital, sendo uma dessas notadamente a cidade de Ceilândia, Região Administrativa IX marcada pela ausência de planejamento urbano e infraestrutura básica para os realocados. Sobre esse processo, Edson Bêu³ relata:

“O governo criava a cidade-satélite de Ceilândia, nome tirado da sigla CEI – Companhia de Erradicação de Invasores. Para lá estavam sendo levados os candangos que moravam em favelas, especialmente aquelas localizadas na Saída Sul. A pobreza explícita, mostrada diuturnamente aos ilustres visitantes na estrada da capital, incomodava as autoridades.”

E complementa:

“Apesar de ainda incompleta, a estrutura física da cidade atendia às necessidades básicas da oficialidade. Os administradores concluíram então que os peões já não faziam mais falta. Estava na hora de demolir os antigos acampamentos, empurrar aquela gente para longe, ou seja, limpar a vitrine.”

A falta de moradia para os operários não contemplados no Plano Urbanístico de Lúcio Costa, corroborou para práticas de marginalização e segregação socioespacial por parte das autoridades com os mais vulneráveis, em que pese o contexto de ditadura militar, no qual a cidade foi cenário de repressão a movimentos trabalhistas, desaparecimentos e prisão de opositores políticos.

Esse processo de marginalização territorial criou um ciclo de exclusão perpetuado até a atualidade, não apenas no acesso desigual a direitos e serviços públicos, mas também na distribuição dos impactos ambientais.

Essas regiões periféricas do DF podem ser compreendidas, à luz da geografia crítica, como o que Haesbaert (2004) denomina de “aglomerados de exclusão”. Mais do que simples periferias, são territórios onde se condensam e se sobrepõem múltiplas modalidades de privação: econômica (desemprego, subemprego), social (precariedade de serviços públicos), política (sub-representação e dificuldade de acesso aos centros decisórios) e, como este estudo evidencia, ambiental.

Este movimento é um marco fundante da injustiça socioambiental no Distrito Federal, em que a configuração do território determinou, desde a origem, quem teria acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e quem estaria sujeito a riscos e degradação. A precariedade da infraestrutura nas regiões periféricas – a falta de infraestrutura, arbo-

2 Segundo registros constantes no livro **“Memórias Biográficas de São João Bosco”**, o sacerdote italiano teria vislumbrado em um sonho profético a terra prometida entre os paralelos 15° e 20° onde surgiria uma grande civilização. Posteriormente esse sonho foi utilizado como argumento para a construção de Brasília.

3 BÊU, Edson. **Expresso Brasília: A História Contada pelos Candangos**. Brasília: LGE Editora, 2006. p. 260.

rização, mobilidade e, em algumas regiões, o acesso à água – compromete a qualidade de vida e expõe seus moradores a riscos ambientais cada vez mais severos.

Segundo dados do Instituto Nacional de Meteorologia (INMET)⁴, no ano de 2024 registrou-se a maior estiagem da história do Distrito Federal, com 167 dias consecutivos sem chuva, além de um recorde de temperatura, que chegou a aproximadamente 36,8°C. Esses dados, embora alarmantes em si mesmos, adquirem contornos ainda mais graves quando observados a partir das periferias, onde a degradação de áreas verdes e asfalto intenso transforma a crise climática em um fenômeno concreto, vivido cotidianamente sob forma de calor extremo.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, não deve ser tido como apenas uma abstração jurídica prevista na Constituição Federal, mas uma realidade negada diariamente às populações periféricas do Distrito Federal. Nessas regiões, os efeitos das mudanças climáticas não são uma possibilidade futura: são uma experiência atual de injustiça ambiental, originada pela exclusão socioespacial, que reforça e denuncia o descompasso entre o planejamento urbano centralizado e as necessidades reais da população periférica.

A negligência por parte da Administração Pública com o meio ambiente nas periferias se materializa a partir do tratamento dessas áreas como zonas de sacrifícios ambientais, como é o caso do projeto da referida Usina Termelétrica de “Brasília”, que prevê a instalação da usina movida a gás natural entre Samambaia e Recanto das Emas, há aproximadamente 30 km de Brasília.

Se repararmos, mesmo o nome do projeto – que reforça exclusivamente o protagonismo da capital – revela a exclusão simbólica e política das regiões que de fato suportarão os impactos diretos da usina. Tal escolha reitera a lógica histórica de marginalização e invisibilização da periferia, negando-lhe tanto representatividade quanto o direito constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3. O PROJETO DA USINA TERMELÉTRICA DE “BRASÍLIA”

O projeto da Usina Termelétrica de “Brasília” prevê a construção de uma unidade movida a gás natural, com potência estimada de 1.470 MW, operando em ciclo combinado. A planta é composta por três turbinas movidas a gás, três caldeiras de recuperação e uma turbina a vapor. Para viabilizar sua operação, é prevista a implantação de uma linha de transmissão de 500 kV com 6,29 km de extensão, que interligará a usina à subestação de Samambaia, operada por Furnas.

O fornecimento de gás natural será viabilizado pelo gasoduto São Carlos–Brasília, operado pela Transportadora de Gás Brasil Central (TGBC), cuja conexão com a usina se dará por meio de um ramal de 200 metros. O projeto inclui ainda a instalação de uma adutora com 500 metros de extensão, destinada à captação de aproximadamente 110 m³/h de água bruta do rio Melchior – recurso hídrico bastante castigado pela poluição. Além disso,

4 Instituto Nacional de Meteorologia - INMET. **DADOS HISTÓRICOS ANUAIS**. Disponível em: <https://portal.inmet.gov.br/dadoshistoricos>. Acesso em: 20 de maio de 2025.

será construído um emissário para descarte de efluentes tratados, com extensão de 500 metros e vazão estimada de 104 m³/h, os quais também serão lançados no rio Melchior, que já recebe cerca de 40% dos esgotos produzidos no Distrito Federal.

Tal empreendimento encontra-se atualmente no processo de licenciamento ambiental, procedimento administrativo no qual o poder público analisa a viabilidade do projeto e atividades potencialmente poluidoras. No entanto, concomitantemente, está em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei nº 2.159/2021 que cria a Lei Geral de Licenciamento Ambiental, flexibilizando e fragilizando ainda mais esse controle, conforme será exposto em tópico posterior.

Outro ponto crítico do projeto é a previsão da instalação de uma faixa de servidão administrativa, que permitirá a passagem de infraestrutura de transmissão e imporá restrições significativas ao uso do solo pela população da região. Trata-se de uma intervenção direta sobre o território, que privilegia os interesses do empreendimento em detrimento das comunidades locais.

Resta evidente que o referido projeto vem sendo conduzido de maneira imperita, que desconsidera os impactos sociais, ambientais e territoriais sobre a população local. Trata-se de um exemplo claro de incentivo a um modelo energético ultrapassado e insustentável, que contraria os próprios princípios constitucionais da justiça ambiental e da sustentabilidade, especialmente em um contexto de emergência climática global.

3.1. DAS VIOLAÇÕES SOCIOAMBIENTAIS

Segundo o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)⁵ elaborado pela própria empresa responsável pelo empreendimento, foram identificados 26 impactos diretos decorrentes da instalação da usina, sendo 22 negativos e somente 4 positivos (sendo os positivos apenas de proveito econômico).

Dentre os principais impactos negativos, destacam-se os efeitos sobre a Escola Classe Guariroba, o rio Melchior e sobre a Unidade Hidrográfica do Baixo Rio Descoberto, além da proximidade da usina com oito unidades de conservação ambiental. As unidades de conservação próximas listadas no relatório são: a Área de Proteção Ambiental (APA) do Planalto Central, a APA da Bacia do Rio Descoberto, a Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) Parque Juscelino Kubitschek, o Parque Ecológico Saburo Onoyama, o Parque Ecológico Três Meninas, o Parque Ecológico do Cortado, o Parque Distrital Boca da Mata e o Refúgio de Vida Silvestre Gatumé. Para se ter ideia, a unidade de conservação mais distante da usina – o Parque Distrital Boca da Mata – está localizada a aproximadamente 13,35 km do local previsto para a instalação do empreendimento, reforçando o potencial desastre ambiental que a usina provocará.

Além disso, o referido RIMA identifica a presença de aproximadamente 105 espécies protegidas na área de influência do projeto, cuja preservação é considerada essencial para o equilíbrio ecológico da região. Vale mencionar que também foram projetadas alte-

5 Termo Norte Energia LTDA. **Relatório de Impacto Ambiental - RIMA**. Disponível em: <https://ambientare.com.br/termonorte/#download>. Acesso em: 21 de maio de 2025.

rações significativas na qualidade ambiental do solo e do ar, resultantes tanto da fase de implantação quanto da operação da usina.

O custo socioambiental do empreendimento é alarmante. A instalação comprometerá a sobrevivência de 121 espécies de vegetação protegida, além de diversas espécies de peixes, aves, répteis, mamíferos e anfíbios. No âmbito social, a construção colocará em risco uma escola pública que atende aproximadamente 500 crianças e afetará diretamente a qualidade de vida de mais de 824 mil habitantes das regiões administrativas adjacentes.

A negligência do Poder Público em relação à proteção ambiental nas periferias, em específico dessa área, contraria frontalmente o disposto no artigo 279 da própria Lei Orgânica do Distrito Federal, lei maior no âmbito distrital, que o impõe o dever de zelar pela conservação, proteção e recuperação do meio ambiente, com garantia da participação da coletividade.

A norma é clara ao exigir que o Poder Público coordene e torne efetivas as ações ambientais por meio da mobilização de recursos humanos, financeiros, materiais, técnicos e científicos. No entanto, empreendimentos como a Usina Termelétrica de Brasília revelam o descompasso entre a norma e a prática.

4. CONFLITO ENTRE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SUSTENTABILIDADE

O projeto em si representa um marco de retrocesso nas políticas energética e ambiental do país, ao apostar em um modelo comprovadamente degradante. Sua execução se beneficia de incentivos fiscais e legais criados à margem dos interesses públicos, em especial por meio dos chamados “jabutis”, dispositivos inseridos em normas sem pertinência temática com o projeto de lei. Tais dispositivos resultaram em incentivos indiretos a usinas movidas a combustíveis fósseis, desvirtuando o processo legislativo e favorecendo empreendimentos poluentes, como é o caso da recente PL nº 2.159/2021.

Ao proporcionar essas séries de incentivos, benefícios fiscais e outras vantagens a um empreendimento com alto potencial emissor de gases de efeito estufa, o Estado promove um modelo energético incompatível com os compromissos climáticos internacionais firmados pelo Brasil, como o Acordo de Paris⁶, sobre mudanças climáticas.

No artigo 2º do referido acordo, são estabelecidos os pontos fulcrais para a preservação do meio ambiente: combate à mudança climática, desenvolvimento sustentável e erradicação da pobreza. Vejamos:

Artigo 2º. Este Acordo, ao reforçar a implementação da Convenção, incluindo seu objetivo, visa fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima, no contexto do desenvolvimento sustentável e dos esforços de erradicação da pobreza, incluindo:

6 Nações Unidas. Acordo de Paris sobre o Clima. Paris, 12 de dezembro de 2015. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-e-ndc/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf. Acessado em: 25 de maio de 2025.

Essa lógica do desenvolvimento em detrimento do meio ambiente perpetua a injustiça ambiental, reforçando a exclusão socioespacial de comunidades periféricas que, embora historicamente negligenciadas, são as mais afetadas pelos impactos ambientais e pela degradação da qualidade de vida.

Esse cenário, no entanto, não deve conduzir à falsa dicotomia entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico. Como explica Paulo de Bessa Antunes⁷ acerca do princípio do desenvolvimento sustentável:

[...] “não objetiva impedir o desenvolvimento econômico. Sabemos que a atividade econômica, na maioria das vezes, representa alguma degradação ambiental. Todavia, o que se procura é minimizá-la, pois pensar de forma contrária significaria dizer que nenhum empreendimento que venha a afetar o meio ambiente poderá ser instalado, e não é essa a concepção apreendida do texto. O correto é que as atividades sejam desenvolvidas lançando-se mão dos instrumentos existentes adequados para a menor degradação possível.”

No caso concreto, o discurso oficial de desenvolvimento econômico para justificar uma política de exploração de áreas verdes socioambientalmente vulneráveis, é uma grave afronta à função socioambiental da propriedade e aos direitos fundamentais. Para tanto é obscura a motivação pela qual a Administração optaria por tal projeto.

Se observamos à luz do Direito Administrativo, torna-se inevitável questionar qual é, de fato, o interesse público que sustenta esse projeto. Sabidamente a Administração Pública não deve agir guiada por interesses discricionários desvinculados dos princípios constitucionais. Ao contrário, deve se submeter aos princípios administrativos especialmente naquilo que tange à supremacia do interesse público primário, isto é, o bem-estar coletivo.

Como demonstra Kaline Ferreira Davi⁸, a discricionariedade administrativa não confere liberdade subjetiva aos gestores, mas impõe o dever de buscar a ‘única solução adequada’ ao interesse público, esgotando todas as possibilidades disponíveis. Caso não obtenha sucesso, restando duas ou mais soluções, aí residirá a liberdade inevitável.

No caso da Usina Termelétrica de ‘Brasília’, contudo, o poder público ignora critérios objetivos – como os impactos socioambientais no Rio Melchior, a violação do art. 225 da CF/88 e a incompatibilidade com os compromissos climáticos do Brasil – para privilegiar interesses diretamente ligados ao desenvolvimento econômico. Ao fazê-lo, caracteriza a própria natureza jurídica da discricionariedade.

Diante desse cenário, é legítimo questionar quais fundamentos jurídicos sustentam a possibilidade de um projeto cujos danos se sobrepõem, em muito, aos supostos benefícios. Conclui-se que se trata de um interesse eminentemente econômico, dissociado do que seria o verdadeiro interesse público.

7 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 23ª ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2023.

8 DAVI, Kaline Ferreira. **A dimensão política da administração pública sob a ótica de um direito administrativo constitucionalizado**. Monografia em Direito Público. Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2007, p. 139.

Em matéria constitucional, a própria constituição estabelece que o desenvolvimento econômico deve estar vinculado à promoção do desenvolvimento social. Essa diretriz reflete a transição do paradigma liberal para o de bem-estar social, que conferiu à propriedade uma função social. Tal princípio posteriormente incorporou também a dimensão ambiental, consolidando-se como o princípio da função socioambiental da propriedade, o qual exige o uso racional e sustentável dos recursos naturais, com respeito à coletividade e às gerações futuras.

Esse entendimento foi reforçado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540, na qual a Corte enfrentou a tensão entre a exploração econômica de áreas de preservação permanente e o dever constitucional de proteção ambiental. O Tribunal reconheceu que existe um permanente estado de tensão entre desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CF/88) e preservação ambiental (art. 225, CF/88), mas que a solução não pode ser pela supremacia de um sobre o outro. O STF afirmou que a superação desse antagonismo exige a aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável, de forma a harmonizar economia e ecologia sem que um anule o outro.

Na decisão, o ministro Celso de Mello ressaltou que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui um direito fundamental de terceira geração, de titularidade coletiva e intergeracional, que não pode ser relativizado por motivações meramente econômicas. Destacou ainda que a atividade econômica está subordinada, nos termos do art. 170 da CF/88, ao princípio da defesa do meio ambiente, de modo que não há desenvolvimento legítimo que se divorcie da sustentabilidade.

Assim, a jurisprudência constitucional reforça que empreendimentos que fragilizam a proteção ambiental em nome de ganhos econômicos imediatos deturpam o interesse público, violam a função socioambiental da propriedade e afrontam diretamente a Constituição.

Legislações infraconstitucionais atualmente objetivam conciliar ambos os processos, regulando limites às atividades econômicas em detrimento ao meio ambiente equilibrado. Conforme a Lei 6.938, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, versa justamente sobre essa compatibilização. Vejamos:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - À compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Além de prever essa compatibilização, a referida lei prevê a utilização racional dos recursos naturais, para melhor aproveitamento e preservação, conseqüentemente para menor impacto ambiental.

Ante tais previsões normativas, e diante da urgência da crise climática, é notória a necessidade do desenvolvimento econômico sustentável, priorizando o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5. A CONTRADIÇÃO ENTRE O PL 2159/2021 E A LIDERANÇA CLIMÁTICA DO BRASIL NA COP30

O Projeto de Lei nº 2159/2021, que propõe uma nova Lei Geral de Licenciamento Ambiental, representa um sério retrocesso na política ambiental brasileira. A proposta visa flexibilizar critérios e permitir a dispensa de licenciamento para uma série de atividades potencialmente poluidoras, fragilizando os instrumentos de controle e participação popular previstos na legislação atual. Tal flexibilização compromete não apenas a proteção dos ecossistemas, mas também os direitos das populações diretamente afetadas por grandes empreendimentos – especialmente aquelas que habitam as periferias urbanas e rurais do país.

Em maio de 2025, o projeto foi aprovado no Senado e, em julho desse mesmo ano, teve sua redação final confirmada pela Câmara dos Deputados, sendo transformado na Lei Ordinária nº 15.190/2025.

Entre as mudanças introduzidas, destaca-se a criação da Licença por Adesão e Compromisso (LAC), modalidade simplificada que permite o licenciamento com base apenas na autodeclaração do empreendedor, sem a exigência de estudos de impacto ambiental em diversas situações. Embora apresentada como medida de desburocratização, a LAC foi amplamente criticada por fragilizar os mecanismos de prevenção, fiscalização e participação social.

Diversas organizações da sociedade civil classificam o projeto como o maior retrocesso ambiental dos últimos 40 anos, apontando riscos de corrupção e insegurança jurídica. Além disso, especialistas independentes da ONU manifestaram preocupação formal em junho de 2025, alertando para os potenciais impactos sobre direitos humanos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Não à toa, o texto passou a ser chamado por movimentos socioambientais de “PL da Devastação”.

Em resposta às pressões sociais e institucionais, o governo federal sinalizou a intenção de vetar diversos dispositivos da lei, em especial aqueles que permitem licenciamento automático para empreendimentos de médio porte, considerados altamente poluidores. Ainda assim, mesmo com a perspectiva de vetos presidenciais, o projeto já evidencia uma mudança estrutural no sistema de licenciamento ambiental brasileiro, com efeitos que poderão ampliar desigualdades territoriais e expor comunidades vulneráveis a maiores riscos socioambientais.

Essa aprovação torna-se contraditória diante do fato de que o Brasil sediará, em 2025, a 30ª Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (COP30), na cidade de Belém do Pará. O evento colocará o país no centro do debate climático global, exigindo do governo federal não apenas compromissos retóricos, mas políticas públicas condizentes com os objetivos da transição energética e da justiça ambiental. No entanto, a coexistência entre a tentativa de ‘desregulamentar’ o licenciamento ambiental e o discurso oficial de liderança climática internacional evidencia uma profunda incoerência institucional.

Projetos como a Usina Termelétrica de “Brasília”, cuja instalação ocorre justamente em meio à tramitação do PL nº 2159/2021, escancaram essa dissonância. Trata-se de um modelo de desenvolvimento que favorece interesses econômicos de curto prazo, ancorado na matriz fóssil e na lógica de zona de sacrifício, incompatível com a mitigação das mudanças climáticas e com os compromissos assumidos no Acordo de Paris.

Dessa forma, a tramitação do PL nº 2159/2021 e a condução de empreendimentos como o da termelétrica expõem a distância entre o que o Brasil promete ao mundo e o que impõe às suas populações mais vulneráveis. Sedar a COP30 enquanto se desmontam os instrumentos de proteção ambiental no restante do território, é mais do que um paradoxo: é uma denúncia viva da negligência do Estado na promoção dos direitos socioambientais.

6. POR UM DIREITO AMBIENTAL ALÉM DO PLANO

Ao analisar a aplicação do Direito Ambiental no Distrito Federal, verifica-se uma inefetividade notável quando os destinatários se encontram nas periferias. Não é necessário muito esforço para perceber essa discrepância com o centro, apenas percorrer o trajeto do Recanto das Emas até o Plano Piloto: em aproximadamente 30 km, a paisagem se transforma drasticamente, do esgoto a céu aberto aos formosos ipês que coloreem Brasília.

Essa disparidade não se deve ao acaso, mas é reflexo direto da negligência estatal com a população periférica, que presencia essa mudança brusca de cenário diariamente no deslocamento para o trabalho na capital.

Fica evidente que não bastam previsões normativas e planos diretores: é necessária a adoção de ações concretas por parte da Administração Pública para assegurar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A postura do Estado do Distrito Federal em relação às regiões administrativas periféricas, como Recanto das Emas e Samambaia, escancara a omissão institucional. O desinteresse em executar políticas públicas ambientais nessas áreas contrasta com o interesse em explorá-las economicamente, muitas vezes à revelia das comunidades que ali vivem.

É de suma importância mencionar o fato simbólico de que os nomes das regiões onde será instalada a usina estejam intimamente ligados à flora local. A denominação Recanto das Emas remete à planta *Canela-de-Ema* (*Vellozia squamata*), nativa do Cerrado, cuja aparência de seu caule inspirou a denominação da cidade. Da mesma forma, Samambaia foi batizada em razão da presença abundante da planta homônima (*Tracheophyta*) na área. A etimologia dos nomes dessas regiões revela uma conexão identitária e cultural com o meio ambiente — uma conexão ignorada sistematicamente pelo poder público.

O direito ambiental no Distrito Federal tem sido efetivo, em grande medida, apenas no Plano Piloto — a vitrine da capital. Em um contexto de agravamento da crise climática, torna-se imperativo colocar a periferia no centro do debate ambiental.

6.1. A PERIFERIA COMO PROTAGONISTA

Diante da omissão estatal, surgem iniciativas comunitárias que buscam preservar e reafirmar a importância do meio ambiente, a partir do exercício da cidadania. Um

exemplo é o coletivo Eduparques, atuante no Recanto das Emas, formado por estudantes e moradores locais engajados na defesa do meio ambiente. O coletivo organiza trilhas, palestras e ações de educação ambiental, buscando resgatar o vínculo da comunidade com seus recursos naturais e promover a conscientização sobre a importância das áreas verdes como espaços de saúde, lazer e resistência. Um de seus fundadores, Salvador, lidera trilhas ecológicas em que apresenta à população elementos da fauna e flora locais – plantas nativas, animais silvestres e cachoeiras – que muitas vezes passam despercebidos por quem vive tão próximo.

Atualmente, o coletivo luta pelo reconhecimento e regularização do Parque Distrital do Recanto das Emas, por meio da elaboração de um Plano de Manejo – instrumento técnico e legal previsto na Lei 9.985/2000, assim definido:

XVII - **plano de manejo:** documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade.

A regularização do Parque Distrital será possível a partir do plano de manejo, sendo urgente diante do cenário atual das crescentes invasões nesse perímetro e do crescimento urbano desordenado na região. Frente à ausência do Estado, coletivos como o Eduparques rompem paradigmas, atuando como verdadeiros promotores do direito ambiental a partir da base comunitária. Sua resistência expõe a ineficiência institucional e buscam, por meio da mobilização popular, chamar atenção para a urgência das questões ambientais que os afetam. No entanto, frequentemente encontram barreiras políticas e administrativas que invisibilizam suas demandas.

É necessário, portanto, reformular a forma como o direito ambiental é aplicado. Mais do que novas leis, é preciso garantir sua aplicação efetiva daquelas já existentes no ordenamento jurídico. O direito ao meio ambiente saudável não pode se limitar ao papel ou aos espaços centrais: deve alcançar, com prioridade, os territórios mais esquecidos — onde ele se faz mais necessário.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do projeto da Usina Termelétrica de Brasília evidencia de forma contundente a perpetuação de um padrão de desenvolvimento que desconsidera princípios constitucionais, viola direitos fundamentais e reforça desigualdades históricas no território do Distrito Federal.

Em nome de uma lógica econômica que privilegia empreendimentos de matriz fóssil e de alta emissão de poluentes, ignora-se não apenas a urgência climática do nosso tempo, mas também a existência concreta de comunidades vulnerabilizadas que historicamente foram marginalizadas dos processos decisórios e ainda hoje são tratadas como zonas de sacrifício.

Conforme demonstrado, o projeto avança sobre uma área de grande relevância ecológica, ameaçando espécies protegidas, unidades de conservação, recursos hídricos e agravamento do Rio Melchior, além de impactar diretamente a saúde e o cotidiano da população local. A proximidade com a Escola Classe Guariroba simboliza, de forma cruel, o descaso com o futuro de crianças que terão seu direito à educação comprometido. Trata-se, portanto, de um projeto que transcende os limites da ilegalidade ambiental para adentrar o campo da injustiça social.

A análise jurídica do caso permite concluir que o projeto em questão não atende ao interesse público na acepção conferida pela Constituição Federal. Ao contrário, representa um desvio da finalidade pública que deve orientar a Administração. A invocação do interesse público para legitimar esse tipo de empreendimento revela-se como um simulacro retórico que encobre o real objetivo de favorecer grupos econômicos específicos, mesmo que isso implique a violação de direitos fundamentais de populações inteiras.

O caso da Usina Termelétrica revela a necessidade de superarmos uma concepção puramente formalista do direito, que se limita à produção normativa, e de avançarmos para uma prática jurídica comprometida com a realidade social e ambiental dos territórios periféricos.

Assim, conclui-se que o projeto da Usina Termelétrica de Brasília é incompatível com os princípios que orientam a ordem jurídica brasileira. O Direito Ambiental, para cumprir sua função social, necessita ultrapassar os limites geográficos e simbólicos do Plano Piloto e se fazer presente onde mais se necessita: nas periferias, nos corpos e territórios vulnerabilizados. Somente assim será possível construir um modelo de desenvolvimento verdadeiramente sustentável, fundado no respeito à vida, à diversidade ecológica e à dignidade de todas as pessoas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023.
- BÉU, Edson. **Expresso Brasília: a história contada pelos candangos**. Brasília: LGE Editora, 2006.
- BRASIL. **Câmara Legislativa do Distrito Federal**. Impactos da instalação de termelétrica no DF são tema de audiência pública. Disponível em: <https://www.cl.df.gov.br>. Acesso em: 6 maio 2025.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.
- BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 set. 1981.
- BRASIL. Lei Orgânica do Distrito Federal, de 8 de junho de 1993. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, DF, 9 jun. 1993.
- BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei nº 2.159, de 2021. Dispõe sobre o licenciamento ambiental. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8979282&disposition=inline>. Acesso em: 20 maio 2025.
- DAVI, Kaline Ferreira. **A dimensão política da administração pública sob a ótica de um direito administrativo constitucionalizado**. 2007. 139 f. Monografia (Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007.
- HAESBAERT, Rogério. **O mito da desterritorialização: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- INSTITUTO NACIONAL DE METEOROLOGIA (INMET). Dados históricos anuais. Disponível em: <https://portal.inmet.gov.br/dadoshistoricos>. Acesso em: 20 maio 2025.
- NAÇÕES UNIDAS. **Acordo de Paris sobre o Clima**. Paris, 12 dez. 2015. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/publicacoes/acordo-de-paris-e-ndc/arquivos/pdf/acordo_paris.pdf. Acesso em: 25 maio 2025.
- TERMO NORTE ENERGIA LTDA. **Relatório de Impacto Ambiental – RIMA: UTE Brasília**. Disponível em: <https://ambientare.com.br/termonorte/#download>. Acesso em: 21 maio 2025.

FISCALIDADE ANTE A NATUREZA INDENIZATÓRIA DA SELIC: TRIBUTAÇÃO VERTIDA ÀS DISTORÇÕES ECONÔMICAS

TAXATION IN LIGHT OF THE INDEMNITY NATURE OF SELIC:
TAXATION TURNED TOWARDS ECONOMIC DISTORTIONS

Eduardo Muniz M. Cavalcanti¹

Heron Santos Nery²

Luís André Feitosa Nicolí³

RESUMO: O presente artigo analisa a controvérsia acerca da incidência de tributos sobre os valores atinentes à Taxa SELIC recebidos por contribuintes em repetição de indébito tributário. Sob uma ótica multidisciplinar, defende-se a tese da não incidência, demonstrando que a natureza jurídica da SELIC, neste contexto, é eminentemente indenizatória, e não de acréscimo patrimonial. A argumentação se desenvolve em três eixos convergentes. Primeiramente, no plano jurídico-dogmático, explora-se a função dual da SELIC como correção monetária e juros de mora, concluindo que sua substância econômica é a de reparação de um dano emergente, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 962 da Repercussão Geral, o que a exclui do conceito de renda ou receita tributável. Em segundo lugar, a análise econômico-monetária aborda as distorções causadas pela tributação, como o “imposto inflacionário” e o Efeito Cantillon, demonstrando que a prática resulta em um efeito confiscatório que descapitaliza o contribuinte. Por fim, no campo ético-principlológico, desenvolve-se a tese do *tu quoque* administrativo, argumentando que a boa-fé objetiva e a moralidade impedem que a Fazenda Pública se beneficie de sua própria torpeza ao tributar a compensação por seu erro original. Conclui-se que a não incidência da SELIC é um imperativo de justiça fiscal, coerência sistêmica e racionalidade econômica.

Palavras-chave: Repetição de Indébito; Taxa SELIC; Substância sobre a Forma; *Tu Quoque* Administrativo.

ABSTRACT: This article analyzes the controversy surrounding the taxation of amounts related to the SELIC rate received by taxpayers in the repayment of overpaid taxes (repetição de indébito). From a multidisciplinary perspective, it defends the thesis of non-taxability, demonstrating that the legal nature of the SELIC rate, in this context, is eminently indemnificatory, not a capital gain. The argument is developed along three convergent axes. First, on the legal-dogmatic level, the dual function of the SELIC rate as monetary correction and default interest is explored, concluding that its economic substance is the reparation of an actual loss (dano emergente), as defined by the Brazilian Supreme Federal Court in “Tema 962” of General Repercussion, which excludes it from the concept of taxable income or revenue. Second, the economic-monetary analysis addresses the distortions caused by taxation, such as the “inflation tax” and the Cantillon Effect, demonstrating that the practice results in a confiscatory effect that decapitalizes the taxpayer. Finally, in the ethical-principled field, the thesis of administrative “*tu quoque*” is developed, arguing that objective good faith and morality prevent the Treasury from benefiting from its own wrongdoing by taxing the compensation for its original error. It is concluded that the non-taxability of the SELIC rate is an imperative of tax justice, systemic coherence, and economic rationality.

Keywords: Tax Refund; SELIC Rate; Substance over Form; Administrative *Tu Quoque*.

1 Doutorando em Direito e Economia pela Universidade de Lisboa.

2 Graduando em Direito pela Universidade de Brasília.

3 Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília.

1. INTRODUÇÃO

No atual contexto tributário brasileiro, marcado por crescente complexidade fiscal, judicialização e insegurança relativamente à estabilidade das decisões dos Tribunais Superiores, a tributação da correção monetária sobre valores recebidos a título de repetição de indébito é um tema, entre muitos, cuja controvérsia ganhou força e seguiu caminhos tortuosos. A análise da natureza jurídica da Taxa SELIC nesse contexto, sob a ótica constitucional, é fundamental, especialmente à luz dos princípios da capacidade contributiva, do não confisco e da vedação ao enriquecimento sem causa por parte do Estado.

A legitimidade da tributação defendida pela Fazenda Pública incidente sobre os valores devolvidos ao contribuinte, corrigidos pela Taxa SELIC, exige reflexão sobre sua natureza dual, isto é, de índice de correção monetária e de juros de mora.

O debate se intensifica com as manifestações conflitantes dos Tribunais Superiores: o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 962⁴ da Repercussão Geral, reconheceu a não incidência de IRPJ e CSLL sobre os montantes devolvidos com correção pela SELIC, por entender que não há acréscimo patrimonial, enquanto o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a incidência de PIS e COFINS sobre esses mesmos valores.

Sob esse prisma, o presente artigo analisará a tributação incidente sobre valores que representam, sob a ótica do contribuinte, uma compensação pela utilização do seu patrimônio pelo Estado, em vez de lucro ou receita. Serão também abordadas as distorções econômicas resultantes, em grande parte, das políticas monetárias da administração, as quais impõem ônus desproporcionais ao contribuinte e contribuem para a erosão de seu patrimônio. Ao final, defende-se a necessidade de interpretação fiscal que prestigie a substância econômica e o caráter reparatório da SELIC, de modo a evitar uma tributação que contraria os princípios do sistema tributário nacional.

2. DA DESCRIÇÃO DO CASO: RESTITUIÇÃO DE VALORES CORRIGIDOS PELA SELIC EM REPETIÇÕES DE INDÉBITO.

No âmbito do contencioso judicial tributário, quando comprovada a ocorrência de uma cobrança indevida ao contribuinte por parte da Fazenda Pública, há a devolução dos valores ofertados como garantia em juízo⁵ para viabilizar o exercício do contraditório⁶.

4 STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1063187/SC (5023667-06.2014.4.04.7205), Tema 962, Plenário, Relator: Ministro Dias Toffoli, DJe: 11/05/2022, PJe: 12/05/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5230634>.

5 Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos: § 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, **monetariamente atualizado**, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente. (grifo nosso)

6 Vale salientar, já de início, a instituição da Portaria MF nº 1.430/2025, publicada em 4 de julho de 2025, na qual a Fazenda estabeleceu novas regras para a atualização de depósitos judiciais e administrativos envolvendo a União e suas entidades. A principal mudança é a substituição da taxa Selic pelo IPCA como índice de atualização, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2026. Depósitos realizados até 31 de dezembro de 2025 continuarão sendo corrigidos pela Selic. Desse modo, tal alteração não modela a controvérsia a ser destrinchada no presente artigo, mas pelo contrário, torna-a ainda mais problemática, tendo em vista que o índice de atualização sai da delimitação de um órgão autônomo da administração para servir de instrumento estatístico ainda mais vinculado ao governo, materializado em sua natural interferência na gestão do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Tal método processual está previsto na Lei de Execução Fiscal nº 6.830/1980, a qual também garante, no artigo 32, os depósitos judiciais estarão sujeitos à atualização monetária conforme os índices aplicáveis aos débitos tributários federais, devendo ser devolvidos ao executado, nos termos do §1º do referido dispositivo.

Com base nessa relação jurídica, consolidou-se o entendimento, a partir da convergência de leituras políticas e jurisprudenciais, de que o índice comumente denominado de “Taxa SELIC” constitui a base econômica mais adequada para representar a variação de valor decorrente da dilapidação monetária ao decorrer do tempo - tanto pela cobrança indevida, quanto pelos danos resultantes da tentativa de constrição patrimonial ilegítima, materializada no bloqueio de parte do montante disponível ao executado.

A SELIC, como Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, é “um sistema informatizado que se destina à custódia de títulos escriturais de emissão do Tesouro Nacional e ao registro e à liquidação de operações com os referidos títulos além do registro e à liquidação das operações referentes a depósitos voluntários a prazo de instituições financeiras no Banco Central do Brasil”⁷.

Na repetição de indébito tributário, a “Taxa SELIC” transcende sua função de mero instrumento de política monetária para se consolidar como o índice legalmente estatuído para a atualização dos valores a serem restituídos ao contribuinte. Conforme disposto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/1995, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

A aplicação da Taxa SELIC, nesse contexto, não configura um favor fiscal ou um ganho indevido ao contribuinte, mas a efetivação do princípio da reparação integral (*restitutio in integrum*). Ao realizar uma cobrança indevida, o Estado priva o particular de recursos que legitimamente lhe pertenciam. O decurso do tempo entre o pagamento ilegítimo e a sua efetiva devolução impõe ao contribuinte perdas de dupla natureza: a corrosão do valor da moeda pelo fenômeno inflacionário e a perda da oportunidade de utilizar esses recursos em suas atividades econômicas ou investimentos (*lucros cessantes*).

Nessa perspectiva, a Taxa SELIC possui natureza jurídica híbrida, englobando, de forma indissociável, tanto a correção monetária, que visa preservar o poder aquisitivo da moeda, obstando o enriquecimento sem causa do devedor (o Fisco, no caso) pela simples passagem do tempo, quanto os juros moratórios, que têm o escopo de indenizar o credor (o contribuinte) pelo atraso no adimplemento da obrigação de restituir e pela indisponibilidade de seu capital. Como adverte a doutrina de Eduardo Muniz Cavalcanti, “a garantia de incidência de atualização monetária a partir do pagamento visa afastar desde então os

7 Resolução BCB nº 55 de 16/12/2020, Art. 2º

efeitos corrosivos da inflação e o enriquecimento indevido, além dos juros moratórios, de modo a preservar a reparação integral do indébito”⁸.

A ausência de tal atualização ou sua realização por índice inferior àquele que reflete adequadamente as perdas incorridas pelo contribuinte resultaria em uma restituição apenas parcial do indébito, perpetuando o prejuízo e chancelando um locupletamento indevido por parte da Fazenda Pública. O Estado, que errou ao exigir o tributo, não pode, no momento da devolução, beneficiar-se novamente ao restituir quantia economicamente inferior àquela que foi indevidamente desembolsada.

Portanto, a devolução dos valores pagos indevidamente, acrescidos da Taxa SELIC, visa restabelecer o *status quo ante* do patrimônio do contribuinte, não apenas em seu valor nominal histórico, mas em seu valor econômico real, devidamente compensado pela mora estatal.

O objeto de estudo do presente artigo não é o sistema descrito acima em sentido estrito, instituído pelo Banco Central, mas sim a “Taxa SELIC”, delimitada - a partir daquele - pelo Comitê de Política Monetária (COPOM). O Comitê a define institucionalmente como parâmetro primário para nortear e consolidar as Taxas de Juros Básicas⁹, aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro tanto no âmbito do direito econômico quanto na atualização monetária, cuja utilização será exemplificada adiante pelas decisões dos Tribunais Superiores posteriormente.

3. A INDEVIDA EQUIPARAÇÃO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (SELIC) A GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL E A PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA ECONÔMICA INDENIZATÓRIA

Tem-se, antes de qualquer análise de mérito substancial da questão, a impossibilidade de cumulação da Taxa SELIC com qualquer outro índice arbitrado para fins de correção moratória de valores devidos pela administração. A vedação à cumulação, ou a substituição por outro parâmetro, decorre da ausência de previsão legal nos dispositivos que regem a matéria, em especial o art. 2º, I, do Decreto n. 2.850/1998, e o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995¹⁰.

Nesse cenário, revela-se juridicamente insustentável a pretensão fiscal de submeter tais acréscimos à tributação, como se configurassem um “ganho de capital” ou nova receita, interpretação que desconsidera a essência do instituto e colide com basilares princípios do Direito Tributário.

A Taxa SELIC, ao incidir sobre o montante a ser repetido, cumpre uma dupla função eminentemente reparatória: de um lado, atualiza monetariamente o valor principal,

8 Processo tributário: administrativo e judicial / Eduardo Muniz Machado Cavalcanti. – 2. ed. – São Paulo: Forense Jurídico, 2025, p. 485.

9 Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/historicotaxasjuros>

10 MOREIRA, André Mendes; ANTUNES, Pedro Henrique Neves. A Tributação dos Acréscimos Moratórios, Calculados pela Taxa Selic, de Depósitos e de Indébitos Tributários Restituídos: da Distinção entre Juros e Correção Monetária e do Período de Alíquota Zero de PIS/COFINS sobre Receitas Financeiras. **Revista Direito Tributário Atual**, n.47. p.52-72. São Paulo: IBDT, 1º semestre 2021. Quadrimestra

protegendo-o da desvalorização inflacionária e assegurando a manutenção de seu poder aquisitivo; de outro, remunera o capital do qual o contribuinte esteve indevidamente privado, compensando-o pela mora estatal. Não se trata, pois, de um incremento patrimonial que surge *ex novo*, mas da restauração de um direito violado e da compensação por perdas e danos (lucros cessantes).

Sob a ótica do princípio da substância econômica sobre a forma, que orienta a interpretação dos fatos jurídicos tributários para além da mera designação nominal, revela-se com clareza a impropriedade da tributação. Como assevera Edmar Oliveira Andrade Filho, “o propósito de sua existência [das normas contábeis, influenciadas por este princípio] é estabelecer critérios a serem observados para que a informação contábil eventualmente divulgada seja fidedigna sob a ótica econômica”¹¹:

“Pelas considerações anteriores parece claro que o movimento de adoção das normas internacionais acolheu o princípio da substância econômica e, como consequência, renovou a força normativa do art. 177 da Lei n. 6.404/1976. (...) Como consequência, a substância econômica passou a ter o status de princípio geral de contabilidade aceito – finalmente. O seu espectro, no entanto, é muito mais abrangente que a ideia de “prevalência” de uma coisa sobre outra; ele é isso e muito mais. É que as normas contábeis não visam a pesquisar ou determinar as condições de validade dos negócios que afetam o patrimônio da entidade. Elas são aplicáveis independentemente da validade dos atos, porquanto o propósito de sua existência é estabelecer critérios a serem observados para que a informação contábil eventualmente divulgada seja fidedigna sob a ótica econômica.”

(*Ibidem*)

A substância econômica da SELIC, na repetição de indébito, é inequivocamente indenizatória. A insistência na sua tributação representa uma prevalência da forma contábil (“receita financeira”) sobre a essência jurídica e econômica do fato (recomposição patrimonial). Tal abordagem ignora que, no Direito Tributário, a interpretação não pode se esgotar na literalidade dos negócios jurídicos, devendo buscar a efetiva manifestação de capacidade contributiva. Conforme leciona Marco Aurélio Greco, a análise da materialidade tributária exige investigar se o legislador, ao criar a hipótese de incidência, referiu-se ao aspecto meramente formal do ato ou à manifestação de riqueza subjacente a ele¹². No caso, a riqueza subjacente não é nova, mas pretérita e violada.

Ademais, a aplicação do princípio da substância sobre a forma não é uma via de mão única a serviço do Fisco. Se a autoridade administrativa pode desconsiderar atos para coibir a dissimulação do fato gerador (art. 116, parágrafo único, do CTN), o contribuinte, com maior razão, pode invocar a realidade econômica para demonstrar que um determinado ingresso não se amolda à materialidade do tributo. Como ensina Ricardo Mariz de Oliveira, o conceito de receita pressupõe um “ingresso ou entrada de direito que se incor-

11 ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. O PRINCÍPIO DA SUBSTÂNCIA ECONÔMICA OU PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. *Revista de direito contábil fiscal*, São Paulo, v. 1, n. 2, jul./dez. 2019, p. 138

12 GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2008, pp. 157-158.

pore positivamente ao patrimônio e que represente remuneração ou contraprestação”¹³. A SELIC na repetição de indébito não é contraprestação de atividade alguma, mas sim a compensação por um dano, o que a exclui, em sua substância, do campo semântico de “receita” ou “faturamento”.

Ao insistir na tributação da atualização monetária e dos juros de mora (SELIC), o Fisco ignora a função reparatória do instituto e, na prática, transforma um mecanismo de justiça e recomposição patrimonial em uma nova fonte de arrecadação. Tal postura configura manifesta afronta a princípios constitucionais caros ao sistema tributário, como a vedação à tributação de indenizações - que não representam riqueza nova -, o princípio da capacidade contributiva - pois não há efetiva exteriorização de capacidade econômica na mera recomposição de perdas - e a proibição do confisco - ao se apropriar de parte da reparação devida.

4. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: O EMBATE ENTRE FORMA E MATÉRIA

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF) revelam, em momentos distintos, uma tensão fundamental entre uma interpretação formalista do conceito de receita e uma abordagem que privilegia a substância econômica dos fatos jurídicos.

4.1. A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: A PREVALÊNCIA DA NATUREZA INDENIZATÓRIA E A COERÊNCIA SISTÊMICA.

O Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua competência de intérprete último da Constituição, estabeleceu uma robusta e coerente linha de entendimento que soluciona a controvérsia pela via da análise substancial, desvelando a verdadeira natureza jurídica dos valores em questão e, por conseguinte, sua incompatibilidade com a tributação. A jurisprudência da Corte não apenas resolve casos concretos, mas solidifica princípios que devem orientar todo o sistema tributário.

O ápice desta construção jurisprudencial manifestou-se no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.063.187/SC, que deu origem ao Tema 962 da Repercussão Geral. Ao firmar a tese da inconstitucionalidade da incidência de IRPJ e CSLL sobre a Taxa SELIC na repetição de indébito, o Tribunal foi muito além de uma simples declaração de não incidência. A Corte dissecou a estrutura da obrigação de restituir e a função dos juros de mora, recorrendo a conceitos basilares do Direito Civil, notadamente os artigos 402 e 403 do Código Civil, para informar a interpretação do alcance da competência tributária outorgada pela Constituição.

A *ratio decidendi* do v. acórdão, em análise aprofundada, promoveu a distinção fundamental entre dano emergente e lucro cessante. Os lucros cessantes representam a frustração de uma expectativa de ganho, uma riqueza que teria sido acrescida ao patrimônio

13 OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Fundamentos do Imposto de Renda**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 158

não fosse o ato danoso. Sua reparação, ao se concretizar, efetivamente representa um acréscimo patrimonial, uma riqueza nova que se incorpora ao patrimônio, amoldando-se ao conceito de “renda” ou “provento” tributável. Por outro lado, o dano emergente corresponde à perda efetiva, à diminuição real e concreta de um patrimônio já existente. A sua reparação não gera riqueza nova; ela meramente restaura o patrimônio ao seu status quo ante, devolvendo-lhe o que lhe foi indevidamente subtraído¹⁴.

O STF, com acerto irretocável, qualificou os juros moratórios da Taxa SELIC, neste contexto, como a mais pura expressão de dano emergente. Eles não remuneram um capital investido que geraria lucros, mas compensam o contribuinte pela corrosão de seu patrimônio e pela ilícita indisponibilidade de seus recursos financeiros. Como tal, a percepção desses valores não revela capacidade contributiva nova, mas apenas a recomposição de uma capacidade anterior que fora violada pelo próprio Fisco. Tributar o dano emergente seria, em essência, tributar a própria devolução do patrimônio, em uma clara afronta ao direito de propriedade e à vedação ao confisco¹⁵.

Essa definição da natureza indenizatória da verba, firmada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, possui um caráter universalizante que transcende a discussão sobre o IRPJ e a CSLL. A natureza de um fato econômico é ontológica, e não se altera em função da espécie tributária que sobre ele se busca incidir. Se a SELIC na repetição de indébito não é “acréscimo patrimonial”, ela também não pode ser “receita” para fins de PIS e Cofins. O conceito de receita, insculpido no art. 195, I, ‘b’, da Constituição, embora possua contornos próprios, compartilha com o conceito de renda a premissa de que a tributação deve recair sobre manifestações de riqueza nova, oriundas do fluxo de operações da entidade, e não sobre ingressos que representam mera recomposição patrimonial.

Essa coerência sistêmica é a tônica da jurisprudência do STF. No Tema 874 (RE 582.461), a Corte já havia afastado a incidência de PIS/Cofins sobre a SELIC na devolução de depósitos judiciais, reconhecendo que tais valores não integram o faturamento ou a receita bruta da empresa. No Tema 808 (RE 855.091), ao excluir os créditos de IPI da base de cálculo das mesmas contribuições, o Tribunal rechaçou a ideia de que todo crédito ou ingresso financeiro se traduz em receita, demonstrando sua disposição de analisar a substância da operação. A posição do Supremo Tribunal Federal, portanto, é sólida, principiológica e sistemicamente coerente¹⁶: verbas de natureza indenizatória, que visam à reparação de um dano emergente, estão fora do campo de competência tributária da União para instituir impostos ou contribuições sobre a renda e a receita¹⁷.

14 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

15 BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

16 BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

17 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

4.2. O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A PERSPECTIVA DA RECEITA FINANCEIRA

O Superior Tribunal de Justiça, na sua condição de intérprete da legislação infraconstitucional, construiu, ao longo dos anos, uma jurisprudência que, em muitos momentos, se distanciou da análise substancialista, com a adoção de uma perspectiva mais apegada ao formalismo legal e contábil, especialmente no que concerne à base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

Apoiando-se em uma interpretação nominal das Leis n.º 10.637/2002 e n.º 10.833/2003, que, ao instituírem o regime não cumulativo, ampliaram a base de cálculo para “a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica”, o STJ consolidou a tese de que os juros de mora, por serem classificados contabilmente como “receitas financeiras”, deveriam, por consequência lógica, sofrer a incidência das contribuições. Prevalencia, em julgados como o EREsp 1.138.695/SC, uma concepção de autonomia do Direito Tributário, segundo a qual a qualificação de uma verba no Direito Civil (como indenização) não vincularia sua qualificação para fins fiscais (como receita).

Essa visão, com viés legalista-formal, opera sob a premissa de que a lei tributária, ao definir seu fato gerador, pode atribuir efeitos próprios aos fatos do mundo, e que o conceito de receita abrangeria todo ingresso financeiro que não estivesse expressamente excepcionado pela legislação. O foco recaía sobre a nomenclatura contábil da conta que registrava o ingresso, e não sobre a causa ou a finalidade econômica daquele pagamento.

Contudo, a autoridade da decisão do STF no Tema 962 impôs uma crise a este paradigma. A qualificação da Taxa SELIC como dano emergente não foi uma mera construção argumentativa, mas a definição do conteúdo e do alcance de um conceito constitucional (“renda”), o que vincula todos os demais órgãos do Poder Judiciário. A natureza de um fato não é matéria de livre disposição da legislação ordinária ou da interpretação do STJ; é uma premissa constitucionalmente qualificada.

Essa tensão culminou na afetação do Tema Repetitivo 1.237, que evidencia a necessidade de reavaliação do posicionamento histórico do STJ. A Corte se vê agora compelida a confrontar diretamente a ratio decidendi do STF. Manter a tributação da SELIC para PIS/Cofins exigiria do STJ um esforço hercúleo e juridicamente questionável: ou (i) defender que o conceito de “receita” é tão abrangente que alcança até mesmo verbas que o STF já definiu como não sendo “acréscimo patrimonial”, criando uma dissonância conceitual no ápice do sistema, ou (ii) ignorar a qualificação da verba como dano emergente, o que representaria uma afronta à hierarquia das decisões judiciais.

O cenário atual, portanto, não é mais de uma simples divergência interpretativa, mas de uma necessidade premente de alinhamento hierárquico e de busca pela coerência sistêmica. A afetação do Tema 1.237¹⁸ sinaliza um provável ponto de inflexão na jurisprudência do STJ, no qual a perspectiva formalista da receita financeira deverá ceder lugar à

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. **Recurso Especial n. 2.068.697/RS**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 20 de junho de 2024. Diário de Justiça Eletrônico, 25 jun. 2024. (Tema Repetitivo 1.237).

interpretação substancialista e constitucionalmente orientada, que reconhece a natureza indenizatória da SELIC como um fato jurídico uno, com implicações para todo o sistema tributário.

O voto condutor do Ministro Mauro Campbell Marques fundamenta-se na premissa de que a natureza indenizatória de dano emergente não seria oponível ao conceito mais amplo de “receita bruta”, base de cálculo do PIS e da COFINS. Para tanto, o acórdão classifica os juros moratórios na repetição de indébito como lucros cessantes, que comporiam o lucro operacional da empresa, ou, alternativamente, como receitas financeiras. Tal construção argumentativa ignora a premissa ontológica estabelecida no Tema 962: a verba em questão não representa riqueza nova, mas a mera recomposição de um patrimônio indevidamente subtraído pelo Fisco.

A decisão do STJ, portanto, não representa um “ponto de inflexão” em direção à coerência, como se poderia esperar, mas sim a cristalização de uma fratura sistêmica. Ao admitir que uma verba qualificada como dano emergente (não-acrécimo patrimonial) possa, simultaneamente, ser considerada receita bruta (ingresso novo), o Tribunal cria uma insegurança jurídica que desafia os postulados da racionalidade e da unidade do ordenamento jurídico. Como adverte Humberto Ávila, a coerência é um critério de relação que exige compatibilidade entre as normas e decisões que compõem o sistema¹⁹. A decisão do STJ no Tema 1.237, ao deliberadamente contrariar a *ratio decidendi* da Corte Suprema sobre a natureza de um mesmo fato econômico, compromete a integridade e a estabilidade da jurisprudência, em violação ao dever institucional imposto pelo art. 926 do Código de Processo Civil²⁰.

A conclusão do caso - por “causo” que é - se encerrou de maneira anedótica que merecia: o STJ, no julgamento do Tema 1.237, impôs que esses mesmos juros de mora sejam lidos como se natureza de lucro cessante tivessem, “reconhecendo-os como receita bruta, sujeita à incidência das contribuições ao PIS/Pasep e à Cofins, conforme disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003²¹”.

5. DEFESA DA INTERPRETAÇÃO PROL-CONTRIBUINTE

O conflito hermenêutico entre a posição substancialista do STF e a perspectiva historicamente formalista do STJ gera um ambiente de profunda insegurança jurídica, que clama por uma solução definitiva pautada pelos princípios basilares do Direito Tributário. A única interpretação que confere racionalidade, justiça e coerência ao sistema é aquela que se alinha à tese da não-incidência integral, sendo, portanto, uma interpretação prol-contribuinte.

19 ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 148 e 149.

20 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

21 VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; KRAUSPENHAR, Phillip Handow. O inusitado salto quântico parcial tributário (ou: de quando o acessório não segue o principal, conforme o STJ no Tema 1.237). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 20 fev. 2025.

Primeiramente, a coerência e a unidade do ordenamento jurídico incompatibilizam interpretações contraditórias. Não é juridicamente defensável que um mesmo fato econômico – o recebimento de valores a título de SELIC na repetição de indébito – possua naturezas jurídicas distintas e antagônicas a depender do tributo que se pretenda fazer incidir. Se a verba tem natureza de dano emergente, ela é indenizatória em sua essência, e essa essência não se altera.

Em segundo lugar, a segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF/88), como pilar do Estado de Direito, exige previsibilidade e estabilidade nas relações entre o Fisco e o contribuinte. A perpetuação de uma antinomia jurisprudencial no ápice do Poder Judiciário, onde um mesmo fato econômico recebe tratamentos tributários opostos, é a negação da segurança jurídica.

Conforme ensina Humberto Ávila, a segurança jurídica impõe um dever de confiabilidade na ordem jurídica, protegendo as expectativas legítimas dos cidadãos quanto à estabilidade do direito. A decisão do STJ no Tema 1.237, ao criar uma exceção ilógica à natureza indenizatória da SELIC, frustra essa expectativa e fomenta um ambiente de alta litigiosidade, cujos custos transbordam para a economia. Estudos demonstram que a insegurança jurídica tributária é um dos principais componentes do “Custo Brasil”, desestimulando investimentos e onerando o setor produtivo²².

Ademais, o princípio *in dubio pro* contribuinte, embora expressamente previsto no art. 112 do Código Tributário Nacional para a interpretação de normas sancionatórias, irradia o espírito jurídico - apresentado anteriormente nesta obra - a orientar soluções de controvérsias tributárias complexas. Diante de uma dúvida razoável e persistente sobre o alcance da norma de tributação, e estando em jogo o direito fundamental à propriedade e à reparação integral, a interpretação deve pender em favor da não-sujeição tributária, como forma de limitação ao poder de tributar - e, portanto, tanto contra-legislativa quanto contra-jurisdicional.

Por fim, a tributação da indenização viola frontalmente a capacidade contributiva e a vedação ao confisco (arts. 145, §1º, e 150, IV, da CF/88). Ao tributar a SELIC, o Estado retira com uma mão parte do que foi obrigado a devolver com a outra, diminuindo o alcance da reparação e, na prática, tributando não uma nova riqueza, mas a própria recomposição de uma perda. Isso configura um ônus fiscal sem a correspondente manifestação de capacidade econômica, aproximando-se perigosamente de um efeito confiscatório.

Já quanto à promulgação da Portaria MF nº 1.430/2025, inaugurar-se-á um capítulo inteiramente novo na discussão vindoura sobre a recomposição do patrimônio do contribuinte lesado por uma cobrança indevida. Ao estabelecer que os depósitos judiciais e administrativos realizados a partir de 1º de janeiro de 2026, quando levantados pelo depositante, serão corrigidos unicamente pela variação acumulada do IPCA (art. 8º, II), a nova normativa extirpa a Taxa SELIC da equação futura. Esta mudança, à primeira vista, poderia sugerir o esvaziamento da tese aqui defendida. Ocorre, todavia, o exato oposto:

22 Do ETCO. **As principais revelações do estudo feito pela EY no Brasil e no exterior**. ETCO – Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial, 31 jan. 2020..

a nova regra não apenas reforça a natureza indenizatória da correção, como desnuda uma forma ainda mais gravosa de confisco sobre o capital do contribuinte.

Com a substituição da SELIC pelo IPCA, o argumento fazendário de que a correção conteria uma parcela de “juros” ou “remuneração de capital”, e, portanto, seria uma “receita financeira” tributável, perde completamente seu substrato. O IPCA, como é cediço, é um índice de preços, um instrumento técnico que visa, única e exclusivamente, a mensurar a perda do poder aquisitivo da moeda nacional em decorrência do fenômeno inflacionário. Sua aplicação não gera qualquer “acréscimo patrimonial”; ao contrário, sua função é a de, imperfeitamente, evitar um decréscimo.

A aplicação do IPCA, portanto, materializa a mais pura expressão do dano emergente. A quantia acrescida ao valor principal não representa lucro, juro ou qualquer forma de riqueza nova. Trata-se, singelamente, da devolução do mesmíssimo patrimônio, expresso em uma quantidade nominal maior de uma moeda desvalorizada. Sob esta nova ótica, a pretensão de tributar a atualização pelo IPCA seria ainda mais teratológica do que a tributação da SELIC, pois equivaleria a tributar a própria devolução do principal, em manifesta afronta ao conceito de renda (art. 43, CTN), de receita (art. 195, I, ‘b’, CF/88) e ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, CF/88). A controvérsia sobre a incidência de PIS/COFINS (Tema 1.237/STJ) e IRPJ/CSLL (Tema 962/STF) sobre a atualização de indêbitos, para os depósitos futuros, resolve-se de maneira ainda mais solar em favor do contribuinte: se não há acréscimo, não há fato gerador possível.

Conclui-se, portanto, que a via adequada para a pacificação da matéria é a adoção, em todas as instâncias judiciais e administrativas, da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, estendendo seus efeitos para afastar a incidência de PIS e Cofins. Esta é a interpretação que prestigia os direitos fundamentais do contribuinte, garante a coerência sistêmica e realiza a justiça fiscal.

6. DISTORÇÕES ECONÔMICO-MONETÁRIAS

No início do século XVIII, o economista irlandês Richard Cantillon viria a estabelecer-se na França, momentos antes da denominada “Bolha do Mississipi”, campanha instituída pelo banqueiro John Law.

A Companhia do Mississipi, criada por Law com apoio do governo francês, obteve monopólios comerciais e se fundiu ao Banque Royale, com propaganda exagerada sobre a riqueza da Louisiana, e atraiu intensa especulação em suas ações, gerando um crescimento artificial. A emissão descontrolada de notas provocou uma perda inesperada de poder aquisitivo que, em 1720, ruiu a confiança a partir de uma corrida bancária. A bolha estourou, Law foi exonerado e fugiu da França, encerrando um dos primeiros colapsos especulativos da história.

Cantillon, observando a manipulação da oferta monetária, com criação de notas bancárias e expansão de crédito - sem lastro em ouro - concluiu que haveria de ocorrer inevitavelmente o aumento de preços dos produtos. O irlandês aproveitou-se do fenômeno, comprando ações logo ao início da política da Companhia, e fechando posição logo

após a valorização inicial. No ano seguinte, 1720, retornou à Paris com novo propósito de segunda fortuna: emprestar o capital auferido na primeira operação aos investidores estrangeiros interessados no fenômeno comercial propagado por John e Duque D'Orleans. Ao fim, o economista teorizou sobre o desenlace de mercado, que finalizaria tal ciclo, em “bolha”, já nascido a partir de preceitos insustentáveis ao consumidor, e tornando-se, para muitos, o “pai da economia empresarial”²³.

Apesar da intrigante história sobre ciência prática, ficam, em principal, os ensinamentos econômicos provenientes de sua magna obra, *Essai sur la Nature du Commerce en Général*, escrita por volta de 1730, quatro anos antes de seu suposto assassinato. Com base nesta obra, pode-se tecer implicações inflacionárias não somente no âmbito cambial (com o decréscimo do valor da moeda) ou econômico (com a dilapidação do poder de compra, *lato sensu*), mas especialmente em seu aspecto social (e seus efeitos na distribuição de riqueza).

Nas leituras de Richard, percebeu-se que os preços de consumo, após o aumento da oferta monetária, não aumentam na mesma velocidade para todos os atores econômicos. A remessa da moeda injetada no mercado tende, naturalmente, a favorecer setores privilegiados da sociedade - do alto funcionalismo público, perpassando o empresariado detentor de créditos públicos, aos gigantescos comércios de massa - que corrigem seus preços ao novo cenário de demanda.

Por outro lado, enquanto tal remessa é distribuída organicamente ao longo da cadeia industrial, o contribuinte médio só a recebe - e, somente, se conseguir recebê-la - após as correções de valores. Tais correções podem ser percebidas, fazendo paralelo aos dias de hoje, por índices inflacionários direcionados ao consumidor, como o Índice de Preço ao Consumidor Amplo (IPCA) - utilizado como mecanismo financeiro a representar a inflação oficial do Brasil²⁴.

A evidente ampliação da desigualdade econômica causada pelos distintos tempos necessários para adaptação de um indivíduo frente ao fenômeno inflacionário por emissão de moeda foi intitulada posteriormente de Efeito Cantillon.

7. A MOEDA, O TEMPO E O CONTRIBUINTE

O ponto de partida para essa compreensão é o conceito fundamental de valor do dinheiro no tempo (*time value of money*), um axioma que informa toda a teoria financeira moderna. Um capital disponível no presente possui um valor intrinsecamente superior ao mesmo montante nominal disponível no futuro, e essa discrepância não é arbitrária, mas fruto de forças econômicas concretas.

Primeiramente, tem-se a corrosão inflacionária, que atua como o que a teoria econômica denomina “imposto inflacionário” ou “imposto informal”, não previsto em lei e,

23 Jevons 1881, p. 342; Jevons escreve que “O ensaio de Cantillon é, mais enfaticamente do que qualquer outra obra, ‘o berço da economia política’.” Cantillon 2010, p. 15; Os editores Mark Thornton e Chantal Saucier escrevem que “A influência do manuscrito de Cantillon foi desconhecida e o livro foi tão negligenciado que William Stanley Jevons disse tê-lo “redescoberto” no final do século XIX”

24 INFLAÇÃO, acesso por <<https://www.ibge.gov.br/explica/inflacao.php>> em 29/04/2025

portanto, com traços de ilegalidade. Trata-se da perda de poder de compra imposta aos detentores de moeda em decorrência da expansão da base monetária ou da desvalorização cambial, fenômeno exaustivamente analisado no contexto brasileiro por autores como Bresser-Pereira como um mecanismo de financiamento do déficit público²⁵. Ao reter indevidamente os recursos do contribuinte, o Estado se beneficia de uma forma análoga à senhoriagem, pois o valor real de sua dívida se deteriora com o tempo, enquanto o patrimônio do credor é silenciosamente erodido. O montante retido pelo Fisco é um recurso que foi subtraído do ciclo produtivo da empresa, o qual poderia ter sido empregado para expandir operações, adquirir ativos, liquidar passivos onerosos – cujos juros são significativamente superiores à SELIC – ou simplesmente investido.

Sob a ótica da teoria marginalista, instituída a partir de 1871 por Carl Menger, bens econômicos são aqueles cuja oferta é inferior à demanda, sendo, portanto, considerados escassos. Esta noção de escassez é essencial para compreender o patrimônio frente ao tempo, pois os bens que compõem o patrimônio não apenas possuem valor de uso (utilidade direta para o detentor) como também valor de troca (potencial de conversão em outros bens ou moeda). A conjugação desses valores determina a apreciação ou depreciação dos ativos ao longo do tempo, influenciada pela percepção subjetiva dos agentes econômicos e pela teoria da utilidade marginal decrescente²⁶.

A interação entre valor de uso e valor de troca, por sua vez, fundamenta a formação dos preços, resultado dos processos descentralizados de aquisição e processamento de informações econômicas²⁷. Nesse sentido, a moeda é “uma tecnologia que viabiliza a realização de transações de bens econômicos e a transmissão de informações acerca dos valores de uso e de troca de bens econômicos, ordenando naturalmente os dados, as informações e os conhecimentos que instruem a ação humana econômica”²⁸. Se a moeda é uma tecnologia econômica, bem como uma tecnologia da inteligência²⁹, a leitura jurídica falha da moeda implica, necessariamente, ao equívoco normativo quanto aos meios de regulação das ações humanas econômicas, praxiológicas.

Conceituar o instituto da moeda como tecnologia econômica e da inteligência revela-se central para a análise patrimonial.

A rigor, os diferentes tipos de normas aplicáveis às moedas resultam em distintas relações jurídicas. Moedas podem basear-se em normas de natureza pública prudencial (índice de liquidez, depósitos compulsórios, liquidação especial de instituições

25 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; NAKANO, Yoshiaki. Fatores aceleradores, mantenedores e sancionadores da inflação. **Revista de Economia Política**, v. 3, n. 1, p. 5-21, jan./mar. 1983.

26 MENER, Carl. **On the origins of money**. Alabama: Ludwig von Mises Institute, 2009; **Ação Humana: um tratado de Economia**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2010, p. 287.

27 BLOISE, Gaetano; POLEMARCHAKIS, Herakles M. Theory and practice of monetary policy. **Economic Theory**, n. 27, Springer, 2006, p. 1

28 DEZAN, Matheus Lopes. **Implicações da natureza jurídica das criptomoedas para o exercício do direito à liberdade monetária**: contraposição dos modelos de regulação do mercado de criptoativos dos ordenamentos jurídicos do Brasil e da União Europeia. 2023. 110 f., il.

29 LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Rio de Janeiro, Editora 34, 1993; LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999.

financeiras), de natureza pública monetária (e.g., regras de curso legal), de natureza privada (e.g., regras acerca dos contratos de mútuo e depósito) e de natureza social (e.g. regras consensuais).

(...)

a viabilidade da moeda fiduciária é diretamente vinculada ao poder monetário (estatal ou não) e à confiança que determinada estrutura, normalmente o Estado, terá para impor e manter um padrão de valor.³⁰

A função monetária como reserva de valor é, logo, sensível às variações inflacionárias e à política estatal, sendo a arquitetura de moeda adotada no Brasil, conforme a Lei nº 9.069/1995³¹ e outras normativas posteriores (legal), dependente da confiança (fiduciária) no poder estatal. Ademais, ela está sujeita às oscilações da inflação, que minora o poder de compra e reduz o valor real dos ativos monetários ao longo do tempo. A distorção de Cantillon, portanto, constitui um fator que não apenas deturpa o valor dos bens, mas também compromete a eficiência das reservas financeiras, exigindo do gestor patrimonial um planejamento econômico que inclua a proteção contra a erosão inflacionária.

O antagonismo entre moeda fiduciária e os direitos à liberdade e à propriedade, já que a imposição de curso forçado limita a escolha monetária e a gestão patrimonial livre, também deve ser considerado para a caracterização de uma natureza jurídica que apreenda os institutos de correção monetária - tendo em vista que o contribuinte, quando em juízo o seu patrimônio, é positivamente obrigado a manter o seus bens a um regime de atualização de valores econômicos que significa uma perda patrimonial.

A assunção de tal possibilidade é a admissão de um *status quo* de ilegalidade *in pejus* contribuinte, em negação à realidade econômica. Caso o imposto inflacionário não seja concebido como tal - uma injusta dilapidação patrimonial do contribuinte - se assegurará no ordenamento vigente uma desconexão entre o direito tributário e a real substância econômica dos fenômenos.

O antagonismo entre o arbitramento valorativo da moeda fiduciária e os direitos à liberdade e à propriedade, já que a imposição de curso forçado limita a escolha monetária e a gestão patrimonial livre, também deve ser considerado para a caracterização de uma natureza jurídica que apreenda os institutos de correção monetária - tendo em vista que o contribuinte, quando em juízo o seu patrimônio, é positivamente obrigado a manter o seus bens a um regime de atualização de valores econômicos que significa uma perda patrimonial.

7. O EFEITO CONFISCATÓRIO E A SISTEMÁTICA DRENAGEM DE CAPITAL PRODUTIVO

A tributação dos valores atinentes à Taxa SELIC na repetição de indébito vai além da mera incidência fiscal, configurando verdadeiro mecanismo de efeito confiscatório. Tal

30 STEINBERG, Ricardo. **A moeda e a dívida: uma cartografia jurídica das moedas em circulação no Brasil**, 2024.

31 **Art. 1º** A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o REAL ([Art. 2º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994](#)), que terá curso legal em todo o território nacional (curso forçado).

prática implica na descapitalização forçada do contribuinte, afronta o direito à reparação integral e resulta em punição em duplicidade (*bis in idem*): primeiro, pelo pagamento indevido; depois, pela tributação da própria restituição a que faz jus.

A materialidade dessa distorção pode ser visualizada em um exemplo prático e detalhado. Suponha-se um indébito de R\$1.000.000,00, restituído após um período em que a inflação foi de 15% e a Taxa SELIC acumulada foi de 25%. Para que o patrimônio do contribuinte fosse meramente preservado em seu poder de compra, a devolução deveria ser de, no mínimo, R\$1.150.000,00. A SELIC, ao totalizar R\$250.000,00, cobre a perda inflacionária e adiciona R\$100.000,00 como compensação pelo custo de oportunidade. A restituição integral devida seria, portanto, de R\$1.250.000,00.

Contudo, ao pretender tributar os R\$250.000,00 da SELIC a uma alíquota conjunta de 34% (IRPJ/CSLL), o Fisco reteria para si R\$85.000,00. O valor líquido recebido pelo contribuinte seria de R\$1.165.000,00. A análise econômica desse resultado é estarrecedora: dos R\$100.000,00 que deveriam compensar a perda do uso produtivo do capital por todo o período, o contribuinte recebe apenas R\$15.000,00 líquidos (R\$1.165.000,00 recebidos - R\$1.150.000,00 do valor corrigido pela inflação). A tributação confiscou 85% da indenização devida pelo custo de oportunidade.

Essa prática não é apenas um ato de injustiça individual; ela representa uma sistemática drenagem de capital do setor produtivo para o Estado. Em vez de tributar a riqueza nova, legitimamente gerada pela atividade econômica, a Administração opta por tributar a compensação por seus próprios erros, retirando recursos que deveriam fomentar o investimento, a inovação e a geração de empregos. É uma política que, em última análise, penaliza a eficiência e a busca por direitos, criando um ambiente de negócios hostil e imprevisível.

Em contornos dramáticos, surge a nova realidade pincelada anteriormente pela nova regulamentação Fazendária. Se, por um lado, a Portaria fortalece a tese da não incidência tributária sobre a correção, por outro, ela impõe uma severa e inconstitucional perda ao contribuinte - uma vez que a Taxa SELIC, com sua natureza híbrida, ao menos buscava, ainda que de forma incompleta, remunerar o credor pela mora e pelo uso de seu capital. A nova sistemática, no entanto, é explícita em sua omissão: o Estado, após cometer o ilícito de uma cobrança indevida, utilizará os recursos do contribuinte por anos a fio – pois os valores são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional³² – para, ao final, devolvê-los apenas com a reposição da inflação, sem pagar um único centavo pelo “aluguel” deste capital.

Trata-se da institucionalização do custo de oportunidade zero para o Fisco e máximo para o contribuinte. O contribuinte, mesmo vitorioso, sairá do processo com um prejuízo econômico real, correspondente a tudo o que seu capital, se estivesse livre, po-

32 PORTARIA MF Nº 1.430, DE 4 DE JULHO DE 2025:

Art. 3º A Caixa Econômica Federal realizará o repasse dos valores depositados diretamente à Conta Única do Tesouro Nacional e encaminhará à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil os dados referentes aos depósitos acolhidos.

deria ter gerado. A tese da “sistemática drenagem de capital produtivo” converter-se-á em expropriação legalizada da capacidade produtiva do patrimônio.

O efeito confiscatório aqui, em ambos os cenários, não se define apenas pelo percentual da alíquota, mas pela própria natureza da base de cálculo. Ao tributar a reparação de um dano, o Fisco viola o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, pois a medida tributária anula, em grande parte, a finalidade do próprio instituto da repetição de indébito. Como adverte Roque Antonio Carrazza, o tributo é confiscatório justamente quando desconsidera a capacidade contributiva do sujeito passivo, comprometendo sua capacidade de sobrevivência e de continuar gerando renda³³. A base de cálculo, segundo o mesmo autor, deve ser a “expressão econômica da materialidade do tributo”. Não se trata de uma tributação sobre um signo de riqueza, mas de uma penalidade sobre o exercício de um direito, configurando uma expropriação patrimonial sem o correspondente fato gerador que revele capacidade contributiva.

Ao incluir uma indenização (SELIC) na base de cálculo da receita (PIS/COFINS), o legislador e o intérprete promovem uma distorção que desnatura o próprio conceito de receita, tributando não uma riqueza nova, mas a recomposição de uma perda. Se não a colocar, porquê não a destinou ao lesado, faz-se de modo ainda mais distorcido. Quaisquer que forem os modos analisados neste texto, trata-se de expropriação patrimonial³⁴ sem o correspondente fato gerador que revele capacidade contributiva, o que atrai a vedação do art. 150, IV, da Constituição Federal.

8. *TU QUOQUE ADMINISTRATIVO: QUANDO A FAZENDA PÚBLICA SE BENEFICIA PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS*

De toda argumentação até aqui dissertada, abre-se a plausibilidade de se inferir uma tese, em que a pretensão fiscal de tributar os valores recebidos na repetição de indébito configura um *tu quoque* administrativo, uma manifestação de comportamento contraditório pelo qual a Fazenda Pública busca se beneficiar de sua própria torpeza, em violação direta à boa-fé objetiva que deve nortear toda a atuação estatal.

A relação jurídico-tributária é, por sua natureza, marcada pela assimetria. O Estado figura em posição de supremacia, dotado do poder de império para instituir, fiscalizar e cobrar tributos. Contudo, esse poder não é absoluto; trata-se de um poder-dever funcionalizado, estritamente vinculado à persecução do interesse público e balizado por todo o plexo de direitos e garantias fundamentais do contribuinte. Desta posição de supremacia emana um inafastável dever de cautela e diligência por parte da Administração Tributária. Ao dar início a uma execução fiscal – ato de máxima agressão ao patrimônio do particular, com potencial para congelar ativos e paralisar atividades econômicas – o Fisco tem a obrigação de agir com um elevado grau de certeza sobre a legitimidade de sua pretensão. Uma

33 CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda (perfil constitucional e temas específicos)**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.106-107.

34 COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à constituição de 1988 – Sistema tributário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.332.

cobrança ou execução que posteriormente se revela indevida não é um mero equívoco processual; é uma falha grave no cumprimento deste dever de cautela, um ato ilícito que causa dano direto ao contribuinte.

Do outro lado da relação, o contribuinte, como cidadão e agente econômico, é titular do direito fundamental à propriedade, art. 5º, XXII, da CF/88, e à livre iniciativa, art. 170 da CF/88³⁵. Tais direitos lhe asseguram a prerrogativa de usar, gozar e dispor de seu patrimônio da forma que melhor lhe aprouver, alocando seus recursos de maneira a maximizar sua utilidade e seus resultados. A cobrança indevida perpetrada pelo Fisco representa uma violação direta a esses direitos, pois priva o particular, de forma ilegítima, da disponibilidade de seu capital. Este é o primeiro ato ilícito, “torpeza” original: a violação do patrimônio do contribuinte sob o manto de uma legalidade que, ao final, se demonstra inexistente.

É nesse ponto que a teoria do abuso de direito, prevista no art. 187 do Código Civil³⁶, ilumina a questão. Segundo o dispositivo, comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Embora pertencente ao direito privado, este princípio irradia o mesmo fundamental do direito público manifestado expressamente pelo princípio constitucional da moralidade administrativa (art. 37 da CF/88), o qual exige do administrador um comportamento probo, leal e, acima de tudo, coerente.

A configuração do *tu quoque* administrativo, nessa toada, é arquitetado na instauração do feito e se cristaliza em um segundo momento: após a constatação judicial do indébito, quando a Fazenda Pública, agora na posição de devedora, tenta se beneficiar das consequências de seu ato ilícito original. A Taxa SELIC, como já demonstrado, somente existe nesta relação jurídica porque houve uma cobrança indevida. Ela é o fruto direto da “torpeza” estatal. Ao tributar a SELIC, o Fisco adota um comportamento contraditório e não só violador da boa-fé objetiva, mas da confiança legítima.

A natureza da devolução do indébito como reparação por ato ilícito do Estado, no âmbito de sua responsabilidade extracontratual, é fundamental para a compreensão do fenômeno. Como sustenta Heleno Taveira Torres, o pagamento de tributo inconstitucional gera para o Estado um verdadeiro dever jurídico de reparação³⁷, presumindo-se que o ente não pode agir de forma ilícita e, em um segundo momento, vestir novamente a roupagem de autoridade fiscal para tributar a própria indenização por ele devida.

A máxima *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém pode ser ouvido ao alegar a própria torpeza) aplica-se aqui com perfeição. A “torpeza” - termo utilizado para mera tradução conceitual direta - do Estado é a cobrança indevida. A tentativa de tributar

35 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)

36 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

37 TÓRRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário**. São Paulo: RT, 2012, p. 232 e 233

a SELIC é o ato de “alegar” ou invocar essa situação de torpeza para gerar um novo benefício para si: a receita tributária.

Finalmente, a nova Portaria eleva o comportamento contraditório do Estado à sua máxima potência. A sequência de atos é, como já visto, a seguinte: (i) o Fisco comete o ato ilícito original; (ii) apropria-se do capital do particular e o utiliza para financiar suas próprias operações via Conta Única; (iii) ao ser judicialmente condenado, recusa-se a indenizar o particular pelo tempo de uso do capital, alegando que a norma (criada por ele mesmo) prevê apenas a correção da inflação.

Semelhante assimetria de tratamento já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 810 da Repercussão Geral (RE 870.947), no qual se declarou a inconstitucionalidade da aplicação de índices de juros de mora para a Fazenda Pública distintos daqueles por ela aplicados aos seus créditos tributários³⁸. O racional é claro: a isonomia exige que as partes da relação tributária sejam tratadas com paridade de armas.

A Portaria MF nº 1.430/2025, ao instituir o IPCA para o contribuinte vitorioso³⁹ enquanto mantém a SELIC para o Fisco⁴⁰, também ignora sistematicamente o precedente vinculante, internalizando uma perda econômica real para o cidadão que busca a reparação de um ilícito estatal. Na prática, o Estado se apropria do custo de oportunidade do capital do particular, devolvendo-lhe, ao final, um valor que, embora nominalmente corrigido pela inflação, foi economicamente expropriado de seu potencial de rendimento.

Da situação danosa, em seguida, edita-se uma norma para limitar sua própria responsabilidade, socializando o prejuízo de sua ineficiência e torpeza com a parte lesada. A nova sistemática, portanto, embora resolva, em parte, a complexidade tributária da SELIC, o faz ao custo de aprofundar a injustiça fundamental da relação, o que certamente abrirá uma nova e necessária frente de questionamento judicial, desta vez focada na violação à reparação integral e ao direito de propriedade.

Portanto, a aplicação da doutrina do *tu quoque* neste contexto não é um mero exercício de erudição, mas ferramenta dogmática suficiente para impor à Administração Tributária um dever de coerência e lealdade. Funciona como barreira principiológica, a qual impediria que o Estado se locuplete às custas de sua própria ingerência administrativa ao assegurar que a repetição do indébito deve cumprir sua finalidade de restaurar a justiça na, e “da”, relação fiscal constitucional; imposição da moralidade administrativa e da boa-fé objetiva, os quais devem reger o Estado Democrático de Direito.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Recurso Extraordinário n. 870.947/SE**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 20 de setembro de 2017. Diário de Justiça Eletrônico, 20 nov. 2017. (Tema 810 da Repercussão Geral).

39 Art. 8º Conforme dispuser a ordem da autoridade judicial ou administrativa competente: (...) II - os valores serão levantados por seu titular, sendo acrescidos, uma única vez, de correção positiva equivalente à variação acumulada do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

40 Vide artigos 13 da Lei nº 9.065/95 e 30 da Lei nº 10.522/2002.

A análise da tributação da Taxa SELIC na repetição de indébito, conduzida por meio de distintas, mas convergentes, lentes de investigação, conduz a uma conclusão unívoca: a incidência de tributos sobre tais valores representa uma construção juridicamente insustentável, economicamente improdutiva e eticamente iníqua. A questão transcende a mera interpretação de normas fiscais para se tornar um teste decisivo para a coerência e a justiça do sistema tributário nacional.

Do ponto de vista jurídico-dogmático, restou demonstrado que a controvérsia se resolve na prevalência da substância sobre a forma. A decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 962 da Repercussão Geral, ao qualificar os juros de mora como dano emergente, não apenas pacificou a questão para o IRPJ e a CSLL, mas definiu a natureza ontológica da verba. Como este artigo sustentou, tal qualificação possui caráter universal, pois um fato econômico – a reparação de um dano – não pode sofrer uma metamorfose jurídica para se apresentar como “acréscimo patrimonial” para uns tributos e “receita” para outros. A manutenção de entendimentos dissonantes, como o histórico posicionamento do STJ, representaria a institucionalização de uma desarmonia sistêmica, em detrimento da segurança jurídica e da própria justiça fiscal.

Sob a ótica econômico-monetária, a argumentação revela que a Taxa SELIC não é um rendimento, mas um instrumento técnico de reequilíbrio patrimonial, o qual funciona como um antídoto imperfeito para as distorções causadas pelo tempo e pela natureza da moeda fiduciária. A correção monetária, nessa feita, combate o “imposto inflacionário” oculto, enquanto os juros de mora buscam compensar o custo de oportunidade do capital sequestrado pelo Fisco. A análise do Efeito Cantillon, ademais, ilustra a injustiça sistêmica do processo, que favorece o Estado em detrimento do contribuinte. Tributar a SELIC, neste contexto, equivale a taxar o próprio antídoto, confiscando parte da reparação devida e perpetuando o dano original.

Finalmente, a incursão no campo dos princípios gerais do direito solidifica a arquitetura da tese sob uma perspectiva ética. A teoria do *tu quoque* administrativo, fundamentada na boa-fé objetiva e na moralidade que devem reger a Administração Pública, veda que o Estado se beneficie de sua própria torpeza. Tem-se, pois, a cobrança indevida como ato ilícito original; e a pretensão de tributar a reparação por este ato como comportamento contraditório que viola a confiança esperada do poder público.

Conclui-se, portanto, que a não incidência tributária sobre a Taxa SELIC recebida na repetição de indébito não é uma benesse fiscal, mas um imperativo de justiça. É a afirmação de que o poder de tributar se destina a alcançar manifestações reais de riqueza, e não a penalizar o cidadão que exerce seu direito de reaver o que lhe foi tomado indevidamente. A resolução desta questão em favor do contribuinte representa um passo fundamental para a construção de uma relação mais justa, racional e equilibrada entre o Fisco e a sociedade, na qual a legalidade e a substância prevalecem sobre o formalismo e a sanha arrecadatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. O princípio da substância econômica ou prevalência da substância sobre a forma. **Revista de Direito Contábil Fiscal**, São Paulo, v. 1, n. 2, jul./dez. 2019.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13.ed., São Paulo: Malheiros, 2012,
- BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BLOISE, Gaetano; POLEMARCHAKIS, Herakles M. **Theory and practice of monetary policy**. Economic Theory, n. 27, Springer, 2006.
- BRASIL**. Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994. Institui a URV e dispõe sobre o Real. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8880.htm>. Acesso em: 29 abr. 2025.
- BRASIL**. Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Dispõe sobre o Imposto de Renda das Pessoas Físicas e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19250.htm>. Acesso em: 29 abr. 2025.
- BRASIL**. PORTARIA MF Nº 1.430, DE 4 DE JULHO DE 2025. Dispõe sobre depósitos em processos administrativos ou judiciais em que figure a União, qualquer de seus órgãos, fundos, autarquias, fundações ou empresas estatais federais dependentes. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mf-n-1.430-de-4-de-julho-de-2025-640275309>>.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; NAKANO, Yoshiaki. **Fatores aceleradores, mantenedores e sancionadores da inflação**. Revista de Economia Política, v. 3, n. 1. jan./mar. 1983.
- CANTILLON, Richard. **Essai sur la nature du commerce en général**. [S.l.]: [s.n.], 1730.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a renda (perfil constitucional e temas específicos)**. São Paulo: Malheiros, 2005
- CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. **Processo tributário: administrativo e judicial** – 2. ed. – São Paulo: Forense Jurídico, 2025
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à constituição de 1988 – Sistema tributário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- DEZAN, Matheus Lopes. **Implicações da natureza jurídica das criptomoedas para o exercício do direito à liberdade monetária: contraposição dos modelos de regulação do mercado de criptoativos dos ordenamentos jurídicos do Brasil e da União Europeia**. 2023. 110 f. Ilustrado. Monografia.
- ETCO**. As principais revelações do estudo feito pela EY no Brasil e no exterior. ETCO – Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial, 31 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.etc.org.br/noticias/as-principais-revelacoes-do-estudo-feito-pela-ey/>>. Acesso em: 29 ago. 2025.
- IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Inflação. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/explica/inflacao.php>>. Acesso em: 29 abr. 2025
- JEOVONS, William Stanley. **Cantillon and the birth of political economy**. In: JEVONS, W. S. Investigations in currency and finance. Londres: Macmillan, 1881.
- LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência: o futuro do pensamento na era da informática**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1993.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MENGER, Carl. **On the origins of money**. Alabama: Ludwig von Mises Institute, 2009.

MENGER, Carl. **Ação Humana**: um tratado de Economia. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2010.

MOREIRA, André Mendes; ANTUNES, Pedro Henrique Neves. **A tributação dos acréscimos moratórios, calculados pela taxa Selic, de depósitos e de indébitos tributários restituídos: da distinção entre juros e correção monetária e do período de alíquota zero de PIS/COFINS sobre receitas financeiras**. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo: IBDT, n. 47, 1º semestre de 2021.

STEINBERG, Ricardo. **A moeda e a dívida**: uma cartografia jurídica das moedas em circulação no Brasil. In: Banco Central do Brasil. WorkTOK – Moedas Digitais. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/conteudo/eventos/Documents/moedas_digitais/tokenizacao/WorkTOK-Mimeo-Direito_1B_A_Moeda_e_divida_Uma_cartografia_juridica_das_moedas_em_circulacao_no_Brasil.pdf> Acesso em: 29 abr. 2025.

TÔRRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário**. São Paulo: RT, 2012

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; KRAUSPENHAR, Phillip Handow. **O inusitado salto quântico parcial tributário (ou: de quando o acessório não segue o principal, conforme o STJ no Tema 1.237)**. Consultor Jurídico, São Paulo, 20 fev. 2025. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2025-fev-20/o-inusitado-salto-quantico-parcial-tributario-ou-de-quando-o-acessorio-nao-segue-o-principal-conforme-o-stj-no-tema-1-237/>>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARL SCHMITT E O ILIBERALISMO CONTEMPORÂNEO: A APROPRIAÇÃO DA CRÍTICA ANTILIBERAL PARA A EROSÃO DA DEMOCRACIA LIBERAL

CARL SCHMITT AND THE CONTEMPORARY ILLIBERALISM:
THE APPROPRIATION OF ANTILIBERAL CRITIQUE FOR THE
EROSION OF LIBERAL DEMOCRACY

Lucas Vignoli de Moraes¹

RESUMO: Este artigo investiga a contribuição da crítica antiliberal de Carl Schmitt para a consolidação do iliberalismo contemporâneo. Partindo da distinção entre iliberalismo e antiliberalismo, o estudo analisa como movimentos políticos atuais, liderados por figuras como Donald Trump, Jair Bolsonaro e Viktor Orbán, apropriam-se seletivamente das ideias schmittianas para justificar o enfraquecimento das instituições liberais. Através de uma abordagem qualitativa e dedutiva, baseada em revisão bibliográfica, identificam-se três eixos centrais na crítica schmittiana ao liberalismo político: a oposição amigo/inimigo, a rejeição do pluralismo e a valorização de um Executivo forte. O artigo demonstra como esses conceitos são instrumentalizados pelos movimentos iliberais para minar as bases da democracia liberal sem necessariamente romper com suas estruturas institucionais. Além disso, destaca-se o papel das redes sociais na disseminação de discursos polarizadores e na construção de inimigos internos como estratégia para legitimar lideranças iliberais. Conclui-se que o iliberalismo contemporâneo não representa uma mera continuidade do antiliberalismo, mas um fenômeno que opera dentro das instituições liberais para corroê-las progressivamente, tornando essencial a sua análise crítica no contexto da crise democrática atual.

Palavras-chave: Iliberalismo; Carl Schmitt; Antiliberalismo; Democracia Liberal; Extrema Direita.

ABSTRACT: This article investigates the contribution of Carl Schmitt's antiliberal critique to the consolidation of contemporary illiberalism. By distinguishing between illiberalism and antiliberalism, the study analyzes how current political movements, led by figures such as Donald Trump, Jair Bolsonaro, and Viktor Orbán, selectively appropriate Schmittian ideas to justify the weakening of liberal institutions. Through a qualitative and deductive approach based on a literature review, three central axes in Schmitt's critique of political liberalism are identified: the friend/enemy distinction, the rejection of pluralism, and the emphasis on a strong executive. The article demonstrates how these concepts are instrumentalized by illiberal movements to undermine the foundations of liberal democracy without necessarily breaking with its institutional structures. Furthermore, the role of social media in spreading polarizing discourses and constructing internal enemies as a strategy to legitimize illiberal leaderships is highlighted. The study concludes that contemporary illiberalism is not merely a continuation of antiliberalism but a phenomenon that operates within liberal institutions to gradually erode them, making its critical analysis essential in the context of the current democratic crisis.

Keywords: Carl Schmitt; Illiberalism; Antiliberalism; Liberal Democracy; Right-Wing Extremism.

¹ Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGD – UFF) com bolsa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo PPGD/UFF, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), integrante dos Grupos de Pesquisa: Democracia, Estado de Direito, Cidadania e Processo Penal e do Observatório de Ideias e Instituições Constitucionais - OIIC e Advogado. Currículo Lattes: lucasvignoli@id.uff.br. E-mail para contato: lucasvignoli@id.uff.br.

1. INTRODUÇÃO

A democracia contemporânea está em crise. Percebe-se em vários países a corrosão do modelo liberal de organização do Estado a partir da ascensão de movimentos e líderes de extrema direita que, a partir do próprio sistema estabelecido, destroem-no. Líderes como Trump, Bolsonaro e Orbán são exemplos de articuladores de uma derrocada das amarras impostas pelo constitucionalismo e, com isso, das constituições vigentes em seus países. Para tais indivíduos, o liberalismo político é responsável pela destruição da sociedade, visto que corrobora para a desarmonia social que ameaça uma pretensa homogeneidade a partir de pautas relacionadas aos costumes, direitos fundamentais de minorias e à promoção do embate democrático de ideias. Como se verá, alguns autores atribuem os ataques perpetrados pelos movimentos antidemocráticos atuais à ascensão do que se veio a chamar de iliberalismo.

Apesar de muitas vezes serem utilizados como sinônimo de populismo e antiliberalismo, o iliberalismo não deve ser igualado aos conceitos citados, apesar da existência de algumas semelhanças. No que concerne ao antiliberalismo, a repetição das críticas ao modelo de democracia liberal e, por conseguinte, ao constitucionalismo, é evidente quando passamos a analisar como se conceitua o iliberalismo. Inclusive, é recorrente a referência às clássicas críticas realizadas por autores como Joseph de Maistre, Edmund Burke e Carl Schmitt quando os recentes artigos e textos vão se debruçar sobre os movimentos autoritários contemporâneos e, por conseguinte, ao iliberalismo atual.

Assim, tendo em vista um resgate do pensamento de autores antiliberais clássicos pelos movimentos que buscam minar as instituições estabelecidas pelo modelo democrático-liberal, escolhemos trabalhar no presente artigo a contribuição do pensamento de Carl Schmitt, mais especificamente sua crítica à democracia liberal, para o que hoje se chama de iliberalismo. A partir de uma revisão bibliográfica qualitativa, baseada no método dedutivo, buscar-se-á estabelecer uma conexão entre o conceito contemporâneo de iliberalismo e a crítica antiliberal de Carl Schmitt ao liberalismo político. Embora o liberalismo seja um adversário comum também para o populismo e para tradições antiliberais mais amplas, cada um desses movimentos formula sua crítica de maneira distinta. Nesse sentido, a análise pretende mostrar de que modo o iliberalismo se apropria seletivamente de elementos da crítica schmittiana, como a ênfase na homogeneidade e a lógica amigo/inimigo, para adaptá-los a estratégias contemporâneas de enfraquecimento das instituições democráticas a partir de dentro. Para isso, em um primeiro momento, trabalharemos de maneira breve o conceito de iliberalismo e o motivo de não poder ser considerado apenas um sinônimo do antiliberalismo. Após, passaremos a analisar as críticas realizadas por Carl Schmitt ao liberalismo político e, com isso, os clássicos conceitos de amigo/inimigo, decisionismo e homogeneidade, trabalhados pelo autor. Por fim, examinaremos a recepção das ideias de Schmitt no contexto do iliberalismo contemporâneo. Analisaremos como os movimentos iliberais se apropriam seletivamente de sua crítica ao liberalismo para justificar práticas políticas que enfraquecem as instituições democráticas.

2. ILIBERALISMO E ANTILIBERALISMO: APROXIMAÇÕES E DIFERENÇAS

Antes de adentrarmos na análise específica acerca da crítica schmittiana ao modelo de democracia e Estado de Direito liberal, é necessário diferenciarmos o movimento ideológico e político no qual Schmitt é vinculado do que pretendemos analisar e que se destaca atualmente. Nesse sentido, um breve panorama sobre a diferença do antiliberalismo e iliberalismo é essencial para prosseguirmos. Com isso, de acordo com Sajó, Uitz e Holmes, iliberalismo e antiliberalismo não devem ser vistos como sinônimos². Mesmo que, conforme Smilova, o iliberalismo combine conceitos, ideias e valores de ordem anti-liberal, sua aplicação se dá de maneira nova e em um novo contexto³. De início, é necessário ressaltar que, quando estamos falando de antiliberalismo aqui, assim como Holmes, estamos deixando de lado os autores e movimentos marxistas, claros críticos do modelo liberal tanto econômico como político, para focar nos antiliberais não marxistas⁴. Estes utilizam um método de análise do liberalismo distinto dos marxistas, deixando de lado o recorte de classes e, por conseguinte, estabelecendo que a ideologia liberal afeta de maneira prejudicial todos os membros das sociedades ocidentais⁵. Os antiliberais não marxistas, herdeiros do anti-iluminismo e do conservadorismo, não podem ser confundidos com um movimento estritamente conservador. Embora compartilhem algumas críticas, o conservadorismo, sobretudo o anglo-saxão, adotou posições economicamente neoliberais e conviveu bem com diversas formas do liberalismo político, inclusive no pós-guerra⁶. Realizada a ressalva inicial com relação ao objeto de estudo desta pesquisa, destacamos a característica comum tanto ao antiliberalismo quanto ao conservadorismo e anti-iluminismo: a crítica ao liberalismo.

O pensamento antiliberal, hoje, pode ser encontrado em diversas vertentes políticas e ideológicas. Apesar das particularidades de cada contexto, existem críticas recorrentes que os antiliberais dirigem ao liberalismo. Entre elas, destacam-se a rejeição à atomização da sociedade, atribuída ao individualismo exacerbado, e ao universalismo, que tende a desconsiderar as particularidades culturais de cada comunidade.⁷ Antiliberais, portanto, colocam-se como bastiões do pensamento comunitário, rechaçando discursos tendentes a promover uma emancipação considerada individualista com relação ao sentimento comunitário e de unidade e homogeneidade comunitária. No pensamento antiliberal, a heterogeneidade é frequentemente vista como um problema que ameaça a coesão da co-

2 SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen. Prefácio. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022.

3 SMILOVA, Ruzha. *The ideational core of democratic illiberalism*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 177-202.

4 HOLMES, Stephen. *Anatomía del antiliberalismo*. Tradução espanhola de Gonzalo del Puerto. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

5 Ibid., p. 14.

6 LARUELLE, Marlene. *Illiberalism studies as a field*. In: LARUELLES, Marlene (ed.). *The Oxford Handbook of Illiberalism*, Nova York: Oxford University Press, 2024, p. 1-40.

7 HOLMES, Stephen. *The antiliberal idea*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 3-15.

munidade, seja em termos de cultura, etnia ou nacionalidade. Autores contemporâneos, influenciados por essa tradição, ampliam essa crítica para abarcar também questões de gênero e sexualidade, frequentemente usadas como marcadores de exclusão. Embora Carl Schmitt não tenha tratado diretamente desses temas, sua defesa da homogeneidade e da eliminação do heterogêneo oferece uma base teórica que, em leituras posteriores, pode ser mobilizada contra essas diferenças.

No embate entre o pensamento antiliberal e iliberal, este não se coloca, necessariamente, anti-individualista, coletivista ou crítico de um modelo liberal de economia. O que se depreende em um primeiro momento é que antiliberalismo e iliberalismo devem ser observados como conceitos diferentes, mas que caminham juntos em diversas críticas ao seu inimigo em comum: o liberalismo político. Este pode ser entendido como uma tradição teórica e prática que busca organizar a vida em comum a partir da liberdade individual, da limitação do poder e da garantia de instituições democráticas capazes de lidar com a diversidade social⁸. Sua formação histórica remonta aos séculos XVII e XVIII, com pensadores como Locke, Montesquieu, Kant e Mill, e documentos fundacionais como a Carta de Direitos inglesa, a Constituição norte-americana e a Declaração dos Direitos do Homem⁹. Assim, atribui-se ao liberalismo político e, por conseguinte, à democracia liberal, um programa político voltado à tolerância religiosa, à liberdade de debate, à separação de poderes e à proteção dos direitos individuais contra abusos estatais¹⁰. No entanto, no que concerne ao liberalismo econômico, não se pode afirmar que as tradições intelectuais iliberais e antiliberais estão em consonância, tendo em vista que a implementação de ideais iliberais não afasta a possibilidade das políticas de livre mercado, propriedade privada e limitação da intervenção estatal na economia, por exemplo.

No entanto, se direcionarmos a análise para as principais características do liberalismo político, como Estado de Direito, liberdades individuais e limitação do poder estatal, o iliberalismo muito se assemelha ao pensamento não só antiliberal, mas também conservador e populista. Ademais, em consonância com o pensamento de Marlene Laruelle, existe um pressuposto claro de diferenciação que será abordado no último momento deste trabalho: a ideia de que o iliberalismo é uma espécie de pós-liberalismo, ou seja, o surgimento do iliberalismo requer, anteriormente, a experimentação de um regime liberal e uma desilusão com o modelo¹¹. Dessa forma, ainda de acordo com a autora, regimes como o da China, que não teve uma experiência liberal, não devem ser considerados iliberais, mas antiliberais¹².

8 HOLMES, Stephen. *Anatomía del antiliberalismo*. Tradução espanhola de Gonzalo del Puerto. Madrid: Alianza Editorial, 1999; MÜLLER, Jan-Werner. *O que é populismo?* Tradução de Miguel Freitas da Costa. Alfragide: Texto Editores, 2017; MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

9 HOLMES, Stephen. *Op. cit.*; ROSENBLATT, Helena. The history of illiberalism. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 16-32.

10 HOLMES, Stephen. *Op. cit.*

11 LARUELLE, Marlene. *Illiberalism: a conceptual introduction*. *East European Politics*, 38 (2), 303–327, 2022.

12 Ibid., p. 303-327.

Nesse sentido, de maneira a conferir maior precisão epistemológica, bem como afastar as ideias de que o fenômeno do iliberalismo deve, necessariamente, ser vislumbrado em conjunto com demais atentados autoritários ao Estado de Direito e democracia liberal estabelecidos em diversos países, Waller, em um primeiro momento, define iliberalismo como:

[...] uma família ideológica ou ideacional moderna que se percebe em oposição e reação ao liberalismo filosófico, com tendências pronunciadas à desconfiança de instituições políticas minoritárias ou de controle formadas por especialistas apolíticos e focadas em promover uma variedade de abordagens coletivas, hierárquicas, majoritárias, de nível nacional e/ou culturalmente integrativas à sociedade política contemporânea de maneira substantiva. (Tradução nossa)¹³.

Ademais, com objetivo, e inspirada pela definição de Waller, Laruelle aponta seis pontos que devem ser considerados fundamentais para a construção do que deve ser observado como iliberalismo:

- 1) O iliberalismo é uma manifestação de uma reação mais ampla contra as experiências contemporâneas nas quais o liberalismo é considerado fracassado, ineficiente ou excessivo. Essa reação não precisa ser necessariamente iliberal; pode igualmente ser esquerdista, pós-liberal e assim por diante. O iliberalismo é, portanto, inerentemente situacional em relação ao liberalismo, mas não é sua mera negação e possui conteúdo substantivo próprio.
- 2) O iliberalismo não é externo ao liberalismo, mas um subproduto dele. Ele surge em reação às evoluções sistêmicas e endógenas do liberalismo (o que o acadêmico italiano Giovanni Orsina descreve como “a sensação de ter perdido o controle sobre seu próprio ambiente existencial” (Orsina 2023) e tem um efeito amplificador de “ciclo de retroalimentação” sobre isso.
- 3) O iliberalismo e o liberalismo estão profundamente entrelaçados. O iliberalismo é frequentemente encontrado em regimes autoritários ou autocratizantes, mas também pode existir dentro de uma estrutura democrática eleitoral ou tecnocrática liberal.
- 4) O iliberalismo é um conjunto de ideologias que articulam a rejeição de alguns ou de todos os diferentes roteiros do liberalismo. Ele combina diversas tradições intelectuais, normas e práticas políticas que promovem o majoritarismo, o soberanismo e hierarquias tradicionais (sociais, sexuais, de gênero, culturais) e reconhecem o direito ao particularismo e a algumas formas de exclusividade.
- 5) O iliberalismo pode ser localizado em diferentes níveis. Pode ser encontrado como um produto intelectual (nível doutrinário), como um projeto para um país e/ou para o mundo (uma oferta política), como políticas públicas (nível de regime e institucional) ou como uma cultura de base (nível social, moldada por crenças, atitudes e comportamentos coletivos).

13 No original: [...] *a modern ideological or ideational family that perceives itself in opposition to and reaction against philosophical liberalism, with pronounced tendencies towards the distrust of checking or minoritarian political institutions formed by apolitical experts, and focused on promoting a variety of collective, hierarchical, majoritarian, national-level, and/or culturally integrative approaches to contemporary political society in a substantive manner.* WALLER, Julian G. *Distinctions with a difference: illiberalism and authoritarianism in scholarly study.* **Political Studies Review**, 22(2), p. 365-386, 2023.

6) O iliberalismo tem uma trajetória aberta: pode interagir com o liberalismo de forma dialética, subvertê-lo, conquistar status hegemônico sobre o liberalismo ou dismantelar as instituições democráticas liberais. Da mesma forma, é possível “sair” do iliberalismo. (Tradução nossa)¹⁴.

Baseando-se na construção dos autores, a definição de iliberalismo, em um primeiro momento, remonta a um inimigo comum: o liberalismo político. Esse inimigo já havia sido identificado por movimentos antiliberais, conservadores e populistas. Todavia, diferentemente dos antiliberais de esquerda e de direita, que costumam rejeitar o liberalismo em sua totalidade, o iliberalismo não nega integralmente esse legado. Em geral, preserva certos elementos, como a forma eleitoral da democracia ou princípios do liberalismo econômico, mas enfraquece, relativiza ou rejeita dimensões centrais do liberalismo político, como a proteção das minorias, a separação de poderes e o respeito ao pluralismo. Ademais, levando em consideração a afirmação anterior, retornamos ao que já expressamos em um outro momento aqui, ou seja, a ideia de que a formação do iliberalismo requer a experiência liberal, sendo considerado por Laruelle um subproduto do último¹⁵.

Dessa maneira, características liberais podem ser encontradas em diversos movimentos e regimes autoritários que tenham como alvo a democracia liberal posta, podendo, inclusive, coexistir com a estrutura institucional e eleitoral da democracia liberal. O conjunto de objetivos e ideais iliberais, portanto, não exige uma imediata destruição do aparato institucional e político liberal, o que nos remonta ao não surgimento de constituições estritamente iliberais, como aponta Landau, ao contrário: o iliberalismo trabalha de forma dialética a partir de uma interpretação enviesada das normas e instituições políticas jurídicas postas pela democracia liberal para, a partir do próprio Estado de Direito, desconstruí-lo¹⁶.

14 No original: 1) Illiberalism is one manifestation of a broader backlash against those contemporary experiences in which liberalism is considered failed, inefficient, or excessive. This backlash need not necessarily be illiberal; it may equally be leftist, post-liberal, and so on. Illiberalism is therefore inherently situational toward liberalism, yet it is not its mere negation and has substantive content of its own.

2) Illiberalism is not external to liberalism but a by-product thereof. It rises in reaction to systemic, endogenous evolutions of liberalism (what the Italian scholar Giovanni Orsina describes as “the feeling of having lost control over its own existential environment” (Orsina 2023) and has an amplifying, “feedback loop” effect thereon.

3) Illiberalism and liberalism are deeply entangled. Illiberalism is often found in authoritarian or autocratizing regimes, but it can also exist within an electoral democratic or a liberal technocratic framework.

4) Illiberalism is a cluster of ideologies that articulate a rejection of some or all of the different scripts of liberalism. It blends diverse intellectual traditions and policy norms and practices that promote majoritarianism, sovereignism, and traditional hierarchies (social, sexual, gender, cultural) and recognize the right to particularism and some forms of exclusivity.

5) Illiberalism can be located at different levels. It may be found as an intellectual product (doctrine level), as a project for a country and/or the world (a political offering), as public policies (regime and institutional level), or as a grassroots culture (societal level, shaped by collective beliefs, attitudes, and behaviors).

6) Illiberalism has an open-ended trajectory: it may interact with liberalism in a dialectical way, subvert liberalism, win hegemonic status over liberalism, or dismantle liberal democratic institutions. Equally, one can “exit” from illiberalism. LARUELLE, Marlene. *Illiberalism studies as a field*. In: LARUELLE, Marlene (ed.). *The Oxford Handbook of Illiberalism*, Nova York: Oxford University Press, 2024, p. 1-40.

15 Ibid., p. 1-40.

16 LANDAU, David. *The myth of the illiberal democratic constitution*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 425-441.

O iliberalismo, além disso e como já visto, é caracterizado por sua absorção de ideais também presentes em outros movimentos contrários ao liberalismo político, mas suavizando suas consequências em um primeiro momento. O majoritarismo, anti-pluralismo e a construção de um cenário político de amigo e inimigo não surgiram em conjunto com o iliberalismo, mas também não fazem com que o fenômeno ou ideologia seja assimilada por movimentos e ideologias anteriores. A estratégia iliberal, diferente dos antiliberais de esquerda e direita, não é revolucionária e, por conseguinte, não busca uma imediata destruição do aparato liberal, até porque, muitas vezes, não está em dissonância com sua estrutura econômica, mas apenas social, cultural, política e jurídica.

As ideias antiliberais e populistas de construção do majoritarismo a partir da exclusão de minorias, também presentes no iliberalismo, não se realizam necessariamente por meio de perseguições abertas ou diretas contra determinados grupos. Em vez disso, manifestam-se de forma mais sutil e estrutural, através da apropriação estratégica de instituições liberais, como eleições, constituições ou tribunais, que passam a ser reinterpretadas de maneira a favorecer a maioria e restringir os direitos das minorias. Esse movimento pode ser observado, por exemplo, na Hungria de Viktor Orbán, onde eleições livres continuam a ocorrer, mas reformas constitucionais e alterações nas regras eleitorais favoreceram o partido majoritário e enfraqueceram a oposição¹⁷. Na Turquia de Recep Tayyip Erdoğan, o controle sobre o Judiciário e sobre a mídia, instituições centrais do Estado de Direito, foi utilizado para legitimar medidas que restringem liberdades civis e direitos de minorias políticas e culturais¹⁸. No Brasil, durante o governo Bolsonaro, discursos de hostilidade às instituições e à imprensa, combinados com tentativas de fragilizar órgãos de fiscalização, ilustram como práticas iliberais podem avançar sem a necessidade de abolir formalmente a ordem constitucional¹⁹. Assim, mecanismos originalmente criados para proteger a diversidade acabam sendo mobilizados para legitimar políticas de homogeneização cultural e política. Direitos e garantias fundamentais, bem como a representação política da parcela da população considerada intrusa na homogeneidade populacional, são minados e afastados do Estado de Direito estabelecido, transformando o liberalismo político naquilo que Mounk vai chamar de democracia sem direitos²⁰.

Como observado, apesar de conter diversas características do antiliberalismo, o que se chama de iliberalismo não pode ser visto como a mesma coisa, assim como possui

17 LARUELLE, Marlene. *Illiberalism studies as a field*. In: LARUELLE, Marlene (ed.). *The Oxford Handbook of Illiberalism*, Nova York: Oxford University Press, 2024, p. 1-40; LARUELLE, Marlene. *Illiberalism: a conceptual introduction*. *East European Politics*, 38 (2), 303–327, 2022; KAUTH, Jasper T.; KING, Desmond. *Illiberalism*. *European Journal of Sociology*, v. 61, n. 3, 2020, p. 365-405.

18 *Ibid*; ESKI, Beril et. al. *Turkish police arrest Istanbul's mayor, a key Erdogan rival*. *The Washington Post*, 19 de março de 2025. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/world/2025/03/19/istanbul-mayor-ekrem-imamoglu-turkey-detention>. Acesso em: 26 ago. 2025.

19 SA E SILVA, Fabio de. From backsliding to illiberalism and beyond: Law and Regressive Political Change in Brazil, India, and South Africa. In: LARUELLE, Marlene (ed.). *The Oxford Handbook of Illiberalism*, Nova York: Oxford University Press, 2024, p. 583-599; QUEIROZ, Rafael M. R.; BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emilio P. N. FROM antiestablishmentarianism to bolsonarism in Brazil. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 778-795.

20 MOUNK, Yascha. *O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

diferenças relevantes no que concerne aos modos de enfrentar seu objeto de crítica: o liberalismo. A ideologia ou movimento iliberal não requer a destruição imediata do sistema e das instituições liberais, bem como consegue conviver em um Estado de Direito.

Apesar de anti-pluralista, o iliberalismo não se mostra grande inimigo do liberalismo econômico, ao contrário do antiliberalismo que, segundo Holmes, repudia todas as formas de liberalismo²¹. Por outro lado, a valorização do poder Executivo, a criação de inimigos internos e a busca pela homogeneização do povo estão em completa consonância com os clássicos autores antiliberais como Carl Schmitt. Este, como se verá no próximo capítulo, além de influenciar, como Joseph de Maistre, o pensamento antiliberal do século XX até a atualidade, é responsável pela formulação de diversos conceitos que ultrapassaram as barreiras da ideologia que defendia. As ideias relacionadas à figura do inimigo interno, homogeneização social e protagonismo do Poder Executivo são aproveitadas pelo movimento iliberal e, por conseguinte, pelos responsáveis pela atual crise da democracia liberal.

3. CARL SCHMITT: INIMIGO INTERNO, ANTI-PLURALISMO E IDENTIDADE

Carl Schmitt, pensador alemão que é tido como um dos principais juristas do regime nazista, possui obras que perpassam diversas áreas do saber, seja acerca do direito, sociologia, teologia ou ciência política. Mesmo se tratando de um autor controverso, as obras de Schmitt vêm sendo resgatadas diante dos atuais movimentos contrários ao modelo de democracia liberal. A ascensão do que tem sido chamado de iliberalismo fez com que diversos autores²² retornassem aos conceitos antiliberais de Schmitt para analisar os ataques perpetrados pelos movimentos de extrema direita ao redor do mundo.

Como analisado no capítulo anterior, apesar da relevante diferença conceitual entre iliberalismo e antiliberalismo, a crítica schmittiana sobre a democracia liberal é reaproveitada para legitimar novos objetivos, uma vez que as ideias de conflito amigo/inimigo, valorização do Poder Executivo, unidade política e democracia plebiscitária estão presentes não apenas nas ideias daqueles que pretendem acabar com a democracia liberal, mas também nos movimentos que buscam subverter o modelo político vigente. Embora por vezes seja aproximado ao conservadorismo, Schmitt não pode ser reduzido a essa tradição, já que, diferentemente dos conservadores que admitiram conviver com instituições liberais, ele rejeitou estruturalmente o pluralismo e o constitucionalismo, propondo uma

21 HOLMES, Stephen. *Anatomía del antiliberalismo*. Tradução espanhola de Gonzalo del Puerto. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

22 Cf. WAGRANDL, Ulrich. *A theory of illiberal democracy*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 94-117; DIMITRIJEVIC, Nenad. *Illiberal regime types*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 121-141.; OKLOPCIC, Zoran. *The illiberal potential of the people*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 218-236; BLOKKER, Paul. *Populism and illiberalism*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 261-279.

crítica de fundo ao liberalismo político. Por isso, sua obra é mais bem compreendida como antiliberal, ainda que seus conceitos sejam reutilizados em chave iliberal no presente²³.

Diferentemente de autores como Müller²⁴ e Halmai²⁵, Schmitt não atribui ao conceito de democracia, necessariamente, as características liberais. Para o autor, é possível a existência de um Estado democrático que não seja liberal a partir de um modelo plebiscitário e que corresponda ao princípio de identidade. Essa concepção decorre de sua ideia de que democracia exige homogeneidade: só é possível falar em identidade entre governantes e governados quando o povo é concebido como um corpo uniforme, partilhando elementos culturais ou nacionais comuns. Nesse sentido, Schmitt rejeita o pluralismo liberal, que, em sua visão, fragmenta a unidade política:

Em toda verdadeira democracia está implícito que não só o igual seja tratado igualmente, mas que, como consequência inevitável, o não igual seja tratado de modo diferente. Portanto, a democracia deve, em primeiro lugar, ter homogeneidade e, em segundo – se for preciso – eliminar ou aniquilar o heterogêneo²⁶.

Assim, de acordo com o autor, um dos pilares de uma democracia seria a unidade popular baseada na homogeneidade da população. Esta, como visto, requer a exclusão de pessoas que não estariam em consonância com a maioria da sociedade, ou seja, uma minoria que tivesse ideias diferentes do que poderíamos chamar de *status quo*, de maneira que ficasse explicitada a ligação entre o governante e os governados. Nesse sentido, para Schmitt, “o inimigo político não precisa ser moralmente mau, não precisa ser esteticamente feio; não tem que surgir como concorrente econômico e até talvez possa parecer vantajoso fazer negócios com ele. Ele é, precisamente, o outro, o estrangeiro [...]”²⁷. Ademais, Schmitt vai ainda mais longe no que tange à importância da figura do inimigo na sociedade. Para o jurista, o conflito “amigo x inimigo” é o pilar fundamental da política, uma vez que “um mundo no qual a possibilidade de um tal combate [amigo x inimigo] esteja completamente aniquilada e tenha desaparecido [...] seria um mundo sem a diferenciação entre amigo e inimigo e, conseqüentemente, um mundo sem política”²⁸. Portanto, conforme Garzillo,

[a] preocupação de Schmitt sobre a decisão que visa identificar quem é o amigo e quem é o inimigo, tem uma única finalidade: exterminar do povo os elementos que afetam sua homogeneidade, ou seja, todos aqueles indivíduos que, por motivos religiosos, morais, étnicos ou políticos, não se adequam à maioria²⁹.

23 HOLMES, Stephen. *Anatomía del antiliberalismo*. Tradução espanhola de Gonzalo del Puerto. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

24 MÜLLER, Jan-Werner. *O que é populismo?* Tradução de Miguel Freitas da Costa. Alfragide: Texto Editores, 2017.

25 HALMAI, Gábor. *The making of “illiberal constitutionalism” with or without a new constitution: the Case of Hungary and Poland*. In: LANDAU, David; LERNER, Hanna (ed.). *Comparative Constitution Making*. Cheltenham: Edward Elgar, p. 302–323, 2019.

26 SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996^a, p. 10.

27 SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Coimbra: Edições 70, 2018, p. 51.

28 Ibid., p. 66.

29 GARZILLO, Rômulo Monteiro. *Elementos autoritários em Carl Schmitt*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p. 64.

Com isso, alçar a categoria de inimigo é deslegitimar a existência e, por conseguinte, tudo que advém de um determinado grupo de pessoas. O ideal democrático schmittiano ratifica, portanto, a eterna perseguição aos que são determinados como diferentes, trazendo para dentro de um único Estado um conflito normalmente vislumbrado nas guerras entre nações, isto é, o desejo de eliminar o outro. Nesse sentido, o que Schmitt chama de democracia está em total consonância com a vontade de governantes autoritários legitimarem uma maior concentração de poder em detrimento dos pesos e contrapesos impostos pelo modelo democrático liberal.

Dessa forma, pensar a democracia como “uma forma política que corresponde ao princípio de identidade significa a identidade do povo em sua existência concreta consigo mesmo como unidade política.” (Tradução nossa)³⁰ e, por conseguinte, que “um estado nacionalmente homogêneo parece normal; um estado sem essa homogeneidade tem algo de anormal que põe em risco a paz.”³¹, denota um ataque frontal do autor contra as instituições liberais, uma vez que, para Schmitt, o liberalismo conduz à atomização do indivíduo e à legitimação do dissenso dentro do território, o que compromete a unidade política. Em seu modelo de democracia, baseado no princípio de identidade, essa fragmentação mina a homogeneidade necessária, tornando a coexistência de diferenças não um valor, mas uma ameaça à própria existência da comunidade política.

Portanto, uma vez que se está diante de ameaças que, na visão de um autoritário, colocam em risco o regime imposto, legitima-se a aplicação do aparato repressivo do Estado contra inimigos políticos. Dessa maneira, observa Schmitt que:

O Estado, enquanto unidade política paradigmática, concentrou em si uma prerrogativa imensa: a possibilidade de fazer a guerra e, com isso, de dispor abertamente sobre a vida de homens. [...] No entanto, o desempenho de um Estado normal consiste sobretudo em introduzir *dentro* do Estado e do seu território uma completa pacificação, em produzir “tranquilidade, segurança e ordem” e, através disso, em criar a situação *normal* [...] Esta necessidade de pacificação intra-estatal conduz, em situações críticas, a que o Estado, enquanto unidade política, enquanto existir, determine a partir de si também o “inimigo interno”³².

A transformação do adversário político em inimigo está intrinsecamente ligada a uma maior eficiência da repressão em regimes autoritários. No entanto, é preciso salientar que a legitimação de um governo antidemocrático ainda passa pela força de seus apoia- dores, o que torna a criação de inimigos internos não só importante para legitimar a utilização do poder repressivo estatal, mas também para unificar uma parcela da população contra um ideal comum.

30 No original: “*una forma política que corresponde al principio de la identidad quiere decirse identidad del pueblo en su existencia concreta consigo mismo como unidad política*” SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996b, p. 221.

31 No original: “*un Estado nacionalmente homogéneo aparece entonces como lo normal; un Estado al que esa homogeneidad falta, tiene algo de anormal que pone en peligro la paz*” Ibid., p. 228.

32 SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Coimbra: Edições 70, 2018, p. 84-85.

Como observado, o modelo democrático schmittiano, diferente do liberal, funciona a partir do conflito amigo x inimigo. Esta construção é colocada de maneira que não seja necessário a construção de consensos, visto que o majoritarismo e a eliminação dos que pensam diferente possibilitariam a superação do debate público. Em seu *A crítica da democracia parlamentar*, Schmitt faz uma crítica direta ao modelo democrático-liberal e seu problema com a tomada efetiva de decisões³³. Para o jurista alemão, a democracia de massas eliminou a efetividade de construção de consensos e, portanto, de decisões pelo parlamento. Além da efetividade, Schmitt destaca a inferioridade do parlamento quando colocado em perspectiva com a vontade popular, ou seja:

Quando se leva a sério a identidade democrática, nenhuma outra organização constitucional consegue se impor diante da exclusiva, determinante e irrefutável vontade do povo, expressa de uma forma qualquer. Diante dela, uma instituição que se baseia principalmente na discussão entre membros independentes não tem direito a uma existência autônoma, e menos ainda quando a crença na discussão não tem fontes democráticas, mas sim liberais³⁴.

Diante da supremacia da vontade popular, o pensamento anti-pluralista de Schmitt se destaca na medida em que o modelo liberal pautado no debate parlamentar apenas criaria óbices para a direta vontade do povo. Nesse sentido, de maneira a afastar uma situação de indecisão gerada pelo modelo democrático liberal, Schmitt busca nas ideias de Benjamin Constant a definição de *pouvoir neutre*, ou seja, a ideia de que é necessário existir um poder “localizado não acima, e, sim, ao lado dos outros poderes constitucionais, mas dotado de poderes e possibilidade de ação singulares”³⁵.

A legitimação política, portanto, do Poder Executivo como um poder capaz de decidir em meio ao “caos pluralista” gerado pelo modelo democrático liberal estaria ancorada no que já abordamos acerca do princípio da identidade e, em um segundo momento, em uma espécie de aclamação popular que reforçaria a legitimidade do Executivo. No mesmo sentido, Bercovici afirma que “o Presidente do Reich, para Schmitt, poderia conduzir a política, independentemente dos partidos, na medida em que as tendências pluralistas dificultassem ou impossibilitassem o funcionamento normal do Estado Legislativo”³⁶.

Complementando, Garzillo afirma que “no bojo político, essa forma legítima de representação [para Schmitt] exigiria dois elementos fundamentais para a compreensão da *democracia schmittiana*, sendo eles (i) a homogeneidade do povo e (ii) sua ligação com a figura de um líder pessoal”³⁷. Nesse sentido, o fator plebiscitário oriundo da unidade popular será, para o jurista alemão, o que dará ao Presidente do Reich a legitimidade necessária

33 SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996a.

34 *Ibid.*, p. 16.

35 SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 193.

36 BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, o estado total e o guardião da constituição. **Revista brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 1, p. 195-201, jan/jun., 2007, p. 197.

37 GARZILLO, Rômulo Monteiro. **Elementos autoritários em Carl Schmitt**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p. 54.

não só para sobrepor as atribuições do Legislativo e Judiciário, mas, inclusive, para ser o guardião da constituição e, por conseguinte, da democracia.

Apesar do argumento de Schmitt acerca do guardião da constituição ser resumido na sua resposta, ou seja, que o Presidente do Reich é quem deve guardar a constituição, o viés autoritário da teoria do jurista alemão tem de ser melhor compreendido a partir dos conceitos que giram em torno da assertiva final do autor. Não basta, desse modo, que se coloque o Presidente do Reich como guardião da constituição sem que o poder executivo tenha sido legitimado por um plebiscito de uma unidade popular homogênea e sem que esteja diante de uma democracia nos moldes em que Schmitt vislumbrava.

Assim, a crítica antiliberal de Carl Schmitt ao modelo de democracia liberal se sustenta em três pilares centrais: a oposição amigo/inimigo como essência da política, a defesa de um Executivo forte e o princípio da homogeneidade como fundamento da ordem política. Esses elementos não apenas orientaram sua concepção de democracia plebiscitária, mas também influenciam, direta ou indiretamente, movimentos políticos contemporâneos que buscam minar a democracia liberal a partir de dentro. No capítulo seguinte, analisaremos como o iliberalismo atual ressignifica e instrumentaliza essas ideias, adaptando-as às novas conjunturas políticas e sociais. Investigaremos de que maneira a polarização extrema, o enfraquecimento das instituições liberais e a ênfase na soberania majoritária refletem e se utilizam do pensamento schmittiano na construção de regimes que rejeitam o pluralismo e os mecanismos de contenção ao poder.

4. A REAPROPRIAÇÃO ILIBERAL DA CRÍTICA ANTILIBERAL SCHMITTIANA

A partir dos capítulos anteriores, é possível observar uma tendência do movimento iliberal contemporâneo em replicar as críticas de Schmitt sobre o modelo liberal de democracia. A ascensão dos novos movimentos de extrema direita colocou em xeque a efetividade da representação popular e, por conseguinte, do parlamento como instituição capaz de representar a vontade supostamente geral de um povo³⁸. Nesse sentido, líderes e movimentos específicos passaram, por meio do próprio sistema democrático estabelecido, a minar as instituições do constitucionalismo, isto é, a limitação da vontade popular, os freios e contrapesos e a separação de poderes. Instrumentos clássicos da democracia liberal, ademais, passaram a ser questionados por líderes como Donald Trump e Jair Bolsonaro, transformando a derrota nas urnas, por exemplo, em uma grande conspiração responsável por fraudes e, com isso, por impedir a manifestação da verdadeira vontade popular.

Com os novos movimentos autoritários que circundam as mais diversas sociedades do planeta, inúmeros são os discursos que se aproximam do ideal autoritário que pode ser vislumbrado em grande parte da teoria de Carl Schmitt acerca da democracia e

38 PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020; LYNCH, Christian; CASSIMIRO, Paulo Henrique. **O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022; MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

do embate amigos x inimigos. Não é raro, com isso, observarmos movimentos de extrema direita europeus rechaçando imigrantes oriundos da Ásia, África, América Latina e, dessa forma, criando no imaginário popular que certos indivíduos não devem ser tolerados e recebidos em seus países³⁹.

Já em nações como o Brasil, além do racismo, violência de gênero e homofobia, tentou-se reavivar a ameaça ideológica da velha doutrina de segurança nacional das ditaduras militares latino-americanas. Essa nova geração de líderes iliberais e autoritários de extrema direita, muitas vezes com um discurso antipolítica, coloca-se como os grandes salvadores de um ideal de sociedade que, para eles, é a mais correta, o que não inclui, obviamente, pessoas que se mostram contrárias aos ideais defendidos. Nesse sentido, Mounk afirma que:

Donald Trump nos Estados Unidos, Nigel Farage na Grã-Bretanha, Frauke Petry na Alemanha e Marine Le Pen na França afirmam todos que as soluções para os problemas mais prementes de nosso tempo são bem mais simples do que o establishment político quer nos fazer crer e que a grande massa de pessoas comuns instintivamente sabe o que fazer. No fundo, eles veem a política como um assunto muito simples. Se a voz pura do povo prevalecesse, os motivos para o descontentamento popular rapidamente desapareceriam. A América (ou a Grã-Bretanha, ou a Alemanha, ou a França) seria grande outra vez⁴⁰.

Dessa forma, quando as categorias de líderes citadas por Mounk se utilizam do discurso de ouvir a voz do povo e, por conseguinte, ser a voz do povo, não estão se referindo a qualquer povo, mas a uma maioria selecionada da população. O discurso sobre o “povo” geralmente se concentra em supostas maiorias, ou seja, em uma parte da população que expressa suas demandas de forma mais intensa. Essa parcela, por ser mais vocal, acaba gerando maior capital político para os governantes que se apoiam em um ideal democrático semelhante ao proposto por Schmitt⁴¹.

Esse ideal é baseado em princípios de identidade, homogeneidade e unidade popular. Em outras palavras, o conceito de “povo” é frequentemente usado para representar um grupo supostamente unificado e homogêneo, cujas demandas são aproveitadas pelos líderes políticos para fortalecer sua própria posição. Portanto, a instrumentalização do termo “povo” por líderes de extrema direita e iliberais não está em consonância com os ideais liberais de democracia, ao contrário. A manipulação de uma parcela da população a partir de narrativas construídas por estrategistas políticos busca transformar em “maioria da população” os mais fiéis e extremistas seguidores. Por meio de uma massificação fictícia de seus seguidores, líderes de extrema direita avalizam suas candidaturas e permanência no poder, visto que organizam uma falsa aclamação plebiscitária por aqueles que se veem

39 Ibid.

40 MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: porquê nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

41 SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996a.

como maioria da população, rechaçando qualquer imposição contrária das instituições da democracia liberal.

Não é de se estranhar, portanto, manifestações de líderes considerados iliberais acerca do seu papel quase divino de representante da maioria da população em detrimento das limitações do ordenamento jurídico em que estão submetidos. Jair Bolsonaro, por exemplo, quando Presidente da República do Brasil, afirmou: “Eu sou, realmente, a constituição”⁴². Da mesma forma, Donald Trump, eleito para seu segundo mandato como presidente dos EUA, comparou-se, junto do perfil da Casa Branca na rede social X, a um monarca⁴³. As duas manifestações dos líderes iliberais demonstram o despreço pelas limitações e imposições de um ordenamento jurídico democrático baseado nos princípios do constitucionalismo. Representantes do Poder Executivo de viés iliberal, dessa forma, revestem-se de prerrogativas oriundas da vontade popular para, por meio da própria democracia liberal, ultrapassar suas barreiras. De maneira moderada, aplica-se o ideal schmittiano de democracia baseada em aclamação e identidade, mesmo que construídas artificialmente, sem destruir a democracia liberal e parlamentar. Diferente do antiliberalismo, os líderes iliberais convivem bem com a democracia liberal, mas principalmente com o liberalismo econômico. A transformação se dá de maneira gradual e destrói limitações específicas sobre o poder do líder eleito.

Quando diante de forte resistência por parte de uma parcela da população que não esteja alinhada com o aparato ideológico do líder iliberal, busca-se em concepções difundidas por Schmitt a solução para a repressão: a figura do inimigo interno. A extrema direita contemporânea, desse modo, reavivou o fantasma do comunismo e as pautas relacionadas aos costumes para criar dentro de um único país um conflito entre o bem e o mal⁴⁴. Dessa forma, líderes e movimentos iliberais de extrema direita, a partir dos novos mecanismos tecnológicos de difusão da informação, direcionaram o debate público não para uma discussão democrática entre opositores, mas para um conflito destrutivo entre ideologias, estimulado pelo desejo de eliminar resistências ao seu governo.

Por meio de mecanismos de construção de males cósmicos, aquela emergência que abre o leque de atuação do poder, aquela “desculpa” utilizada para ultrapassar as normas limitadoras do poder do Estado, adversários políticos são transformados em inimigos

42 MAZUI, Guilherme. Um dia após discursar em ato contra democracia, Bolsonaro defende STF e Congresso ‘abertos e transparentes’. **G1**, 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/20/um-dia-apos-discursar-em-ato-que-pedia-intervencao-militar-bolsonaro-defende-supremo-e-congresso-abertos-e-transparentes.ghtml>. Acesso em: 25 jan. 2024.

43 ORESKES, Benjamin. ‘Vida longa ao rei’: Trump se compara à realeza nas redes sociais. **O Globo**, 2º de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2025/02/20/vida-longa-ao-rei-trump-se-compara-a-realeza-nas-redes-sociais.ghtml>. Acesso em: 04 mar. 2025.

44 LYNCH, Christian; CASSIMIRO, Paulo Henrique. **O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo**; COHEN, Sandra. Trump trata imigrantes ilegais como inimigos de guerra e abre precedente perigoso para os EUA. **G1**, 17 de março de 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/blog/sandra-cohen/post/2025/03/17/trump-trata-imigrantes-ilegais-como-inimigos-de-guerra-e-abre-precedente-perigoso-para-os-eua.ghtml>. Acesso em: 26 ago. 2025; VERENICZ, Marina. Confuso, Bolsonaro afirma existir ‘inimigo interno’ no País e alerta para a possibilidade de agressões. **Carta Capital**, 08 de julho de 2022. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/confuso-bolsonaro-afirma-existir-inimigo-interno-no-pais-e-alerta-para-a-possibilidade-de-agressoes/>. Acesso em: 26 ago. 2025.

internos, deslegitimando o princípio majoritário-minoritário da democracia liberal. Nesse processo, busca-se criar um modelo democrático majoritário que se afasta da concepção defendida por Gargarella, para quem a leitura majoritária deve estar ancorada em instituições deliberativas, no respeito às minorias e em mecanismos de controle recíproco⁴⁵, e se aproxima, em vez disso, da noção schmittiana de democracia baseada na homogeneidade da unidade popular.

Em 2017, o então pré-candidato à presidência do Brasil Jair Bolsonaro, acerca do Estado Laico e das múltiplas religiões presentes no país, discursou da seguinte maneira: “somos um país cristão. Não existe essa historinha de Estado laico, não. O Estado é cristão. Vamos fazer o Brasil para as maiorias. As minorias têm que se curvar às maiorias. As minorias se adequam ou simplesmente desaparecem...”⁴⁶. Sem restringir-se apenas ao tema religioso, diversas foram as falas do então ex-presidente sobre a necessidade de subjugar indivíduos ou grupos que possuam ideologia ou pensamento diferente de seus apoiadores, tidos pelo extremista iliberal como maioria da população brasileira.

Seja a partir de comunistas que pretendem dar um golpe no país, ou por conta da comunidade LGBTQIAPN+ que deseja acabar com a “família tradicional” brasileira, o movimento de extrema direita busca, através do terror, legitimar a destruição de seus adversários políticos e, por conseguinte, ignorar direitos fundamentais estabelecidos por ordenamentos jurídicos nacionais e pela comunidade internacional. Tais práticas devem ser consideradas iliberais, já que, de acordo com Glasius, infringem a autonomia e a dignidade da pessoa, sendo um problema de direitos humanos, ao mesmo tempo que se baseiam em uma negação antiliberal schmittiana do pluralismo ideológico e político⁴⁷. Nesse sentido, expressam Lynch e Cassimiro que

[o] modelo fascistizante de “democracia iliberal” estatuído por Carl Schmitt foi recuperado e adaptado pela direita radical nas últimas décadas. Único porta-voz da vontade popular, o populista reacionário ataca as instituições representativas como capturadas por uma minoria de inimigos do povo⁴⁸.

O liberalismo afasta o político da seara democrática, uma vez que se baseia no consenso e, por conseguinte, na discussão saudável de ideias. Apoiados em Schmitt, movimentos iliberais atacam o poder decisório da democracia liberal na medida em que o debate de ideias contrárias deixaria de lado os anseios da maioria da população⁴⁹. Com isso, uma vez que o iliberalismo coexiste com normas jurídicas e constituições liberais, tais regimes, conforme Smilova, possuem o costume de valorizar uma supremacia do Poder

45 GARGARELLA, Roberto. The majoritarian Reading of the rule of law. In: MARAVALL, José María; PRZEWORSKI. **Democracy and the rule of law**. New York: Cambridge, 2003. p. 147-167.

46 BOLSONARO em 25 frases polêmicas. **Carta Capital**, 29 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-em-25-frases-polemicas/>. Acesso em: 03 mar. 2025.

47 GLASIUS, Marlies. *Illiberal practices*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 342.

48 LYNCH, Christian; CASSIMIRO, Paulo Henrique. **O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022, p. 121.

49 Cf. SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996a; SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996b.

Executivo sobre os demais poderes republicanos, culminando, por exemplo, na transformação do Judiciário e Legislativo em inimigos internos da nação, visto que trabalhariam contra a vontade popular representada pelo líder aclamado e eleito pela maioria da população⁵⁰. Ademais, tendo em vista seu não repúdio imediato das instituições liberais, aquilo que Tushnet chama de “*constitutional hardball*” é colocado em prática pelos regimes, uma vez que o ataque ao liberalismo se faz de maneira velada e com um verniz de legalidade⁵¹.

Discussões acerca de um poder que se sobrepõe aos demais são constantemente trazidas à tona de forma que exponham para a população em geral um conflito em que a vontade popular representada pelo chefe do Executivo é limitada por “maléficas” instituições da democracia liberal. No Brasil, discutiu-se no âmbito das decisões proferidas pelo STF sobre os abusos cometidos pelo governo presidido por Jair Bolsonaro, uma aplicação subvertida do art. 142 da Constituição Federal para transformar as Forças Armadas brasileiras, submetidas ao Presidente da República, em uma espécie de Poder Moderador. Nos EUA não foi diferente, já que, após os atentados do Capitólio de 6 de janeiro de 2021, discutiu-se a imunidade do Presidente da República para atos criminosos cometidos durante o mandato, chegando-se à conclusão de que, no caso, Donald Trump possui imunidade.

Ademais, acerca do papel das instituições como mecanismo de frear os anseios iliberais e autoritários de líderes como os citados anteriormente, verifica-se uma tentativa de dismantlar o Poder Judiciário. Diferentemente do cenário estadunidense, no Brasil o ex-presidente Bolsonaro não estava diante de uma Suprema Corte em que possuía ministros alinhados com suas ideias. Desse modo, instaurou-se no cenário brasileiro uma forte campanha por parte do movimento iliberal para deslegitimar o papel de guardião da constituição e de instituição pertencente ao modelo de pesos e contrapesos da democracia liberal.

Ministros que proferiam decisões contrárias aos anseios de uma parcela iliberal e conservadora da população, que foi de maneira inorgânica alçada como maioria por seus líderes, foram atacados de maneira direta, não só intelectual, mas fisicamente. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal brasileiro, ao proteger direitos e princípios constitucionais contra pressões majoritárias, passou a ser retratado por esses movimentos iliberais como uma forma antidemocrática de prejudicar medidas do governo que supostamente representariam a vontade da maioria. Esse discurso, sustentado e difundido por meio da desinformação nas redes sociais, procura minar a legitimidade da Corte, quando, na realidade, sua atuação se coloca em oposição ao projeto iliberal.

Assim como o governo brasileiro de Bolsonaro, líderes e movimentos iliberais operacionaliza[ra]m sua agenda iliberal por meio de um enorme aparato para disseminar diretamente desinformação, tomando como essência da estratégia de mídia eliminar intermediários entre eles e a população e minar a reputação de jornalistas e meios de comuni-

50 SMILOVA, Ruzha. *The ideational core of democratic illiberalism*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 177-202.

51 TUSHNET, Mark V. Constitutional hardball. *The John Marshall Law Review*, vol. 37, p. 523-553, 2004.

cação críticos de sua administração, ganhando assim controle sobre a narrativa política⁵². As redes sociais deram voz aos discursos que, por conta de seu caráter antidemocrático, iliberal e violador de direitos humanos, não eram fomentados pelos tradicionais meios de comunicação. Estes, conforme Mounk, “[...] limitava[m] a distribuição de ideias extremistas, criava[m] um conjunto de valores compartilhados e dificultava[m] a disseminação de notícias falsas”⁵³. A criação de indivíduos que devem ser combatidos e que fomentam a união em prol de um mal comum passa, com a instrumentalização das redes sociais, a ser muito mais efetiva, fácil e veloz. Com isso, de acordo com Han, a internet como observamos hoje e as redes sociais “desmediatizam” a comunicação na medida em que todos produzem e enviam informação⁵⁴.

A criação de inimigos internos a partir de opositores políticos retoma o conceito do político schmittiano. A partir de discursos extremistas que colocam uma parcela da sociedade como um mal a ser combatido, movimentos iliberais, por meio das modernas ferramentas tecnológicas, mobilizam uma unidade extremista em face de inimigos internos e, consequentemente, angariam mais facilmente capital político para suas campanhas. Dessa forma, conforme Faustino e Silva, “através da desinformação e propagação de discursos de ódio, como decorrência dessa onda de desinformação, as redes sociais permitiram que indivíduos ou grupos de interesse usassem seu ambiente como ferramenta de manipulação da opinião pública”⁵⁵.

Em meio a uma espécie de câmara de eco, os usuários das redes sociais são sequestrados pelo fácil discurso dos líderes e movimentos iliberais. A solução de todos os problemas de um país passa a girar em torno de indivíduos e instituições que supostamente jogariam contra a maioria da população e contrariariam o padrão estético e/ou de ideias de determinada comunidade. Nesse sentido, segundo Mounk, quando estão concorrendo ao governo, movimentos iliberais ou populistas direcionam toda sua máquina de ódio contra grupos étnicos ou religiosos que não consideram parte do povo “real”, isto é, inimigos⁵⁶. Além disso, ainda segundo o autor, depois que chegam ao governo, todas as instituições, formais ou informais, que ousam contestar sua reivindicação ao monopólio moral da representação passam a ser os alvos em questão, tendo que ser exterminadas para garantir a manifestação da identidade do líder com seus representados.

Diante do exposto, observa-se que o movimento iliberal contemporâneo se apropria de forma seletiva da crítica antiliberal de Carl Schmitt ao liberalismo político para justificar práticas que enfraquecem as instituições democráticas. Retomam-se especialmente

52 QUEIROZ, Rafael Mafei; BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emilio Peluso Neder. *From antiestablishmentarianism to bolsonarism in Brazil*. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). *The Routledge Handbook of Illiberalism*. Nova York: Routledge, 2022, p. 788.

53 MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 166.

54 HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018.

55 FAUSTINO, André; SILVA, Luís Delcídes R. O discurso do ódio contra o STF nas redes sociais e a teoria amigo-inimigo de Carl Schmitt. *Revista Reflexão e Crítica do Direito*, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 74–92, jul./dez., 2023, p. 77.

56 MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 166.

sua rejeição ao pluralismo, a construção de inimigos internos e a ênfase na identidade entre governante e governados, elementos que orientam a retórica desses movimentos e fundamentam estratégias de erosão democrática. Contudo, essa apropriação não é integral: diferentemente de Schmitt, que propunha uma ruptura estrutural com a ordem liberal e via a eliminação do “heterogêneo” como condição da democracia, os líderes iliberais contemporâneos atuam a partir das próprias instituições liberais, corroendo-as gradualmente, e não reivindicam abertamente a supressão da democracia, mas a sua reinterpretação em termos plebiscitários e majoritários.

Essa instrumentalização do pensamento schmittiano não se dá de maneira integral ou sistemática, mas sim de forma pragmática, adaptada às novas conjunturas políticas e sociais. Assim, longe de ser uma simples ruptura com o liberalismo, o iliberalismo atual opera dentro de suas estruturas institucionais, reinterpretando-as e subvertendo-as em favor de um projeto político que privilegia a soberania majoritária em detrimento das garantias constitucionais e do Estado de Direito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em meio às diferenças explicitadas no primeiro capítulo acerca do antiliberalismo e do iliberalismo, notamos um fator de consonância entre as duas ideologias: a crítica antiliberal de Carl Schmitt. Diferente dos objetivos do jurista alemão, o atual movimento iliberal não tem como objetivo imediato a destruição do liberalismo, mas o enfraquecimento dos mecanismos de controle, chamados também de pesos e contrapesos. Verificou-se, portanto, que o iliberalismo contemporâneo não deve ser confundido com o antiliberalismo, ainda que interaja diretamente com a crítica schmittiana ao liberalismo político.

Enquanto o antiliberalismo tradicional se coloca em oposição direta e absoluta ao liberalismo, o iliberalismo opera de maneira estratégica, coexistindo com determinadas estruturas institucionais da democracia liberal, ao mesmo tempo que subverte seus fundamentos. Sua ascensão revela um fenômeno caracterizado por uma corrosão gradual do Estado de Direito, conduzida por meio do próprio funcionamento das instituições democráticas.

A partir das reflexões de Carl Schmitt, analisou-se como os movimentos iliberais contemporâneos se apropriam seletivamente de sua crítica ao liberalismo para justificar práticas políticas que minam as instituições democráticas. Elementos centrais da teoria schmittiana, como a oposição amigo/inimigo, a rejeição do pluralismo e a concepção de democracia baseada na identidade homogênea entre governante e governados, são novamente utilizados no contexto do iliberalismo atual. Líderes como Donald Trump, Jair Bolsonaro e Viktor Orbán demonstram essa influência ao adotarem uma retórica que deslegitima opositores políticos e instituições liberais sob o argumento de que atuam contra a “verdadeira vontade popular”.

Além disso, constatou-se que o iliberalismo não apenas utiliza elementos teóricos schmittianos da tradição antiliberal, mas também se vale de novas ferramentas tecnológicas para expandir sua influência e consolidar um majoritarismo artificial. As redes sociais

desempenham um papel fundamental nesse processo, possibilitando a disseminação de desinformação e o enfraquecimento da mídia tradicional, construindo narrativas polarizadoras, que transformam adversários políticos em inimigos internos, fortalecem a lógica de antagonismo essencial para a manutenção desses regimes, aproximando-os da concepção schmittiana do político.

Outro aspecto relevante identificado foi a instrumentalização do fortalecimento do Poder Executivo como meio de subverter as instituições democráticas. O iliberalismo não rejeita necessariamente a existência de eleições ou de um sistema representativo, mas busca enfraquecer os mecanismos de controle e de freios e contrapesos que limitam a autoridade governamental. Nesse sentido, a deslegitimação do Poder Judiciário e do Legislativo, bem como a captura de órgãos institucionais, tornam-se práticas recorrentes para consolidar o poder dos líderes liberais.

Esse fenômeno guarda relação com a concepção schmittiana de soberania e decisionismo, segundo a qual o verdadeiro poder reside na autoridade capaz de decidir em momentos de crise. Para Schmitt, a democracia liberal, ao fragmentar a soberania entre diferentes instituições, gera paralisia decisória e enfraquece o Estado. Assim, o fortalecimento do Executivo, principalmente em momentos de instabilidade, é justificado sob a premissa de garantir ordem e estabilidade. No contexto do iliberalismo contemporâneo, essa ideia é mobilizada para legitimar a concentração de poder nas mãos do líder eleito, que se apresenta como a única voz autêntica do povo, deslegitimando qualquer oposição institucional como um entrave ao verdadeiro exercício da soberania popular.

Por fim, este estudo reforça a necessidade de novas investigações sobre o iliberalismo, suas variações regionais e seus desdobramentos políticos e institucionais. A análise da recepção do pensamento de Schmitt por diferentes correntes políticas, bem como estudos empíricos sobre o impacto do iliberalismo na estrutura democrática, pode oferecer novas perspectivas sobre o fenômeno. Com a contínua crise da democracia liberal, compreender e enfrentar o avanço do iliberalismo é uma tarefa essencial para a preservação dos valores democráticos e do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, o estado total e o guardião da constituição. **Revista brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 1, p. 195-201, jan/jun., 2007.
- BLOKKER, Paul. Populism and illiberalism. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 261-279. 1.025 p.
- BOLSONARO em 25 frases polêmicas. **Carta Capital**, 29 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-em-25-frases-polemicas/>. Acesso em: 03 mar. 2025.
- COHEN, Sandra. Trump trata imigrantes ilegais como inimigos de guerra e abre precedente perigoso para os EUA. **G1**, 17 de março de 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/blog/sandra-cohen/post/2025/03/17/trump-trata-imigrantes-ilegais-como-inimigos-de-guerra-e-abre-precedente-perigoso-para-os-eua.ghtml>. Acesso em: 26 ago. 2025
- DIMITRIJEVIC, Nenad. Illiberal regime types. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 121-141. 1.025 p.
- ESKI, Beril et. al. Turkish police arrest Istanbul's mayor, a key Erdogan rival. **The Washington Post**, 19 de março de 2025. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/world/2025/03/19/istanbul-mayor-ekrem-imamoglu-turkey-detention>. Acesso em: 26 ago. 2025.
- FAUSTINO, André; SILVA, Luís Delcídes R. O discurso do ódio contra o STF nas redes sociais e a teoria amigo-inimigo de Carl Schmitt. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 74–92, jul./dez., 2023.
- GARGARELLA, Roberto. The majoritarian Reading of the rule of law. In: MARAVALL, José María; PRZEWORSKI. **Democracy and the rule of law**. New York: Cambridge, 2003. p. 147-167.
- GARZILLO, Rômulo Monteiro. **Elementos autoritários em Carl Schmitt**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022. 200 p.
- GLASIUS, Marlies. Illiberal practices. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 339-350. 1.025 p.
- HALMAI, Gábor. The making of “illiberal constitutionalism” with or without a new constitution: the Case of Hungary and Poland. In: LANDAU, David; LERNER, Hanna (ed.). **Comparative Constitution Making**. Cheltenham: Edward Elgar, p. 302–323, 2019.
- HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2018. 136 p.
- HOLMES, Stephen. **Anatomía del antiliberalismo**. Tradução espanhola de Gonzalo del Puerto. Madrid: Alianza Editorial, 1999. 344 p.
- HOLMES, Stephen. The antiliberal idea. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 3-15. 1.025 p.
- KAUTH, Jasper T.; KING, Desmond. Illiberalism. **European Journal of Sociology**, v. 61, n. 3, 2020, p. 365-405.
- LANDAU, David. The myth of the illiberal democratic constitution. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 425-441. 1.025 p.
- LARUELLE, Marlene. Illiberalism studies as a field. In: LARUELLES, Marlene (ed.). **The Oxford Handbook of Illiberalism**, Nova York: Oxford University Press, 2024, p. 1-40. 1.049 p.

- LARUELLE, Marlene. Illiberalism: a conceptual introduction. **East European Politics**, 38 (2), 303–327, 2022.
- LYNCH, Christian; CASSIMIRO, Paulo Henrique. **O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022. 100 p.
- MAZUI, Guilherme. Um dia após discursar em ato contra democracia, Bolsonaro defende STF e Congresso ‘abertos e transparentes’. **G1**, 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/04/20/um-dia-apos-discursar-em-ato-que-pedia-intervencao-militar-bolsonaro-defende-supremo-e-congresso-abertos-e-transparentes.ghtml>. Acesso em: 25 jan. 2024.
- MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. Tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. 432 p.
- MÜLLER, Jan-Werner. **O que é populismo?** Tradução de Miguel Freitas da Costa. Alfragide: Texto Editores, 2017. 136 p.
- OKLOPCIC, Zoran. The illiberal potential of the people. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 218-236. 1.025 p.
- ORESKE, Benjamin. ‘Vida longa ao rei’: Trump se compara à realeza nas redes sociais. **O Globo**, 2º de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/noticia/2025/02/20/vida-longa-ao-rei-trump-se-compara-a-realeza-nas-redes-sociais.ghtml>. Acesso em: 04 mar. 2025.
- PRZEWORSKI, Adam. **Crises da democracia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020
- QUEIROZ, Rafael Mafei; BUSTAMANTE, Thomas; MEYER, Emilio Peluso Neder. From antiestablishmentarianism to bolsonarism in Brazil. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 778-795. 1.025 p.
- ROSENBLATT, Helena. The history of illiberalism. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 16-32. 1.025 p.
- SA E SILVA, Fabio de. From backsliding to illiberalism and beyond: law and regressive political change in Brazil, India, and South Africa. In: LARUELLE, Marlene (ed.). **The Oxford Handbook of Illiberalism**. Nova York: Oxford University Press, 2024. 1.049 p.
- SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen. Prefácio. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022. 1.025 p.
- SCHMITT, Carl. **A crise da democracia parlamentar**. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996a. 133 p.
- SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Coimbra: Edições 70, 2018. 200 p.
- SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 234 p.
- SCHMITT, Carl. **Teología política**. Tradução espanhola de Francisco Javier Conde e Jorge Navarro Pérez. Madrid: Editorial Trotta, 2009. 180 p.
- SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1996b. 377 p.

- SMILOVA, Ruzha. The ideational core of democratic illiberalism. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 177-202. 1.025 p.
- TUSHNET, Mark V. Constitutional hardball. **The John Marshall Law Review**, vol. 37, p. 523-553, 2004.
- VERENICZ, Marina. Confuso, Bolsonaro afirma existir ‘inimigo interno’ no País e alerta para a possibilidade de agressões. **Carta Capital**, 08 de julho de 2022. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/confuso-bolsonaro-afirma-existir-inimigo-interno-no-pais-e-alerta-para-a-possibilidade-de-agressoes/>. Acesso em: 26 ago. 2025.
- WAGRANDL, Ulrich. A theory of illiberal democracy. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta; HOLMES, Stephen (ed.). **The Routledge Handbook of Illiberalism**. Nova York: Routledge, 2022, p. 94-117. 1.025 p.
- WALLER, Julian G. Distinctions with a difference: illiberalism and authoritarianism in scholarly study.” **Political Studies Review**, 22(2), p. 365-386, 2023.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; CAAMAÑO, Cristina; WEIS, Valeria Vegh. **Bem-vindos ao Lawfare: manual de passos básicos para demolir o direito penal**. Tradução de Rodrigo Barcellos. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blach, 2021. 203 p.

MISOGINIA X CRIMES CIBERNÉTICOS CONTRA MULHERES: BREVE REFLEXÃO JURÍDICA E SOCIOLOGICA

MISOGYNY VS. CYBERCRIMES AGAINST WOMEN: A BRIEF LEGAL AND SOCIOLOGICAL REFLECTION

Hélida Katharina de Sousa Lima¹

José Victor Tavares Galvão²

Rafaella Guimarães Sitcovsky³

RESUMO: O objetivo da pesquisa é demonstrar que a misoginia, caracterizada como comportamentos de ódio ao sexo feminino, provoca a incidência de crimes cibernéticos contra as mulheres. Além disso, esse trabalho também busca examinar como o Direito, com interdisciplinaridade sociológica, pode diminuir significativamente esse problema. Para tanto, efetua-se abordagem qualitativa, investigando-se, bibliograficamente, estudos e pesquisas de similares finalidades. Também foi utilizado o método fenomenológico-hermenêutico para sustentar seus argumentos, analisando a misoginia como um fenômeno social responsável pela violência contra a mulher no eixo digital. Observa-se que o presente estudo contribui significativamente para o conhecimento interdisciplinar, através da análise estrutural do patriarcado e das suas consequências no campo penal cibernético. Destarte, os resultados da pesquisa indicam que o sistema patriarcal alastra a misoginia dentro do campo digital, proporcionando violência de gênero nesse setor. Assim, surge para o Direito a necessidade de sanar esse problema, sendo necessário, para tanto, o auxílio da Sociologia, com o escopo de prevenir e combater esses fatos típicos.

Palavras-chave: Misoginia. Crimes cibernéticos. Direito. Lei. Patriarcado.

ABSTRACT: The objective of this research is to demonstrate that misogyny, characterized as hateful behavior toward women, leads to the incidence of cybercrimes against women. Furthermore, this research seeks to examine how law, with an interdisciplinary sociological approach, can significantly reduce this problem. To this end, a qualitative approach is adopted, bibliographically investigating studies and research with similar aims. The phenomenological-hermeneutic method was also used to support its arguments, analyzing misogyny as a social phenomenon responsible for violence against women in the digital world. It is observed that this study contributes significantly to interdisciplinary knowledge through the structural analysis of patriarchy and its consequences in the cybercriminal field. Thus, the research results indicate that the patriarchal system spreads misogyny within the digital world, fostering gender-based violence in this sector. Therefore, the need arises for law to address this problem, requiring the assistance of sociology to prevent and combat these typical incidents.

Keywords: Misogyny. Cybercrimes. Law. Law. Patriarchy.

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. E-mail para contato: limahelida01@gmail.com.

2 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. E-mail para contato: victorgalvao.pb@gmail.com.

3 Mestre em Serviço Social pelo programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Federal da Paraíba. E-mail para contato: rafaellasisitcovsky@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Na realidade contemporânea, vê-se a forte incidência de crimes cibernéticos contra as mulheres, praticado por homens em perfis privados ou em comunidades *onlines*. Essas situações chamam o Direito a intervir, buscando a reativação do equilíbrio social. Assim, o objetivo geral deste trabalho é promover uma reflexão crítica sobre a violência digital de gênero, identificando suas raízes sociológicas e seus desdobramentos jurídicos.

Os objetivos específicos são: a) conceituar e contextualizar a misoginia e suas expressões no século XXI, com foco na migração do discurso de ódio para o ambiente online; b) Identificar e categorizar as principais modalidades de crimes cibernéticos praticados contra mulheres, e; c) Avaliar a importância da atuação do Direito com a Sociologia para ocorrer a diminuição significativa da problemática.

A presente pesquisa acadêmica utilizará do método fenomenológico-hermenêutico para fins de alcançar o intento, observando a misoginia como um fato social derivado do patriarcado e como a razão dos altos números de crimes cibernéticos contra as mulheres. Ainda, será usado a abordagem qualitativa, investigando-se bibliograficamente documentos que analisam o sistema patriarcal. Também será examinado leis antigas que reforçam a tese de que o patriarcado dominava as esferas de poder.

Não somente, serão observadas estatísticas que demonstram os altos casos de situações que envolvem violência feminina, dando ênfase especial aos números relacionados aos crimes virtuais⁴. Decorrerá análise de leis infraconstitucionais que disciplinam os tipos penais de crimes cibernéticos de gênero.

A justificativa desta pesquisa se dá pela necessidade de avaliar a raiz dos crimes de gênero no campo virtual, com o escopo de diminuir a ocorrência material de tais casos. Além disso, as causas deste artigo também decorrem da exigência metodológica de anexar a Sociologia com o Direito, para fins de formular uma visão crítica no campo jurídico sobre o assunto discutido.

É importante, ainda, salientar a contribuição da atual pesquisa na intenção de avaliar o papel do Direito e da Sociologia para a materialização dos princípios e objetivos dispostos na legislação brasileira que versem sobre o amparo das mulheres na internet. Além disso, expõe-se que o referido artigo favorece, também, que a sociedade se atente à estrutura do patriarcado⁵ e das suas influências negativas no âmbito de proteção das mulheres.

4 Crimes virtuais são fatos típicos, culpáveis e antijurídicos praticados no meio digital, sendo, muitas vezes, mascarados sob a liberdade de se expressar. No entanto, defende o Ministério da Justiça e da Segurança Pública que “publicar ofensas em redes sociais não se confunde com o direito à liberdade de expressão. A falsa sensação de anonimato tem levado centenas de internautas a publicarem conteúdos ofensivos de todo tipo para milhares de pessoas, famosas ou não”. BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Crimes digitais**: o que são, como denunciar e quais leis tipificam como crime? 2024.

5 O patriarcado é um sistema estrutural presente na sociedade, sabendo-se que ele se manifesta através da dominação masculina em detrimento da independência feminina, possuindo incidência nas relações familiares, institucionais, religiosas e políticas.

2. A MISOGINIA NO MUNDO REAL E VIRTUAL

A misoginia, conceituada como a destilação de falas e comportamentos de ódio e aversão às mulheres, é um fato social presente há séculos na realidade da humanidade. Nos dias atuais, a violência de gênero encontra-se mais mascarada, quando comparada com os tempos antigos, todavia ainda persiste, sendo oriunda de um passado remoto⁶, pois essa opressão é o padrão integrado aos valores morais da sociedade e, dessa maneira, é defendida e transmitida pelos discursos coletivos⁷.

As condutas discriminatórias contra as mulheres se sustentam por meio de uma realidade social estruturada pelo patriarcado, sendo este um sistema político e cultural que concentra a autoridade e os privilégios no homem, estabelecendo uma hierarquia de gênero que impõe a submissão feminina. As desigualdades estabelecidas por essa ideologia não incidem somente nas relações convencionais, mas também invadem as instituições e as esferas de poder, ratificando o domínio masculino.

À título de ilustração, aborda-se que, no Brasil, as mulheres somente conquistaram o direito ao sufrágio universal em 1932, por meio do Decreto nº. 21.076. Antes dessa época, apenas os homens podiam votar e, com isso, eram meramente estes que decidiam os representantes políticos da nação, ainda que tais agentes fossem governar para todos, inclusive na positivação dos direitos femininos.

Até pouco tempo, o atual Código Penal criminalizava o adultério, punindo com mais severidade quando praticado pela mulher do que quando realizado pelo homem⁸. Além disso, o referido documento legal também diferenciava as vítimas do crime de estupro, positivando penas distintas para os agressores de mulheres virgens e para aqueles que violentavam mulheres com vida sexual ativa.

Além disso, o Código Civil de 1916 considerava as mulheres casadas relativamente incapazes, enquanto subsistisse o casamento. Assim, as esposas necessitavam da outorga conjugal para trabalharem e exercerem sua profissão, pois o marido era o chefe da relação institucional. Essa situação demonstra como o patriarcado impõe uma hierarquia de gênero, disciplinando papéis diferentes para homens e mulheres, afirmando que para aqueles cabem a dominação e para estas a submissão.

Ademais, a perspectiva de gênero, sob a ótica do masculino, evidencia o caráter errôneo do discurso sexista que afirma que gênero é “coisa de mulher”, pois a construção da persona masculina deriva dos papéis de gênero estabelecidos socialmente, exigindo estes que os homens sejam machos e corajosos⁹. Isso revela como o sistema patriarcal, e seus

6 MOTERANI, Geisa Maria Batista; CARVALHO, Felipe Mio de. Misoginia: violência contra a mulher numa visão histórica e psicanalítica. **Avesso do Avesso**, v. 14, n. 14, p. 167, nov. 2016.

7 AGUIAR, Rodrigo Queiroz de; PELÁ, Márcia Cristina Hizim. As origens e o cotidiano da misoginia e violência de gênero. **Revista Sapiência: Sociedade, Saberes e Práticas Educacionais**, v. 9, n. 3, p. 68-84, 2020. ISSN 2238-3565.

8 ICIZUKA, Atilio de Castro; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad. A trajetória da descriminalização do adultério no direito brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais e da política jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. ISSN 1980-7791

9 MARQUES, Ana Maria. Feminismos e gênero: uma abordagem histórica. **Revista Eletrônica Trilhas da História**. v. 4, n. 8, p. 6-19, 2015.

desdobramentos, estimulam a perpetuação de uma realidade discriminatória e machista, contribuindo para a legitimação dos discursos que defendem a superioridade do homem sobre a mulher.

Contudo, vale salientar que o patriarcado não atua de maneira isolada, levando-se em consideração que sua existência é vinculada a outros sistemas opressores, como o capitalismo. Acerca disso, observa-se que, no âmbito familiar, o império masculino possui magna presença, pois, mesmo a mulher trabalhando fora de casa, cabe-lhe, concomitantemente, realizar os afazeres domésticos¹⁰, não sendo raro o seu companheiro se sentir no direito de lhe julgar quando a serventia não for de seu gosto.

Ainda, narra-se que o sistema patriarcal também possui forte articulação com o racismo. Em relação a afirmativa, dispõe-se que, nos tempos de escravidão, as mulheres escravas eram tratadas de maneira ambígua, pois, quando era vantajoso economicamente tratá-las como homens, assim acontecia, porém, quando era oportuno lembrar da sua condição de fêmea, seus corpos eram abusados¹¹.

Não somente, na sociedade brasileira, as mulheres negras e pobres ocupam o máximo pódio de minorias sociais, sendo estas alvos de discriminações raciais e de gênero. Isso demonstra como a supremacia masculina penetra-se em todas as classes sociais e em todas as etnias¹². Em concordância com o dissertado, observa-se que 56% dos ataques cibernéticos misóginos são destinados a esse grupo duplamente vulnerável¹³.

Assim, sabendo-se que a misoginia persiste no contexto contemporâneo, é comum observar variados crimes contra as mulheres na realidade fática, possuindo seus agentes o escopo de manter o poder sobre suas vítimas, tendo em vista que os privilégios masculinos derivados do patriarcado fazem os homens se sentirem ameaçados quando sentem que essas decorrências lhe serão tiradas¹⁴.

A respeito disso, os dados mais recentes do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹⁵, indicam uma estagnação preocupante no número de homicídios femininos, informando que, entre 2022 e 2023, a taxa de assassinatos contra as mulheres conservou-se inalterada, enquanto a taxa geral diminuiu 2,3%. Essa situação insinua que, apesar da tendência geral de redução nos crimes de homicídios, a violência mortal contra as mulheres não reduz na mesma proporção.

Todavia, vê-se que condutas misóginas não são privativas do mundo real, considerando-se que também estão presentes no âmbito virtual. Atualmente, os indivíduos encontram-se imersos em uma sociedade integrada com as tecnologias digitais, encontrando-se

10 SAFFIOTI, I. B. **O Poder do Macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

11 DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. 244.

12 SAFFIOTI, I. B. **O Poder do Macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

13 MOTA, Denise. **Misoginia e racismo nas redes: 56% dos ataques têm mulheres negras como alvo**. Instituto Patrícia Galvão, 2025. Disponível em: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencia-internet/misoginia-e-racismo-nas-redes-56-dos-ataques-tem-mulheres-negras-como-alvo/>. Acesso em: 28/08/2025.

14 HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras**. Tradução de Bhuvli Libanio. 20. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2023.

15 IPEA. Atlas institucional do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2025. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ouvidoria>. Acesso em: 30 ago. 2025.

estas interligadas globalmente¹⁶. Sendo assim, sabendo-se que o ambiente virtual reproduz comportamentos sociais presentes, é corriqueiro observar indivíduos cometendo crimes contra as mulheres nesse espaço.

Mesmo que úteis e facilitadores para a troca de informação e comunicação, os espaços virtuais têm se tornado também um local de perpetuação de violência de gênero, especialmente contra as mulheres, que se fortalecem através da utilização de ferramentas digitais para coletar e expor suas vivências. As violências de gênero online andam de mãos dadas com as violências de gênero offline, pois ambas as formas têm como foco o desrespeito, a inferiorização e a estigmatização do gênero feminino.¹⁷

À vista disso, a SaferNet¹⁸, organização não governamental de defesa dos Direitos Humanos na internet, informou que as denúncias de violência de gênero que recebeu, de 2017 a 2022, cresceu 184% em comparação do primeiro ao último ano, além de obter primeiro lugar de crescimento em relação aos crimes de apologia contra vida, LGBTfobia, racismo, xenofobia e intolerância religiosa. Demonstrando, dessa forma, que a misoginia é uma ideologia de ampla propagação no ambiente virtual.

Essa situação vem-se intensificando com o avanço do neoconservadorismo, favorecendo a progressão de violências cibernéticas contra as mulheres, por meio do enaltecimento de uma cultura que incita a opressão sobre corpos femininos e legitima discursos de ódio. O Laboratório de Estudos de Internet e Redes Sociais (NetLab UFRJ)¹⁹ observou que no mínimo 137 de canais do YouTube possuem conteúdos misóginos, com expressões odiosas às mulheres feministas e mais velhas e as mães solteiras, possuindo esses perfis a somatória de 3,9 bilhões de visualizações, sendo 80% destes canais monetizados.

Em momentos de convulsão social, de insegurança e precarização da vida causada pelo avanço de políticas neoliberais o fascismo é chamado à tona como o cão de guarda da classe dominante e do capital, onde então captura e coopta toda a insatisfação e todos os medos do cidadão médio e direciona a um inimigo comum, entre-

16 MATOS, K. A.; GODINHO, M. O. D. A influência do uso excessivo das redes sociais na saúde mental de adolescentes: uma revisão integrativa. *Revista Foco*, [S. l.], v. 17, n. 4, p. e4716, 2024. DOI: 10.54751/revistafoco.v17n4-035. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/4716>. Acesso em: 22 abr. 2025.

17 OLIVEIRA, Jéssica Freitas. **Discurso de ódio misógeno no blog “escreva lola escreva”: o tratamento jurídico do tema à luz da criminologia feminista**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Federal de Santa Maria. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br>. Acesso em: 13 set. 2023, pág. 31.

18 SAFERNET BRASIL. **Xenofobia, intolerância religiosa e misoginia foram os crimes denunciados à SaferNet que mais cresceram nas eleições**. 2022. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/xenofobia-intolerancia-religiosa-e-misoginia-foram-os-crimes-denunciados-a-safernet-que-mais-cresceram-nas-eleicoes>. Acesso em: 28 abr. 2025.

19 SANTINI, R. Marie; SALLES, Débora; BELIN, Luciane L; BELISÁRIO, Adriano; MATOS, Bruno; MEDEIROS, Stéphanie G.; MELLO, Danielle; GRAEL, Felipe; SEADE, Renata; BORGES, Amanda; MURAKAMI, Lucas; CARDOSO, Rafael; DAU, Erick; LOUREIRO, Felipe; YONESHIGUE, Bernardo; CARMO, Vitor do; MAIA, Felipe. **“Aprenda a evitar ‘esse tipo’ de mulher”: estratégias discursivas e monetização da misoginia no YouTube**. Rio de Janeiro: NetLab – Laboratório de Estudos de Internet e Redes Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Publicado em Dezembro de 2024. Acesso em: 28 abr. 2025.

ga um falso alvo a ser combatido, e este inimigo, criado pelo fascismo no imaginário das pessoas, costuma ser as minorias sociais.²⁰

Ainda, O Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (2024)²¹ verificou que, entre 2017 até 2022, ocorreu uma intensificação dos números de crimes de ódio contra as mulheres, mascarados sob a falácia do uso da liberdade de expressão. Os titulares massivos desses crimes de gênero são homens, muitos deles associados a grupos de superioridade masculina, como os “Red Pill”, “MGTOW” e “Pick Up Artists”, sendo estas as principais subculturas encontradas como precursoras de comentários misóginos²².

Esses grupos propagam discursos anti feministas, defendendo a existência da superioridade masculina e idealizando um mundo fora do viés modernista, afirmando que as ideologias ocidentais e a cultura contemporânea destroem as relações sociais. Assim, confere-se que a existência do patriarcado extrapola os limites físicos e adentram na realidade virtual, possibilitando que as mulheres possuam também o temor de existir nas redes.

Alguns outros aspectos contribuem para a existência da misoginia cibernética, como o suposto anonimato dos indivíduos e a falsa sensação de impunidade. Além disso, a facilidade de propagação de vídeos e imagens na internet podem acarretar a incidência da divulgação de *deep fakes/ nude fakes* e o uso da pornografia de vingança, possuindo seus agentes o objetivo de controle sobre o corpo feminino.

3. CRIMES CIBERNÉTICOS E A MULHER COMO ALVO.

Os crimes cibernéticos, ou virtuais, são aqueles praticados com apoio ou utilização de mecanismos de informática através da rede mundial de computadores (*internet*) ou por meio semelhante ao sistema informático de conexão. As condutas praticadas via *internet* se configuram como crime virtual à medida em que se amoldam ao tipo penal, sendo, portanto, condutas típicas e antijurídicas no meio digital.²³ Sua plataforma ou meio de execução é variada, já que atualmente o acesso à rede mundial pode se efetuar através de uma ampla gama de dispositivos, como computadores de mesa, *smartphones*, tablets, notebooks, e uma outra infinidade que surge à medida em que a tecnologia avança.

20 Weselowski, Ana Carolina. **Misoginia online : manosfera e a red pill no ambiente virtual brasileiro**. Orientador: Hennigen, Ines. 2022. 113 f. Dissertação - Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/276712>, pág. 106.

21 BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Incitamento à violência contra a vida na internet lidera violações de direitos humanos com mais de 76 mil casos em cinco anos, aponta Observa DH**. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/janeiro/incitacao-a-violencia-contr-a-vida-na-internet-lidera-violacoes-de-direitos-humanos-com-mais-de-76-mil-casos-em-cinco-anos-aponta-observadh>. Acesso em: 28 abr. 2025.

22 SANTINI, R. Marie; SALLES, Débora; BELIN, Luciane L; BELISÁRIO, Adriano; MATTOS, Bruno; MEDEIROS, Stéphanie G.; MELLO, Danielle; GRAEL, Felipe; SEADE, Renata; BORGES, Amanda; MURAKAMI, Lucas; CARDOSO, Rafael; DAU, Erick; LOUREIRO, Felipe; YONESHIGUE, Bernardo; CARMO, Vitor do; MAIA, Felipe. **“Aprenda a evitar ‘esse tipo’ de mulher”: estratégias discursivas e monetização da misoginia no YouTube**. Rio de Janeiro: NetLab – Laboratório de Estudos de Internet e Redes Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Publicado em Dezembro de 2024. Acesso em: 28 abr.2025.

23 MASINI NETO, Ameleto (org.). **Crimes Cibernéticos** [recurso eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025. ePUB. 128 p. ISBN 978-65-6120-178-0.

É importante que se destaque algumas compreensões preliminares necessárias para o entendimento dos tipos penais em meio virtual dos quais as mulheres, em razão de sua condição feminina, são o alvo primário mais comum ou as vítimas mais frequentes. A primeira constatação é: existem crimes que focam no ataque ao próprio dispositivo conectado a internet ou “ofensas focadas no computador”²⁴, e ofensas que são efetuadas através do dispositivo tecnológico, estas últimas ofensas podem ter existência independente da *internet*, ou seja, sua ação pode ser acompanhada desde tempos remotos ao desenvolvimento de qualquer dispositivo tecnológico informacional, como é o próprio assédio virtual.

Dentro da grande classificação e disposição penal, encontram-se os tipos penais mais sensíveis à condição do gênero feminino, já que seu sujeito passivo constantemente são mulheres que possuem acesso a dispositivos que possibilitam a conexão virtual. Assim, à esta classificação, elencam-se os crimes já tipificados (são os cibercrimes impróprios já que sua execução poderia ser feita alheia a internet), como o próprio estupro ou violação sexual mediante fraude, elencados respectivamente no art. 213 e 214, do Código Penal.

Porém, existem também os delitos digitais propriamente ditos, ou puros, já que sua execução exige a utilização dos meios digitais, como é o próprio *modus operandi* das *deepfake*. No contexto atual, com o desenvolvimento rápido das tecnologias baseadas em IA (inteligência artificial), a confecção de vídeos, imagens, áudios, pornográficos ou não, de maneira falsaria e com diferentes objetivos. No caso em que estes produtos de IA visam a integridade sexual de outrem, chama-se *deepnude* ou *fake nudes*, como vem sendo chamado. Esta utilização pode ter diferentes objetivos e se amoldar a diferentes tipos penais, entretanto, vem em sentido crescente desde o ano de 2021, com o implemento da Lei nº 14.188/21, já que esta dispos sobre o crime de violência psicológica contra a mulher, conforme é o texto expresso do art. 147-B, do Código Penal.

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação.²⁵

Com pena de reclusão que pode ir de 06 meses até 02 anos, e multa, e um substancial aumento de mais metade da pena, caso este tenha sido feito mediante a utilização de Inteligência Artificial, ou meio semelhante. Esta configuração penal traz um relevante novo parâmetro para crimes cometidos via digital no contexto de violência digital contra a mulher, destacando-se que, caso o propósito da imagem íntima falsa seja outro mais grave, a conduta criminosa pode sim se amoldar a outros crimes mais graves, como pornografia infantil, ou até mesmo a violação sexual.

24 MASINI NETO, Ameleto (org.). **Crimes Cibernéticos** [recurso eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025. ePUB. 128 p. ISBN 978-65-6120-178-0.

25 BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

Assim, na esfera desses moldes criminais, uma mudança relevante foi feita pelo legislador penal ao incluir o Art. 154-A, cuja elaboração se deu mediante a presença de um crime virtual cometido no contexto midiático de uma figura pública internacionalmente, após criminosos invadirem seus dispositivos eletrônicos. Portanto, a lei Carolina Dieckmann, como ficou conhecida midiaticamente a Lei nº 12.737/2012, é um marco para a proteção contra condutas ilegais, mas também de proteção e cuidados com a vítima.

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.²⁶

O crime, agora tipificado na legislação, possui uma pena base que vai de 1 até 4 anos de reclusão mais multa, contando com uma relevante agravante, se da invasão, os criminosos obtiverem comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, ou que controlem remotamente o dispositivo, a pena é de reclusão majorada para a mínima de 2 até a máxima de 5 anos e multa, preservando a possibilidade que a conduta também se amolde em crime mais grave.

Dentre as características que o legislador nacional enfrenta para a elaboração de leis e a definição de crimes específicos é a dificuldade de: a) Localizar o criminoso, já que este pode utilizar de complexas ferramentas de anonimização; b) Aplicação da lei penal no espaço, não raras vezes o criminoso pode estar fora do território nacional ou residir em solo estrangeiro; e, b) Elaborar formas de proteção e incentivo à denúncia e a representação por parte da vítima.

A criminalidade informática conta com 3(três) características: 1) transnacionalidade (está presente em todos os continentes do globo); 2) universalidade (pessoas de todos os níveis sociais e econômicos têm acesso aos produtos informatizados) e 3) ubiquidade (a informatização está presente nos setores público e privado e em todos os lugares).²⁷

Outro ponto fulcral de observação é a rapidez e fluidez inerente a *internet*, ou seja, a Rede Mundial de Computadores conecta mundialmente milhares de indivíduos que compartilham minuto a minuto dados e informações, dentre estes dados existem novas condutas que ferem a diretamente a pessoa que possivelmente possa ser uma vítima. Portanto, novas condutas delituosas e inovações criminais surgem quase que automaticamente à medida que a internet avança e as criações de inovação são desvirtuadas para a prática de atos que ferem a dignidade humana. Em contrapartida a isto, a Legislação Penal é lenta e a elaboração de tipos e a descrição de novos crimes é um trabalho demorado, ainda mais no contexto de que nem sempre o legislador estar a par dos anseios da sociedade civil.

26 BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

27 MASINI NETO, Ameleto (org.). **Crimes Cibernéticos** [recurso eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025. ePUB. 128 p. ISBN 978-65-6120-178-0.

A Lei denominada Carolina Dieckmann é um exemplo disso, uma vez que seu surgimento e elaboração foi célere, uma resposta quase automática ao acontecimento na vida da atriz. Porém, condutas semelhantes de invasão já vinham acontecendo a tempo bastante considerável antes de 2012, sendo a Lei promulgada apenas no contexto midiático e da pressão social pela urgência.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro já deu importantes passos, ou tem dado andamento, no trabalho referente aos crimes mais típicos ou comuns que possuem a mulher como alvo primário, dentre eles, destacam-se: o assédio virtual, o estupro virtual, a pornografia de vingança, a sextorção e as *deepfakes*.

3.1. ASSÉDIO VIRTUAL

O assédio virtual não é um crime que é encontrado de forma específica no Código Penal, mas pode ser localizado através de condutas individualizadas que se enquadram em outras tipificações e, até mesmo, em contravenções penais, como, por exemplo, a difamação (Art. 139, do Código Penal), a invasão de dispositivo informático (Art. 154-A, do Código Penal), o assédio sexual (Art. 216-A, do Código Penal) e a injúria (Art. 140, do Código Penal). Com isso, informa-se que o assédio virtual se classifica, como sustenta Moreira²⁸, por condutas abusivas que se materializam através de palavras, atos, comportamentos, escritos ou gestos que acarretam danos aos direitos da personalidade, à dignidade e à integridade da vítima, de forma online.

O assédio pode se dar de três principais formas/tipos, a depender do contexto em que a agressão se perpetua, são: assédio moral, sexual ou o mediático. Dentre eles, o assédio moral é aquele que visa depreciar, expor a pessoa a situações vexatórias, ridículas e desconfortáveis. Esta humilhação pode ocorrer através de gestos, palavras ou omissões.²⁹ O objetivo do agressor ou dos agressores, pode ser variado, mas, em regra, busca-se atingir a vítima emocionalmente e abalar sua integridade e relações pessoais ou profissionais. Ademais o assédio sexual é distinto por seu objetivo, isto é, busca-se um favorecimento sexual da vítima para o agressor, quase sempre em um vies de hierarquia e pressão pessoal, assim, o agressor busca, através de abordagens constrangedoras ou humilhantes, pedir que a mulher, por exemplo, se exponha para receber uma promoção ou vanbtagem competitiva no trabalho. Encerra-se os tipos mais comuns, mas não únicos de assédio, com o mediático, neste é imperativo que a mulher possua alguma exposição social na mídia, busca-se a qualquer custo expô-la e acompanhar sua rotina pessoal de maneira torpe e invasiva, tolhendo, por consequência, a sua privacidade.

Adiante, em estudo específico efetuado pelo Instituto Avon³⁰, foi observado que, nos casos de violência contra a mulher em âmbitos virtuais, o assédio foi o mais citado

28 MOREIRA, Paulo Roberto Silvério. **O que é assédio virtual?** Migalhas, 24 maio 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/366628/o-que-e-assedio-virtual>. Acesso em: 29 abr. 2025.

29 RIBEIRO, Raquel. **Assédio: o que é, tipos e como se proteger**. Blog Nav Dasa, 22 abr. 2022. Atualizado em 27 jun. 2023. Disponível em: <https://nav.dasa.com.br/blog/assedio>. Acesso em: 29 ago. 2025.

30 EXAME. **Instituto Avon aponta as violências mais sofridas por mulheres na internet**. ESG, 20 nov. 2023. Disponível em: <https://exame.com/esg/insituto-avon-aponta-as-violencias-mais-sofridas-por-mulheres-na-internet/>. Acesso em:

durante a pandemia, sendo que metade dessas situações abrangia recebimento de mensagens não consensuais de conteúdo sexual, e a outra parte envolvia o envio de fotos íntimas não rogadas e comentários de ódio. Adiante, a análise também evidenciou que, 75% das vezes, as vítimas mais frequentes eram mulheres com idades de até 24 anos, e com maior incidência como local de crime os perfis em redes sociais.

O crime tipificado neste meio, busca amparo em diversos dispositivos legais que não tratam necessariamente do assédio virtual mas que são plenamente aplicáveis a este, já que o assédio é uma conduta que não é propriamente virtual e sua execução através deste meio é apenas uma triste novidade que se desenvolveu com as tecnologias informacionais. A *internet* permitiu que este crime se agravasse ainda mais, expondo as mulheres vitimadas a um contexto de constância, as agressões, a título exemplificativo, podem não mais se limitar apenas ao contexto do trabalho mas acompanhá-las até em casa, mesmo que o agressor esteja em outro continente.

O Art. 216-A, do Código Penal, é claro ao expor o intuito sexual que garante o objetivo do assediador, porém, no contexto virtual, o delito se divide em diversas formas, muitos com o único objetivo de humilhar constantemente a vítima e torná-la inferior aos agressores apenas em razão do seu sexo feminino. Assim, as condutas podem ir desde uma perseguição pessoal via web até o uso de comentários massivos em postagens, no sentido de gozar do corpo da vítima até de suas características íntimas e pessoais.

Além disso, uma pesquisa, efetuada pela Plan Internacional³¹, demonstra que os tipos de assédios online contra as mulheres mais comuns são, em primeiro lugar, a linguagem abusiva e insultuosa, acompanhado, respectivamente, do *body shaming*³², do constrangimento proposital e do assédio sexual. Além disso, o exame também revelou que as principais consequências desses atos são a insegurança física e a perda de confiança por parte das vítimas.

3.2. ESTUPRO VIRTUAL

O crime de estupro é tipificado no Código Penal através do Art. 213, este delito é anterior ao desenvolvimento da *internet* e é doutrinariamente classificado como: pluriofensivo (protege a liberdade sexual, a integridade corporal e a liberdade física), material (requer um resultado naturalístico, como a conjunção carnal ou ato libidinoso), formal (pode se consumir independentemente de um resultado naturalístico), instantâneo (a consumação não se prolonga no tempo), comum (qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo ou passivo), forma livre (qualquer meio que importe violência ou grave ameaça é admitido), plurissubsistente (pode ser dividido em vários atos, admitindo tentativa), doloso (não há

28 abr. 2025.

31 PLAN INTERNATIONAL BRASIL. **Liberdade on-line?** Como meninas e jovens mulheres lidam com o assédio nas redes sociais. São Paulo: Plan International Brasil, 2021. Disponível em: <https://plan.org.br>. Acesso em: 29 abr. 2025.

32 Agressões verbais destinadas à aparência física das pessoas, com o objetivo de degradar e humilhar essas vítimas.

previsão de modalidade culposa), e monossubjetivo (pode ser cometido por um único agente).³³

Porém, o que se observa na doutrina e nas jurisprudências dos tribunais superiores é a não mais necessidade do contato físico entre a vítima e o agressor, para o enquadramento da conduta à descrição legal. Assim, é plenamente amoldável ao crime de estupro, a ação de forçar virtualmente que a vítima se exonha em atos íntimos. Desse modo, a pena para a prática de estupro virtual é de 6 até 10 anos de reclusão, sendo de 8 a 12 anos, caso a vítima seja menor de 18 anos e maior de 14.

A agressividade deste crime é notória e o resultado na vida das vítimas deste ato extremo é irreversível, sendo o caso do delito praticado virtualmente especial caso de atenção, já que muitas vezes é efetivado contra meninas menores de 18 anos, no contexto das redes sociais.

Desse modo, em 1990, ao positivar os crimes ditos hediondos, aqueles que causam notório repúdio da sociedade, o legislador adicionou o crime de estupro, conforme Incisos V e VI, da Lei nº 8.072/1990. Como resultado, este delito, hoje, conta com as seguintes características: progressão de regime mais rigorosa, vedação a anistia, graça ou indulto, maior tempo para livramento condicional e não ser reincidente, penas mais elevadas, dificuldade prática para a percepção de benefícios prisionais como saídas temporárias, traços também somadas pelo Pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019).

Observa-se, porém, a necessidade de atualização urgente dos dispositivos legais, já que este crime tem aumentado exponencialmente seus índices no contexto virtual, o que requer tratamento específico. Assim, está em debate o Projeto de Lei nº 3.628/2020 e o PL 1891/2023 que visam positivar o crime específico praticado virtualmente, espera-se que em 2025 as votações acerca desta legislação voltem a figurar a atenção da mídia nacional em decorrência de recentes casos em que meninas foram vitimadas por condutas que repercutiram nacionalmente.

3.3. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

A pornografia de vingança se caracteriza pela conduta do sujeito ativo chantagear a mulher através da ameaça de divulgação de vídeos ou fotos íntimas dessa. O tipo é considerado violência de gênero e é tipificado no Código Penal, em seu artigo 218-C, o qual prevê pena de 1 a 5 anos de reclusão para quem comete o ato de divulgar cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, cena de sexo ou de pornografia, sem o consentimento da vítima.

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou

33 GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume III**. 16º ed. Niterói, RJ. Impetus, 2019.

que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Com especial destaque para o § 1º, que trata do aumento de pena de $\frac{1}{3}$ a $\frac{2}{3}$, nos casos em que o fim da conduta seja vingança ou humilhação. Seu agravamento se deve ao motivo de extrema futilidade que gera a necessidade de uma suposta vingança por parte do agressor, abusando, muitas vezes, de uma confiança que já teve por parte da vítima.

Ademais, sustenta-se, muitas vezes, esse crime acontece em decorrência de termos de relacionamentos, dado que, nesses casos, o homem, insatisfeito com o fim do relacionamento, divulga cenas íntimas de nudez da antiga companheira nas redes sociais. Assim, ratifica-se que a internet é um espaço de extensão da realidade, levando-se em consideração que, tanto no mundo real, quanto nos espaços virtuais, o patriarcalismo e o machismo estrutural são persistentes, tendo em vista as situações em que o indivíduo masculino possui sensação de poder sobre a mulher e sobre o corpo feminino.

A obtenção do conteúdo “vazado” na *internet* pode ocorrer tanto de maneira natural, a mulher vitimada tinha um relacionamento anterior com seu agressor, como pode ocorrer por invasão de dispositivo de informática (Art. 154-A, CP), como por gravação de atos libidinosos não autorizados (Art. 216-B, CP) e até mesmo em um contexto de estupro (Art. 218-C, do CP).

A partir disso, estudo do Instituto Avon relata que entre 2019 e 2020, mais de 10% dos casos que foram analisados revelaram que meninas e mulheres, após sofrerem vazamentos, desenvolveram pensamentos suicidas derivados da presente violência. Ainda, quase 15% delas relataram sentimento de culpa, enquanto 36% expressaram desespero em busca de ajuda sobre como remover o conteúdo da internet ou quais medidas legais poderiam ser úteis para a eliminação do conteúdo. Por fim, a pesquisa também detectou que a pornografia de vingança sintetiza 39% dos crimes de ameaça virtual.

Destarte, O STJ³⁴ julgou um caso envolvendo pornografia de vingança e condenou, por danos morais, um provedor de aplicativo de mensagens, pois este não atendeu a ordem judicial para remover imagens íntimas de uma vítima divulgada por um usuário. Com base nisso, percebe-se que tais atos de pornografia de vingança extrapola a esfera penal e incide, também, no Direito Civil, por violação dos direitos da personalidade.

3.4. SEXTORSÃO

A sextorsão (*sextortion*), termo reconhecido internacionalmente, tornou-se um dos crimes digitais mais graves da atualidade, impulsionado pelas novas tecnologias de comunicação. O neologismo, oriundo da fusão entre “sexo” e “extorsão”, descreve a prática criminosa em que o agressor usa chantagem psicológica, relações de poder ou ameaça de exposição íntima para obter vantagens sexuais, financeiras ou submissão da vítima. Adota-

34 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Crimes sexuais pela internet**: a violência contra a mulher entre o real e o virtual. Brasília, 14 mar. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019-03-14_06-59_Crimes-sexuais-pela-internet-a-violencia-contra-a-mulher-entre-o-real-e-o-virtual.aspx. Acesso em: 28 abr. 2025.

-se aqui a corrente doutrinária que entende a sextorsão como forma especial de extorsão, abrangendo tanto vantagens sexuais, como o estupro virtual, quanto econômicas, por meio da chantagem. Segundo Sydow e Castro³⁵, no aspecto sexual, a sextorsão reúne dois elementos: a corrupção (abuso de poder) e a exploração sexual, intensificada pela facilidade de disseminação de conteúdos íntimos na era digital.

Se o objetivo do sujeito ativo for o auferimento de vantagem econômica, estaremos diante de modalidade de extorsão (CP, art. 158). Por outro lado, se a grave ameaça é voltada à obtenção da prática de atos libidinosos por meio da internet (ex.: masturbação ou sadomasoquismo em frente a webcams), temos não a extorsão, mas sim o chamado “estupro virtual”³⁶

No ambiente virtual, esse crime assume formas ainda mais perversas. O agressor pode nem possuir material comprometedor, mas se vale do medo da vítima para coagi-la – mulheres são a maioria, como demonstra a *Helpline* da *SaferNet*.³⁷ Entre 2007 e 2017, 69% das vítimas eram meninas e mulheres. Outro método frequente envolve perfis falsos, nos quais criminosos se passam por pessoas de confiança ou criam identidades fictícias para induzir o envio voluntário de imagens íntimas. A SaferNet confirma a prevalência dessa prática entre adolescentes e jovens adultos, mais suscetíveis à manipulação emocional online.

Nesse contexto, destaca Ellovitch³⁸, o crime de extorsão se transformou com o advento do ciberespaço: antes, exigia certo contato pessoal e conhecimento sobre a vítima; agora, o agressor se oculta sob identidades falsas nas redes, tornando-se mais impessoal e difícil de identificar. A massificação da internet e a velocidade de propagação de dados agravam a situação, gerando pânico nas vítimas, que acabam cedendo a exigências do criminoso. Isso porque conteúdos íntimos vazados são rapidamente replicados e disseminados online, expondo a vítima a milhares de pessoas em poucas horas e violando gravemente o princípio constitucional da dignidade humana.

As mulheres seguem como principais alvos da sextorsão, reflexo de desigualdades históricas que as colocam em posição de maior vulnerabilidade. A culpabilização³⁹, o medo da exposição e a revitimização judicial – compreendida como o fenômeno em que a vítima experimenta um sofrimento continuado e repetitivo, mesmo após cessada a violência originalmente sofrida – colaboram para a subnotificação dos casos. Tal revitimização, frequentemente observada no âmbito do Judiciário, manifesta-se em constrangimentos e

35 CASTRO, A. L. C.; SYDOW, S. T. “Sextorsão”. *Revista dos Tribunais*, n. 959, 2015.

36 MASINI NETO, Ameleto (org.). *Crimes Cibernéticos* [recurso eletrônico]. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025. ePUB. 128 p. ISBN 978-65-6120-178-0.

37 SAFERNET. **O que é sextorsão?** Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/o-que-é-sextorsão>. Acesso em: 17 abr. 2025.

38 ELLOVITCH, Mauro da Fonseca. Extorsão cibernética, estupro virtual e sextorsão: a chantagem na era digital. *Conjur*, 16 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-16/extorsao-cibernetica-estupro-virtual-e-sextorsao-a-chantagem-na-era-digital/>. Acesso em: 23 abr. 2025.

39 A culpabilização da vítima é situação derivada de sua própria posição nas relações de gênero na Sociedade, é situação que diz respeito à reanálise dos fatos para atribuição da culpa do crime, se não apenas a vítima, para diminuir o grau de reprovação do ato e do sujeito delituoso.

até mesmo agressões verbais contra mulheres durante a busca por justiça, o que reforça a defesa, por parte de inúmeros especialistas, de uma “justiça acolhedora”, voltada à construção de um espaço mais seguro e receptivo ao público feminino⁴⁰

Além disso, a ausência de uma tipificação penal específica no Brasil leva ao enquadramento da sextorsão em tipos genéricos como extorsão (Art. 158 do CP) ou assédio sexual (Art. 216-A do CP), que não abarcam a complexidade do crime digital. Soma-se a isso a confusão com condutas similares, como o vazamento de conteúdo íntimo por vingança (pornografia de vingança) e o assédio virtual.

3.5. DEEP FAKES E DEEP NUDES.

O desenvolvimento acelerado de sistemas de inteligência artificial, particularmente das redes neurais generativas (GANs) e dos modelos de difusão, possibilitou a criação de *deepfakes* - conteúdos midiáticos sintéticos altamente realistas que substituem ou alteram rostos, vozes e corpos em imagens e vídeos. Paralelamente, surgiu a prática dos “*nude fakes*”, que utiliza essas mesmas tecnologias para gerar falsas imagens de nudez ou conteúdo sexual não consentido. Embora essas ferramentas apresentem aplicações válidas em setores como entretenimento, educação e publicidade, seu uso malicioso tem levantado sérias preocupações éticas, legais e sociais.

A produção de *nude fakes* se popularizou com o surgimento de aplicativos como *DeepNude*, que embora tenha sido banido em 2019, deu origem a diversas outras ferramentas baseadas em algoritmos de *image-to-image translation*. Esses sistemas permitem que mesmo usuários sem conhecimentos técnicos avançados transformem fotos comuns em falsas imagens íntimas com impressionante realismo. Essa prática está intimamente associada a crimes digitais como pronografia de vingança, *sextortion* e *cyberbullying*, tendo como principais vítimas mulheres, adolescentes e figuras públicas. Os impactos psicossociais são devastadores, incluindo transtornos de ansiedade, depressão e danos irreparáveis à reputação e vida profissional das vítimas.

Em 2025, a Câmara dos Deputados, em Brasília, aprovou o PL 3.821/2024⁴¹, de autoria da Deputada Amanda Gentil, que trata da manipulação, produção e divulgação de conteúdo de nudez falso ou ato sexual falso, o Projeto de Lei agora segue para análise do Senado Federal. Em seu corpo, o Projeto busca acrescentar o Art. 216-C, ao Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 216-C. Manipular, produzir ou divulgar, por qualquer meio, conteúdo de nudez ou ato sexual falso, gerado por tecnologia de inteligência artificial ou por outros meios tecnológicos: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa, se o fato não constituir crime mais grave.

40 RODRIGUES, Cíntia. **JusBrasil**. Revitimização: conceito e entendimentos. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/revitimizacao-conceito-e-entendimentos/1878130268>.

41 BRASIL. **Projeto de Lei nº 3821, de 7 de outubro de 2024**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para tipificar o crime de manipulação digital de imagens por inteligência artificial e agravar a pena em casos de crimes contra mulheres e candidaturas em período eleitoral, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2429002>. Acesso em: 30 ago. 2025.

§ 1º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima for mulher, criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) até o dobro se o crime for cometido mediante disseminação em massa, por meio de redes sociais ou plataformas digitais. (BRASIL, 2024).

O Projeto de Lei em questão também propõe a inclusão do art. 326-C no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965), com o objetivo de proteger candidatos e candidatas contra a produção de deep nudes no contexto de disputas eleitorais. Trata-se de uma resposta legislativa a um fenômeno impulsionado pelas novas tecnologias da informação, que ainda carece de normas eficazes capazes de regulamentá-lo de forma adequada. Nesse cenário, revela-se de extrema urgência que o ordenamento jurídico brasileiro tipifique e sancione condutas que atentam contra a dignidade sexual da vítima, sobretudo diante do potencial de tais práticas para afetar não apenas a esfera individual, mas também a lisura do processo democrático, conforme o PL em questão demonstrou.

4. A ATUAÇÃO INTERDISCIPLINAR DO DIREITO COM A SOCIOLOGIA COMO ALICERCE

A função do Direito Penal consiste na prevenção e no combate dos fatos típicos, objetivando, respectivamente, o não cometimento do crime e a imposição de sanção estatal caso este seja efetuado. Dentro da incumbência combativa, cabe acrescentar que a execução penal também possui o escopo de oferecer meios para que o condenado reintegre-se à sociedade de maneira pacífica e produtiva, oportunizando formas de ressocialização.

Ademais, o artigo 5 da Constituição Federal disciplina que todos são iguais perante a lei, inclusive afirmando que essa isonomia estende-se às mulheres e aos homens em relação aos direitos e obrigações de ambos. Porém, é impossível afirmar a existência da igualdade material de gênero na realidade contemporânea, pois a alta incidência de crimes cibernéticos contra as mulheres demonstra um cenário social infestado pelas raízes patriarcais.

Outrossim, o texto constitucional também positiva a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, mas a presença de crimes virtuais contra as mulheres viola as garantias de respeito e favorece a presença de situações degradantes contra esse grupo vulnerável. Sendo assim, a concretização desse princípio encontra-se inexecutável.

Dessa maneira, possui o Direito o dever de precaver e combater a ocorrência dos crimes cibernéticos que possuem natureza misoginia. Na realidade prática, observa-se variadas tipificações e decisões judiciais que visam materializar a função da Justiça Penal e diminuir a presença dessas infrações discriminatórias. Contudo, sabendo-se que o Direito é um fato social e relaciona-se com a sociedade de maneira dinâmica⁴², é necessário que

42 ROCHA, José Manuel Sacadura. **Sociologia jurídica: fundamentos e fronteiras**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, pág. 25

sua atuação seja integrada com a Sociologia, possibilitando que a matéria jurídica seja informada por este campo de estudo.

Assim, para coibir a violência de gênero contra a mulher, é preciso aplicar metodologias eficazes, ferramentas conceituais e teóricas para o conhecimento da legislação de proteção, utilizando mecanismos de prevenção e de combate à violência de gênero. Um desses mecanismos seria a sociologia que contribui para a formação de cidadãos pensantes, com capacidade de resolução de problemas, percepção de situações de naturalização e compreensão do sentido do estranhamento da realidade social.⁴³

O Direito é um instrumento de mudança social, possuindo a finalidade de obtenção de justiça, tendo como consequência a paz⁴⁴. O ordenamento jurídico possui uma série de princípios e regras, visando alcançar esse equilíbrio social. Todavia, a atuação isolada do Direito é incapaz de conquistar plena mudança cultural e, para que esse estado harmônico seja alcançado, é essencial que o ordenamento jurídico seja revestido de pressupostos sociológicos, levando-se em consideração que a Sociologia opera desvendando a raiz do problema.

Mesmo com a presença de punições estatais, ainda vige fortemente crimes cibernéticos contra as mulheres na realidade digital. Isso demonstra que a simples pena não redefine normas sociais e nem desmonta sistemas estruturais de poder. Dessa maneira, um indivíduo que foi anteriormente punido pode continuar praticando a misoginia no campo virtual. Além disso, outras pessoas podem praticar tais crimes, impossibilitando a diminuição numérica da problemática.

Não somente, aborda-se que o processo judicial pode acarretar a ocorrência da vitimização secundária, ou seja, possibilitar o sofrimento adicional à vítima desses crimes digitais, fazendo esta reviver os traumas por meio de depoimentos e interrogatórios repetitivos.

Sendo assim, é necessário que o Direito atue buscando a prevenção desses crimes, e não somente combatê-los depois de sua ocorrência. Para tanto, a Sociologia pode contribuir desvendando os motivos da violência de gênero e os porquês da intensificação desta no âmbito virtual. Assim, políticas públicas educacionais que obtenham esse conteúdo serão devidamente eficazes e não meramente simbólicas, ensinando a população sobre o patriarcado e a misoginia, e suas consequências negativas para a sociedade.

Ainda em relação à função preventiva, a atuação interdisciplinar do Direito com a Sociologia pode proporcionar um estudo mais profundo sobre o ambiente virtual e acerca de como este é utilizado para reprodução de discursos misóginos, observando o anonimato e a falsa sensação de impunidade como viabilizadores dessa situação. Assim, esse dinamismo conjunto possibilita a análise crítica dos perfis que espalham violência de gênero contra a mulher na internet e das comunidades que naturalizam a misoginia cibernética.

43 SANTOS, Keila de Jesus; RODRIGUES, Maria Emília. O papel da sociologia no combate à violência de gênero e a Lei Maria da Penha nas escolas. **Caderno Intersaberes**, Curitiba, v. 13, n. 47, p. 46-64, 2024, p. 60.

44 IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. Tradução de Edson Bini. 2º ed. São Paulo. Edipro: 2019, pág. 25.

Além disso, as leis que possuam como objetivo o combate desses fatos típicos, terão que ter em seu conteúdo o necessário aparato sociológico. As decisões judiciais devem possuir coesão com as lentes da Sociologia, protegendo a vítima e observando a essencialidade do caráter pedagógico da pena, oportunizando a não reincidência desses crimes.

Dessa maneira, o Direito deve observar a dinâmica social e a relação entre o campo material e as regras jurídicas, encarando as mudanças de forma estrutural, diante dos conflitos pertinentes das pessoas no contexto contemporâneo⁴⁵. Para tanto, salienta-se a imprescindibilidade que a Justiça seja coerente com os pressupostos sociológicos, pois, do contrário, é letra morta, e não acarreta eficácia nenhuma.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, a partir do dissertado, que a misoginia é um fato social presente na sociedade há séculos, derivado das imposições sexistas do sistema patriarcal. Sua existência acarreta inúmeras consequências para as mulheres, como a violência de gênero, sendo esta presente na realidade prática e no âmbito digital.

Assim, apresentou-se estatísticas de crimes contra as mulheres na atualidade, dando ênfase aos que ocorrem no âmbito virtual, demonstrado que o anonimato e a sensação de impunidade contribuem para a presença desses crimes digitais. Baseado nisso, examinou-se os principais crimes cibernéticos de gênero, com o escopo de avaliar os desdobramentos jurídicos que resultam da misoginia online.

Dessa forma, tornou-se evidente que no Ordenamento jurídico nacional já existem diversos tipos penais que podem ser aplicados no caso de sua prática no âmbito virtual, como é o caso do estupro virtual e da *sextorsão*. Porém, torna-se necessário que outras condutas próprias da *internet*, ou seja, os delitos que a existência só se efetua mediante o uso da tecnologia, sejam especificadas e tipificadas pelo direito repressivo, como é o caso dos crimes de *deep nudes*.

Ainda, analisou-se a presença desses crimes como extensão do patriarcado, como, por exemplo, o tipo penal de pornografia de vingança, que surge em decorrência da necessidade do poder masculino sobre a mulher, diminuindo sua esfera de liberdade e sua autonomia física, por meio do constrangimento virtual.

Por fim, evidenciou-se como o Direito, revestido sociologicamente, é um forte aliado para a diminuição severa dos crimes de natureza misógina, através da presença de leis com conteúdo crítico e da formulação de decisões judiciais eficazes. Além disso, ressaltou-se a necessidade concomitante do fator sociológico nas políticas públicas educacionais, disciplinando acerca da misoginia e da necessidade de sua extinção, com a finalidade de prevenir a ocorrência desses delitos.

45 F.A de Miranda Rosa, *Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social*, Zahar, 1992, p.50

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Incitamento à violência contra a vida na internet lidera violações de direitos humanos com mais de 76 mil casos em cinco anos**, aponta ObservaDH. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2024/janeiro/incitacao-a-violencia-contra-a-vida-na-internet-lidera-violacoes-de-direitos-humanos-com-mais-de-76-mil-casos-em-cinco-anos-aponta-observadh>. Acesso em: 28 abr. 2025.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 3821**, de 7 de outubro de 2024. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para tipificar o crime de manipulação digital de imagens por inteligência artificial e agravar a pena em casos de crimes contra mulheres e candidaturas em período eleitoral, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2429002>. Acesso em: 30 ago. 2025.
- CASTRO, A. L. C.; SYDOW, S. T. “Sextorsão”. **Revista dos Tribunais**, n. 959, 2015.
- DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016. 244 p.
- ELLOVITCH, Mauro da Fonseca. **Extorsão cibernética, estupro virtual e sextorsão: a chantagem na era digital**. Conjур, 16 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-16/extorsao-cibernetica-estupro-virtual-e-sextorsao-a-chantagem-na-era-digital/>. Acesso em: 23 abr. 2025.
- EXAME. **Instituto Avon aponta as violências mais sofridas por mulheres na internet**. ESG, 20 nov. 2023. Disponível em: <https://exame.com/esg/insituto-avon-aponta-as-violencias-mais-sofridas-por-mulheres-na-internet/>. Acesso em: 28 abr. 2025.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume III. 16º ed. Niterói, RJ. Impetus, 2019.
- HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo**: políticas arrebatadoras. Tradução de Bhuvli Libanio. 20. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2023.
- ICIZUKA, Atilio de Castro; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad. A trajetória da descriminalização do adultério no direito brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais e da política jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre de 2007.
- IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. Tradução de Edson Bini. 2º ed. São Paulo: Edipro, 2019. 94 p.
- IPEA. **Atlas institucional do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Brasília: Ipea, 2025. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ouvidoria>. Acesso em: 30 ago. 2025.
- MARQUES, Ana Maria. Feminismos e gênero: uma abordagem histórica. **Revista Eletrônica Trilhas da História**. v. 4. n. 8. p. 6-19, 2015.
- MASINI NETO, Ameleto (org.). **Crimes Cibernéticos [recurso eletrônico]**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2025. ePUB. 128 p. ISBN 978-65-6120-178-0.
- MATOS, K. A.; GODINHO, M. O. D. A influência do uso excessivo das redes sociais na saúde mental de adolescentes: uma revisão integrativa. **Revista Foco**, [S. l.], v. 17, n. 4, p. e4716, 2024. DOI: 10.54751/revistafoco.v17n4-035. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/4716>. Acesso em: 22 abr. 2025.

- MOREIRA, Paulo Roberto Silvério. **O que é assédio virtual?** Migalhas, 24 maio 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/366628/o-que-e-assedio-virtual>. Acesso em: 29 abr. 2025.
- MOTA, Denise. **Misoginia e racismo nas redes**: 56% dos ataques têm mulheres negras como alvo. Instituto Patrícia Galvão, 2025. Disponível em: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencia-internet/misoginia-e-racismo-nas-redes-56-dos-ataques-tem-mulheres-negras-como-alvo/>. Acesso em: 28/08/2025.
- MOTERANI, Geisa Maria Batista; CARVALHO, Felipe Mio de. Misoginia: violência contra a mulher numa visão histórica e psicanalítica. **Avesso do Avesso**, v. 14, n. 14, p. 167-178, nov. 2016.
- PELÁ, Márcia Cristina Hizim; AGUIAR, Rodrigo Queiroz de. As origens e o cotidiano da misoginia e violência de gênero. **Revista Sapiência: Sociedade, Saberes e Práticas Educacionais**, v. 9, n. 3, p. 68-84, 2020. ISSN 2238-3565.
- PLAN INTERNATIONAL BRASIL. Liberdade on-line? **Como meninas e jovens mulheres lidam com o assédio nas redes sociais**. São Paulo: Plan International Brasil, 2021. Disponível em: <https://plan.org.br>. Acesso em: 29 abr. 2025.
- RIBEIRO, Raquel. **Assédio**: o que é, tipos e como se proteger. Blog Nav Dasa, 22 abr. 2022. Atualizado em 27 jun. 2023. Disponível em: <https://nav.dasa.com.br/blog/assedio>. Acesso em: 29 ago. 2025.
- ROCHA, José Manuel Sacadura. **Sociologia jurídica**: fundamentos e fronteiras. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- RODRIGUES, Cíntia. JusBrasil. **Revitimização**: conceito e entendimentos. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/revitimizacao-conceito-e-entendimentos/1878130268>.
- ROJA, F. A. de Miranda. **Sociologia do Direito: o fenômeno jurídico como fato social**. Rio de Janeiro: Zahar, 1992.
- SAFERNET. **O que é sextorsão?** Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/o-que-é-sextorsão>. Acesso em: 17 abr. 2025.
- SAFERNET BRASIL. **Xenofobia, intolerância religiosa e misoginia foram os crimes denunciados à SaferNet que mais cresceram nas eleições**. 2022. Disponível em: <https://new.safernet.org.br/content/xenofobia-intolerancia-religiosa-e-misoginia-foram-os-crimes-denunciados-a-safernet-que-mais-cresceram-nas-eleicoes>. Acesso em: 28 abr. 2025.
- SAFFIOTI, I. B. **O Poder do Macho**. São Paulo: Moderna, 1987
- SANTINI, R. Marie; SALLES, Débora; BELIN, Luciane L; BELISÁRIO, Adriano; MATTOS, Bruno; MEDEIROS, Stéphanie G.; MELLO, Danielle; GRAEL, Felipe; SEADE, Renata; BORGES, Amanda; MURAKAMI, Lucas; CARDOSO, Rafael; DAU, Erick; LOUREIRO, Felipe; YONESHIGUE, Bernardo; CARMO, Vitor do; MAIA, Felipe. **“Aprenda a evitar ‘esse tipo’ de mulher”**: estratégias discursivas e monetização da misoginia no YouTube. Rio de Janeiro: NetLab – Laboratório de Estudos de Internet e Redes Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Publicado em Dezembro de 2024. Acesso em: 28 abr.2025.
- SANTOS, Keila de Jesus; RODRIGUES, Maria Emília. O papel da sociologia no combate à violência de gênero e a Lei Maria da Penha nas escolas. **Caderno Intersaberes**, Curitiba, v. 13, n. 47, p. 46-64, 2024, p. 60.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Crimes sexuais pela internet**: a violência contra a mulher entre o real e o virtual. Brasília, 14 mar. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-03-14_06-59_Crimes-sexuais-pela-internet-a-violencia-contra-a-mulher-entre-o-real-e-o-virtual.asp. Acesso em: 28 abr. 2025.

WESELOVSKI, Ana Carolina. **Misoginia online**: manosfera e a red pill no ambiente virtual brasileiro. Orientador: Hennigen, Ines. 2022. 113 f. Dissertação - Pós-Graduação em Psicologia Social e Institucional, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/276712>, pág. 106.

A ADC 49 E A CRIAÇÃO DE UMA JURISPRUDÊNCIA DE JUSTIÇA FISCAL: ENTRE O FEDERALISMO ARRECADATÓRIO E A FUNÇÃO PROTETIVA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

THE ADC 49 AND THE CREATION OF A JURISPRUDENCE OF TAX JUSTICE: BETWEEN REVENUE-CENTERED FEDERALISM AND THE PROTECTIVE FUNCTION OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Maria Fernanda Soares Melo¹

RESUMO: O presente artigo analisa a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 (ADC 49), que declarou a inconstitucionalidade da incidência do ICMS sobre transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. A decisão insere-se em um cenário marcado pela guerra fiscal, pela complexidade da tributação estadual e pelos desafios do federalismo arrecadatório no Brasil. O objetivo do estudo é compreender como a ADC 49 contribui para a formação de uma jurisprudência de justiça fiscal, ao mesmo tempo em que evidencia a tensão entre segurança jurídica e proteção ao erário. Para tanto, utilizou-se metodologia qualitativa, com base na análise de doutrina especializada e jurisprudência consolidada. Além disso, os resultados demonstram que, embora a decisão reforce a interpretação constitucional da não incidência do imposto sem circulação jurídica, a modulação de efeitos para vigência apenas a partir de 2024 limitou a restituição aos contribuintes. Tal medida, embora criticável sob o ponto de vista da supremacia constitucional, foi justificada pela necessidade de evitar o colapso orçamentário dos estados. Conclui-se que a ADC 49 representa um avanço no fortalecimento do controle de constitucionalidade em matéria tributária, mas também impõe novos desafios à distribuição federativa de receitas.

Palavras-chave: ICMS; ADC 49; Justiça fiscal; Federalismo; Modulação de efeitos.

ABSTRACT: This article analyzes the Brazilian Supreme Court's (STF) decision in Declaratory Action of Constitutionality (ADC) nº 49, which declared the unconstitutionality of ICMS (Tax on Circulation of Goods and Services) incidence on inter-state transfers between establishments of the same taxpayer. This ruling emerges within a landscape characterized by fiscal wars, the complexity of state taxation, and the challenges of revenue federalism in Brazil. The study aims to understand how ADC 49 contributes to the formation of a jurisprudence of fiscal justice, while simultaneously highlighting the tension between legal certainty and the protection of public funds. To achieve this, a qualitative methodology was employed, based on the analysis of specialized doctrine and consolidated jurisprudence. Furthermore, the results demonstrate that, although the decision reinforces the constitutional interpretation of non-incidence of tax without legal circulation, the modulation of effects, limiting its effectiveness to 2024 onwards, restricted taxpayers' ability to claim refunds. This measure, while subject to criticism from the perspective of constitutional supremacy, was justified by the need to prevent the budgetary collapse of the states. In conclusion, ADC 49 represents an advancement in strengthening constitutional review in tax matters, but it also imposes new challenges on the federative distribution of revenues.

Keywords: ICMS. ADC 49. Tax Justice. Federalism. Modulation of Effects.

1 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (Uesb). O trabalho é inédito. Estagiária da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Vitória da Conquista - BA. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6582093943042535>. E-mail para contato: mariafernandasoaresmelo@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

No complexo cenário federativo brasileiro, o tributo sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) destaca-se não apenas como uma das principais fontes de receita dos Estados, mas também como um dos eixos centrais das disputas fiscais entre os entes federativos. Ademais, a chamada guerra fiscal revela, assim, o desequilíbrio estrutural de um federalismo que, embora constitucionalmente cooperativo, tem se mostrado assimétrico e fragmentado na prática.

Nesse contexto, a controvérsia sobre a incidência do ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte representa um ponto crucial de debate. Uma vez que o problema reside na tentativa dos Estados de manter a arrecadação sobre operações que, juridicamente, não configuram circulação de mercadoria, contrariando o entendimento consolidado na jurisprudência que reconhece a inexistência do fato gerador nesses casos.

Diante dessa controvérsia, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 (ADC 49) assume papel decisivo, consolidando uma posição que ultrapassa o mero tecnicismo tributário. Dessa forma, a decisão envolve questões fundamentais para o equilíbrio federativo, a justiça fiscal e a segurança jurídica. Nesse sentido, o problema de pesquisa que orienta este trabalho pode ser sintetizado na seguinte questão: qual é o impacto da ADC 49 sobre a consolidação da justiça fiscal no sistema tributário brasileiro e o equilíbrio do pacto federativo?

Outrossim, este artigo tem como objetivo geral analisar a ADC 49 como marco na construção de uma jurisprudência de justiça fiscal, avaliando seus efeitos no sistema tributário nacional e suas repercussões para o pacto federativo. Entre os objetivos específicos estão: examinar as origens da guerra fiscal; analisar a construção jurisprudencial que culminou na ADC 49; discutir a técnica da modulação de efeitos adotada pelo STF; e avaliar as consequências dessa decisão para a segurança jurídica e a arrecadação estadual.

Para tanto, a metodologia adotada é de caráter qualitativo, baseada em pesquisa bibliográfica e documental. Serão analisadas a doutrina especializada e a jurisprudência, com foco especial nas decisões do STF e do STJ, além dos fundamentos da ADC 49 e do Tema 1099 da repercussão geral. Essa abordagem permitirá compreender os impactos jurídicos, econômicos e federativos da decisão, bem como o papel do STF enquanto guardião da Constituição e mediador das tensões fiscais.

Por fim, ao longo do trabalho, serão exploradas as raízes da guerra fiscal, a evolução da jurisprudência tributária e o papel contramajoritário do STF na proteção dos valores democráticos do ordenamento constitucional tributário. Assim, busca-se demonstrar que a justiça fiscal não deve ser reduzida a critérios puramente técnicos, mas incorporar uma visão sensível aos desafios federativos e à função social do tributo.

2. A GUERRA FISCAL E A INCIDÊNCIA DO ICMS EM TRANSFERÊNCIAS INTERNAS

A compreensão do fenômeno da guerra fiscal no Brasil exige, inicialmente, uma análise do modelo de federalismo fiscal adotado pela Constituição de 1988. O federalismo fiscal consiste na divisão de competências tributárias e responsabilidades de gasto entre os diferentes níveis de governo, buscando garantir a autonomia de cada ente federativo, ao mesmo tempo em que promove a cooperação entre eles para assegurar o desenvolvimento equilibrado e sustentável das regiões².

Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece um modelo de federalismo cooperativo, especialmente evidenciado nos artigos 23 e 24, em que União, Estados e Municípios devem atuar de maneira conjunta e harmônica. Tal cooperação pode se dar tanto de forma horizontal (entre os próprios entes) quanto vertical (entre os níveis federal e subnacionais)³.

Observa-se, então, que se trata de um arranjo institucional que visa a unidade nacional, a solidariedade e a redução das desigualdades regionais. Contudo, na prática, ocorre o inverso, com o surgimento de um federalismo de viés competitivo, em que os entes federados agem segundo seus próprios interesses, de modo isolado, com o objetivo de atrair investimentos privados.

Esse pensamento se corrobora na monografia “Benefícios Fiscais de ICMS: isonomia tributária, Guerra Fiscal e Lei Complementar no 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários”. Veja:

[...] surge o impasse: se, por um lado, a autonomia federativa representa uma cláusula pétrea e princípio indissociável da República Federativa do Brasil, por outro, muitos estados vêm utilizando-se da autonomia para, visando a busca desenfreada por investimentos privados, colocarem-se uns contra os outros na concessão unilateral e progressiva de benefícios fiscais cada vez mais agressivos, renunciando a parte de sua arrecadação e fomentando a Guerra Fiscal.⁴

Ademais, observa-se que a ausência de coordenação entre os Estados leva à concessão de benefícios fiscais relacionados ao ICMS, muitas vezes sem anuência do CONFAZ. Tal prática, conforme apontado por Melo, acaba fragilizando a arrecadação estadual e intensificando as assimetrias regionais⁵.

Além disso, a guerra fiscal não apenas compromete o equilíbrio federativo, mas também provoca distorções econômicas e políticas significativas entre os entes. Dessa

2 NOGUEIRA, Gustavo da Rocha. **Federalismo fiscal e desenvolvimento regional no Brasil**: desafios e perspectivas pós-1988. *Revista de Finanças Públicas e Direito Tributário*, v. 22, n. 1, p. 101–118, 2024.

3 MELO, Lucas Silva de. O federalismo cooperativo na Constituição de 1988 e os desafios da guerra fiscal do ICMS. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 19, n. 78, p. 15–34, 2022.

4 CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS**: isonomia tributária, guerra fiscal e Lei Complementar nº 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários. 2023. 63 f. p. 25 Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.

5 MELO, Lucas Silva de. O federalismo cooperativo na Constituição de 1988 e os desafios da guerra fiscal do ICMS. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 19, n. 78, p. 15–34, 2022.

forma, “a concessão de benefícios fiscais como forma de incentivo aos investimentos privados [...] é instrumento válido, [mas] é necessário atentar-se ao risco de que tais concessões criem verdadeiras distorções econômicas e políticas”, instaurando um federalismo competitivo⁶.

Portanto, vê-se a necessidade da intervenção do governo federal como mediador e autorizador da concessão de incentivos, de forma a racionalizar o desenvolvimento regional e evitar a fragmentação institucional.

Dessa maneira, O ICMS, como tributo de maior peso na arrecadação dos Estados e do Distrito Federal, desempenha não apenas sua função fiscal tradicional, mas também tem sido utilizado como instrumento para objetivos extrafiscais, especialmente no estímulo à instalação de empresas⁷.

Também, a concessão desenfreada de benefícios fiscais, como enfatiza Cândido⁸, “não importa apenas na renúncia fiscal do estado concedente, como também no estímulo para que outros estados concedam benefícios de maneira agressiva”, alimentando uma espiral de competição tributária que culmina na chamada guerra fiscal. Tal cenário enfraquece o pacto federativo e evidencia a fragilidade dos mecanismos atuais de coordenação e controle intergovernamental.

Diante dessa realidade, surgiram tentativas de regulamentação por meio da Lei Complementar nº 160/2017 e do Convênio CONFAZ nº 190/2017, os quais buscaram mitigar os conflitos mediante a convalidação dos benefícios já concedidos e a imposição de regras mais rígidas para novas concessões. No entanto, tais instrumentos não foram capazes de eliminar os incentivos à competição tributária desleal.

É nesse contexto que se insere a análise da ADC nº 49, ajuizada para enfrentar a controvérsia relativa à incidência do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular. A referida decisão do STF, ao tratar da repartição de receitas e da neutralidade tributária, resgata a função protetiva da jurisdição constitucional diante do enfraquecimento do pacto federativo. Assim, a ADC 49 pode ser interpretada como um marco jurisprudencial na busca por uma justiça fiscal federativa.

3. O JULGAMENTO DA ADC 49 E A CONSTRUÇÃO DA TESE NO TEMA 1099

O julgamento da ADC 49 pelo STF consolidou uma nova leitura constitucional sobre o ICMS incidente nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. A discussão envolvia a constitucionalidade dos artigos 11, §3º, II; 12,

6 CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS**: isonomia tributária, guerra fiscal e Lei Complementar nº 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários. 2023. 63 f. p. 25 Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.

7 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 574 p. ISBN 978-85-7420-998-2.

8 CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS**: isonomia tributária, guerra fiscal e Lei Complementar nº 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários. 2023. 63 f. p. 28-29 Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.

I; e 13, §4º, da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir), que previam a incidência do imposto mesmo sem transferência de titularidade da mercadoria⁹.

Historicamente, a jurisprudência do STF já havia afirmado a inexistência de fato gerador do ICMS nas hipóteses de deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, por ausência de circulação jurídica e ato de mercancia¹⁰. O entendimento consolidado é que a circulação exigida pela Constituição é de natureza jurídica, ou seja, com efetiva transferência de titularidade e propósito mercantil.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento na Súmula 166¹¹, que expressamente afirma: “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. A Corte Superior, inclusive, alertava que a tentativa de incidência em tais operações decorreu de interpretações fiscais equivocadas e aplicadas, muitas vezes, a bens do ativo fixo que sequer se destinavam à revenda¹².

Contudo, mesmo com esse entendimento já consolidado na jurisprudência, a ADC 49 foi proposta pelo Estado do Rio Grande do Norte, que pretendia obter a chancela da constitucionalidade dos dispositivos mencionados da LC 87/96. O Supremo, ao rejeitar a pretensão do Estado-membro, declarou a inconstitucionalidade das normas, reafirmando o caráter jurídico da circulação como fato gerador do imposto¹³.

Ou seja, a decisão do STF, apesar de não ser inédita quanto ao mérito, foi a primeira com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, o que acentuou o impacto prático da tese firmada no Tema 1099 da repercussão geral. Nesse precedente, julgado em 2020, a Corte estabeleceu que a não incidência do ICMS nas operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte se aplica mesmo quando situados em unidades federativas distintas, pois não há transferência de propriedade¹⁴. A ADC 49, ao conferir eficácia geral e vinculante a esse entendimento, reforçou e ampliou seus efeitos normativos.

Entretanto, a modulação dos efeitos da decisão gerou intensos debates. Embora a tese tenha sido afirmada em abril de 2021, o STF determinou que seus efeitos só produziriam eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, com exceção de processos

9 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 651, 2021.

10 PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. ISBN 978-85-7348-165-0.

11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 166**: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. *Diário da Justiça*, Seção 1, Brasília, DF, 23 ago. 1996, p. 29382.

12 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 574 p. ISBN 978-85-7420-998-2.

13 DOS SANTOS, Reginaldo Angelo. ICMS nas transferências – ADC 49: decisão do STF não significou surpresa ou criou situação sem solução na legislação tributária. **Revista Jurídica Profissional**, v. 2, n. 1, p. 67-69, 2023

14 ROLIM ADVOGADOS. **STF confirma modulação de efeitos para não incidência de ICMS em transferências de mercadorias do mesmo contribuinte a partir de 2024**. 2024. Disponível em: <https://www.rolim.com/conteudo/stf-confirma-modulacao-de-efeitos-para-nao-incidencia-de-icms-em-transferencias-de-mercadorias-do-mesmo-contribuinte-a-partir-de-2024/>. Acesso em: 23 mai. 2025.

administrativos e judiciais pendentes até 29 de abril de 2021¹⁵. Tal modulação procurou equilibrar o respeito à segurança jurídica e a preservação da estabilidade fiscal dos Estados, conforme exigido pelo art. 102, §2º, da Constituição Federal.

A modulação, nesse contexto, também foi uma resposta à preocupação dos entes federativos com as perdas de arrecadação, uma vez que muitas operações interestaduais entre filiais geravam receita considerável ao erário estadual¹⁶. A nova tese compromete essa fonte de arrecadação ao considerar tais operações como não sujeitas à tributação.

Ademais, a decisão relativizou o conceito tradicional de estabelecimento como unidade autônoma, ao considerá-los parte de um mesmo conjunto jurídico quando pertencentes ao mesmo titular. Essa mudança impacta diretamente a gestão de obrigações acessórias, dificultando a organização das empresas quanto à escrituração de créditos e débitos de ICMS¹⁷.

O julgamento também trouxe à tona uma tensão estrutural do federalismo fiscal: a repartição de competência tributária. Ao excluir a tributação nas transferências entre filiais, o STF reduziu a possibilidade de arrecadação dos estados de destino das mercadorias, que acabam por prestar serviços públicos sem contrapartida financeira, fenômeno descrito como “circulação fantasma”¹⁸.

Embora juridicamente coerente com o princípio da não incidência sem circulação jurídica, a decisão da ADC 49 revelou que a justiça fiscal depende também de uma análise dos impactos federativos das decisões tributárias. Como apontado, a retirada da base de incidência do ICMS dessas operações compromete o equilíbrio orçamentário dos entes subnacionais¹⁹.

Assim, a construção da tese no Tema 1099 pelo STF, embora necessária para reafirmar os limites constitucionais da tributação, exige mecanismos complementares de recomposição federativa, de modo que a função protetiva da jurisdição constitucional não se converta, inadvertidamente, em reforço ao desequilíbrio arrecadatório. Nesse ponto, a modulação de efeitos mostra-se essencial para assegurar uma transição segura e evitar o colapso sistêmico.

Assim, a decisão na ADC 49 configura um precedente relevante na evolução da jurisprudência brasileira sobre justiça fiscal, desafiando, simultaneamente, as atuais estruturas de partilha tributária entre os entes federativos. Tal reposicionamento, contudo, levanta

15 ROLIM ADVOGADOS. **STF confirma modulação de efeitos para não incidência de ICMS em transferências de mercadorias do mesmo contribuinte a partir de 2024**. 2024. Disponível em: <https://www.rolim.com/conteudo/stf-confirma-modulacao-de-efeitos-para-nao-incidencia-de-icms-em-transferencias-de-mercadorias-do-mesmo-contribuinte-a-partir-de-2024/>. Acesso em: 23 mai. 2025.

16 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 655, 2021.

17 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 657, 2021.

18 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 660, 2021.

19 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 662, 2021.

importantes questões sobre os limites e a função da técnica de modulação de efeitos, tema que será examinado no próximo capítulo.

4. MODULAÇÃO DE EFEITOS: SEGURANÇA JURÍDICA OU PROTEÇÃO AO ERÁRIO?

No contexto do controle concentrado de constitucionalidade, a técnica da modulação dos efeitos temporais das decisões do STF tem se destacado, especialmente em matéria tributária. Regulamentada pelos artigos 27 da Lei nº 9.868/1999; 11 da Lei nº 9.882/1999 e 927, §3º do Código de Processo Civil, a modulação visa preservar situações jurídicas consolidadas, garantir estabilidade nas relações jurídicas e proteger a confiança legítima dos jurisdicionados.

Entretanto, a aplicação frequente da modulação nos julgados tributários tem gerado críticas, sobretudo quando se percebe sua utilização não como garantia da segurança jurídica, mas como ferramenta de preservação do equilíbrio fiscal, muitas vezes em detrimento dos direitos dos contribuintes.

A natureza do Direito Tributário impõe ao Estado um compromisso com previsibilidade e estabilidade normativa. Isso decorre de sua vinculação direta com os direitos fundamentais, exigindo que os contribuintes possam antecipar os efeitos jurídicos de suas condutas. Além disso, “o princípio da segurança jurídica no Direito Tributário deve ser concretizado por todos os Poderes”²⁰.

A consequência prática dessa exigência é a limitação à mudança abrupta de jurisprudência. Sempre que houver alteração do entendimento consolidado, é necessário resguardar as expectativas legítimas dos contribuintes, protegendo atos praticados com base em normas até então presumidamente válidas.

A modulação, nesse sentido, constitui importante ferramenta de transição, pois evita que decisões inovadoras causem impactos retroativos desproporcionais. Porém, é preocupante que, em muitos casos, o STF tenha recorrido à técnica para manter os efeitos de normas declaradas inconstitucionais, priorizando os cofres públicos em detrimento da supremacia da Constituição²¹.

No julgamento da ADC 49, embora a Corte tenha corretamente reconhecido que não há circulação jurídica nem transferência de titularidade nas operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, condicionou os efeitos da decisão a um marco futuro: apenas a partir do exercício de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes até a publicação da ata do julgamento de mérito. Essa limitação restringiu o direito dos contribuintes à restituição do indébito de valores pagos indevidamente antes dessa data.

20 DE CASSER, Luciano; JONER, Leonardo Lamachia. **Direito tributário e segurança jurídica**: entre o controle de constitucionalidade e a modulação de efeitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

21 DE CASSER, Luciano; JONER, Leonardo Lamachia. **Direito tributário e segurança jurídica**: entre o controle de constitucionalidade e a modulação de efeitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

Essa conduta revela um uso instrumental da modulação. Como pontua Mendes *et al.*, a regra geral no direito brasileiro é que as decisões de inconstitucionalidade possuem eficácia retroativa (*ex tunc*), salvo expressa fundamentação em contrário²². A exceção exige justificativa robusta, com demonstração de impacto orçamentário grave e imediato, não apenas alegações genéricas de prejuízo fiscal.

De fato, a banalização da modulação desvirtua sua função original e fomenta práticas normativas inconstitucionais, na medida em que incentiva a manutenção de leis ilegítimas sob o amparo da conveniência arrecadatória²³. Isso compromete a confiança dos contribuintes no sistema jurídico e mina a própria legitimidade do controle de constitucionalidade.

A jurisprudência tem revelado, ainda, critérios desuniformes e arbitrários na aplicação da modulação. Em diversos julgados tributários, sequer se verifica a ponderação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade²⁴. Tal inconsistência gera insegurança jurídica e compromete a isonomia entre os jurisdicionados.

Por isso, a técnica da modulação só se legitima quando efetivamente orientada à proteção da segurança jurídica em sentido pleno, ou seja, tanto da estabilidade institucional quanto da confiança legítima dos contribuintes. Fora desse escopo, ela se converte em instrumento de reforço ao federalismo arrecadatário, contrariando a função protetiva da jurisdição constitucional.

O caso da ADC 49, a modulação operada “pró-futuro” pode até ter evitado uma crise orçamentária imediata, mas trouxe consequências relevantes para a coerência do sistema. Ao postergar os efeitos da decisão e manter a tributação de operações indevidas até 2023, o STF criou um campo fértil para disputas sobre créditos, estornos e compensações, gerando incerteza tanto para os contribuintes quanto para as administrações tributárias estaduais.

Como conclui Costa, “quando a decisão impõe ônus tributário, a modulação deve operar *ex nunc*; quando a decisão implica benefício ao contribuinte, deve-se garantir a devolução integral”²⁵. Negar essa lógica seria admitir a prevalência de uma racionalidade fiscalista em detrimento da Constituição – o que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Diante do panorama exposto, percebe-se que a técnica da modulação de efeitos, embora juridicamente válida e necessária em certos contextos, não pode ser utilizada

22 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

23 DA COSTA, Mário Luiz Oliveira. Modulação de efeitos em matéria tributária e o devido processo legal substancial. In: OLIVEIRA, Gustavo Amaral de; CABRAL, Antonio do Passo; MENDES, Conrado Hübner (org.). **Modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 583.

24 DA COSTA, Mário Luiz Oliveira. Modulação de efeitos em matéria tributária e o devido processo legal substancial. In: OLIVEIRA, Gustavo Amaral de; CABRAL, Antonio do Passo; MENDES, Conrado Hübner (org.). **Modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 565–590.

25 DA COSTA, Mário Luiz Oliveira *apud* DE CASSER; JONER, 2021. Modulação de efeitos em matéria tributária e o devido processo legal substancial. In: OLIVEIRA, Gustavo Amaral de; CABRAL, Antonio do Passo; MENDES, Conrado Hübner (org.). **Modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 565–590.

como expediente automático para blindagem do erário. No precedente em questão, a modulação, embora criticada por limitar o direito de restituição e reforçar o federalismo arrecadatório, também revelou um esforço de equilíbrio institucional.

Logo, embora imperfeita, a modulação operada na ADC 49 demonstrou-se funcional no contexto federativo brasileiro. Ao reconhecer o direito dos contribuintes e, simultaneamente, resguardar a sustentabilidade financeira dos entes subnacionais.

Nesse sentido, insere-se o próximo capítulo, no qual será analisado o papel do STF como instância contramajoritária e estabilizadora das tensões arrecadatórias entre os entes federativos, reforçando seu protagonismo na consolidação de uma jurisprudência voltada à proteção dos direitos fundamentais no âmbito tributário.

5. A ATUAÇÃO DO STF COMO GUARDIÃO DA JUSTIÇA FISCAL NO FEDERALISMO BRASILEIRO

O Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício de sua função de guardião da Constituição, tem um papel central na conformação de uma jurisprudência tributária orientada pela justiça fiscal. No modelo federativo brasileiro, marcado por profundas desigualdades na distribuição de competências e receitas, sua atuação revela-se essencial tanto para o equilíbrio entre os entes federativos quanto para a proteção dos contribuintes frente a práticas arrecadatórias abusivas.

Nesse contexto, a justiça fiscal não pode ser reduzida à legalidade formal, trata-se de um valor constitucional que exige o respeito aos princípios tributários, como capacidade contributiva, isonomia, vedação ao confisco e segurança jurídica. Também, a justiça fiscal “é um valor constitucional que exige a observância dos princípios do sistema e a conformidade da tributação com a ideia de solidariedade e equilíbrio social”²⁶.

Lado a lado, o STF consolida-se como árbitro das tensões entre o dever de financiar o Estado e a necessidade de preservar direitos fundamentais dos contribuintes, como observa Amaral, ao apontar que a Corte ultrapassa a função de controle normativo para atuar como vetor de concretização dos postulados do Estado Democrático de Direito²⁷.

Porém, a atuação da Corte não pode se restringir à defesa abstrata da Constituição, uma vez que o STF atua como “instância dialógica de recomposição do pacto federativo”²⁸, especialmente quando há desequilíbrios provocados por práticas arrecadatórias abusivas.

Um exemplo paradigmático é a ADC 49, em que o STF reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular. Nessa decisão, a Corte reafirmou a lógica federativa da tributação,

26 DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 105-125.

27 AMARAL, Gustavo Amaral. **Segurança jurídica tributária: uma proposta de reconstrução dogmática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

28 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

impedindo uma distorção arrecadatória que favorecia artificialmente a União em detrimento dos estados²⁹.

Além disso, diante da elevada litigiosidade do sistema tributário brasileiro, com mais de R\$4 trilhões judicializados³⁰, a atuação estabilizadora do STF é essencial. Nesse sentido, a técnica da modulação de efeitos, como aplicada na ADC 49, ilustra essa função.

A partir disso, o ministro Luiz Fux determinou que os efeitos da decisão incidissem apenas a partir do exercício financeiro de 2024, resguardando processos pendentes até a data da publicação da ata de julgamento. Com isso, a Corte conciliou a proteção da confiança legítima com a estabilidade das finanças públicas, demonstrando compromisso institucional com a coerência sistêmica da tributação³¹.

No entanto, a justiça fiscal ultrapassa o campo da arrecadação, sendo composta por dois lados: a justiça da tributação e a justiça da despesa³². Ambas são indissociáveis e exigem que o financiamento do Estado por meio de tributos esteja alinhado à efetivação dos direitos sociais. Em contextos de austeridade fiscal, portanto, espera-se do STF uma atuação que respeite os princípios da confiança, igualdade e proporcionalidade, protegendo o núcleo essencial dos direitos fundamentais mesmo diante da escassez orçamentária.

Também, Medeiros *et al.* observam que a Corte ora inválida normas que ferem direitos fundamentais, ora supre lacunas legislativas para assegurar políticas públicas. Mas alertam para os riscos de um ativismo judicial desmedido, que pode comprometer a legitimidade democrática das decisões quando desrespeita os limites constitucionais³³.

Além disso, ao contrário do Poder Executivo, historicamente marcado por centralização; o STF tem funções federativas legítimas: controlar competências, arbitrar conflitos e assegurar a distribuição constitucional de receitas³⁴. No entanto, sua atuação histórica nem sempre correspondeu a esse papel, revelando omissões em momentos críticos e hesitação em defender os fundamentos do pacto federativo.

Diante de tudo isso, a justiça fiscal exige que o STF atue não apenas como julgador técnico, mas como intérprete do projeto constitucional de justiça social. Essa atuação passa por um equilíbrio entre as funções contramajoritária e representativa, especialmente

29 PORTELLA, André Alves; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Federalismo fiscal e justiça tributária: a ADC 49 como paradigma de uma nova jurisprudência constitucional. **Revista de Direito Tributário Atual – RDTA**, São Paulo, v. 51, p. 107-130, jul./dez. 2022.

30 PGFN – PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. **Relatório de acompanhamento do contencioso tributário**: 2023. Brasília: PGFN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/contencioso-tributario/relatorio-2023>. Acesso em: 17 mai. 2025.

31 DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 105-125.

32 MENEZES, Paulo Ayres Barreto de. Justiça fiscal e proteção dos direitos fundamentais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, v. 313, p. 46-61, jan. 2024.

33 MEDEIROS, Marcelo; DAIN, Sulamis; BARBOSA, Lúgia. **A judicialização da política pública**: o papel do STF na democracia. São Paulo: Editora Hucitec, 2021.

34 COAN, Ana Paula de Barcellos. Federalismo e Suprema Corte: funções federativas da jurisdição constitucional. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 1-29, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5w5GHj4vddwW-6VmvTn7x6tP/>. Acesso em: 17 mai. 2025.

no contexto federativo, onde as decisões impactam diretamente a capacidade dos entes subnacionais de garantir direitos.

Destarte, a modulação de efeitos, como na ADC 49, deve ser analisada à luz desses princípios, evitando que o STF se torne avalista de desigualdades estruturais. Ao resguardar os contribuintes de distorções arrecadatórias e reafirmar a lógica federativa da tributação, o Supremo se posiciona como instância legítima de defesa da Constituição e de seus valores, promovendo a integridade do sistema tributário e a efetivação de uma justiça fiscal verdadeiramente democrática.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa partiu da seguinte problemática: em que medida o julgamento da ADC 49 contribui para a construção de uma jurisprudência de justiça fiscal no Brasil, especialmente frente aos desafios do federalismo arrecadatório e da função protetiva da jurisdição constitucional?

Diante dessa indagação, o objetivo foi compreender a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no enfrentamento de distorções tributárias provocadas por práticas arrecadatórias desequilibradas, com ênfase na tributação sobre transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular.

A análise demonstrou que, no julgamento da ADC 49, o STF confirmou seu entendimento consolidado: o ICMS apenas deve incidir sobre operações que envolvam efetiva circulação jurídica de mercadorias. A decisão, ao declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 87/1996, foi coerente com a jurisprudência histórica da Corte e com a interpretação do Superior Tribunal de Justiça, conforme expressa na Súmula 166.

Além disso, a construção da tese no Tema 1099, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferiu segurança interpretativa e clareza normativa ao sistema tributário. Essa uniformização jurisprudencial contribui para a estabilidade das relações jurídicas e reduz a litigiosidade em torno da matéria.

Entretanto, um ponto que suscitou controvérsias foi a modulação dos efeitos da decisão, que restringiu sua eficácia ao exercício financeiro de 2024, com exceção de processos pendentes até 29 de abril de 2021. Tal medida, embora compreensível sob o ponto de vista da proteção à ordem fiscal dos estados, acabou por limitar o direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

Nesse aspecto, a pesquisa revelou que a modulação, quando utilizada com finalidade predominantemente arrecadatória, pode comprometer a confiança legítima dos contribuintes e fragilizar a supremacia da Constituição. Essa constatação reforça a necessidade de critérios mais rígidos e fundamentados para a aplicação da técnica, especialmente em matéria tributária.

Outro ponto relevante foi o impacto da decisão sobre o equilíbrio federativo. Ao afastar a incidência do ICMS em operações interestaduais entre filiais, a Corte provocou uma reconfiguração na repartição de receitas entre os entes subnacionais, expondo as

fragilidades do federalismo arrecadatário. A chamada “circulação fantasma”, em que bens transitam entre estados sem gerar receita tributária local, evidencia essa problemática.

Portanto, conclui-se que a ADC 49 representou um marco na consolidação de uma jurisprudência tributária orientada por justiça fiscal. Ao reafirmar os limites constitucionais da tributação, o STF protegeu os contribuintes contra práticas indevidas. No entanto, a modulação de efeitos adotada revelou tensões latentes entre a efetividade dos direitos e a estabilidade orçamentária dos entes federativos.

Em relação às hipóteses inicialmente levantadas, pode-se afirmar que foram confirmadas parcialmente. A Corte atuou como guardião da Constituição ao afastar a exigência do imposto sem respaldo jurídico, mas também adotou uma postura de contenção fiscal ao modular os efeitos, restringindo a amplitude da proteção concedida.

Como limitação desta pesquisa, destaca-se a ausência de análise empírica sobre os impactos econômicos da decisão para os estados e para os contribuintes. Além disso, não foram explorados os desdobramentos administrativos da tese no plano prático da escrituração fiscal e da gestão tributária empresarial.

Em síntese, este estudo evidenciou que a justiça fiscal não pode ser dissociada da justiça federativa. Para que o STF continue a desempenhar sua função protetiva de forma coerente, é essencial que suas decisões estejam orientadas não apenas pela tecnicidade jurídica, mas também pelo compromisso com os valores constitucionais de solidariedade, equidade e segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Gustavo Amaral. **Segurança jurídica tributária**: uma proposta de reconstrução dogmática. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- BOTELHO, Lucas. **Modulação de efeitos e os limites da retroatividade nas decisões tributárias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 166**: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. *Diário da Justiça*, Seção 1, Brasília, DF, 23 ago. 1996, p. 29382.
- CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS**: isonomia tributária, guerra fiscal e Lei Complementar nº 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários. 2023. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.
- COAN, Ana Paula de Barcellos. **Federalismo e Suprema Corte**: funções federativas da jurisdição constitucional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 1-29, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5w5GHj4vddwW6VmvTn7x6tP/>. Acesso em: 17 mai. 2025.
- DA COSTA, Mário Luiz Oliveira. Modulação de efeitos em matéria tributária e o devido processo legal substancial. In: OLIVEIRA, Gustavo Amaral de; CABRAL, Antonio do Passo;
- MENDES, Conrado Hübner (org.). **Modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 565–590.
- DE CASSER, Luciano; JONER, Leonardo Lamachia. **Direito tributário e segurança jurídica**: entre o controle de constitucionalidade e a modulação de efeitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 105-125.
- DOS SANTOS, Reginaldo Angelo. ICMS nas transferências – ADC 49: decisão do STF não significou surpresa ou criou situação sem solução na legislação tributária. **Revista Jurídica Profissional**, v. 2, n. 1, p. 67-69, 2023.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 574 p. ISBN 978-85-7420-998-2.
- MEDEIROS, Marcelo; DAIN, Sulamis; BARBOSA, Lúcia. **A judicialização da política pública**: o papel do STF na democracia. São Paulo: Editora Hucitec, 2021.
- MELO, Lucas Silva de. O federalismo cooperativo na Constituição de 1988 e os desafios da guerra fiscal do ICMS. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 19, n. 78, p. 15–34, 2022.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MENEZES, Paulo Ayres Barreto de. Justiça fiscal e proteção dos direitos fundamentais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, v. 313, p. 46-61, jan. 2024.
- NOGUEIRA, Gustavo da Rocha. Federalismo fiscal e desenvolvimento regional no Brasil: desafios e perspectivas pós-1988. **Revista de Finanças Públicas e Direito Tributário**, v. 22, n. 1, p. 101–118, 2024.
- OLIVEIRA, Luiz Guilherme de. Guerra fiscal e desenvolvimento regional: uma análise crítica das concessões de incentivos fiscais pelos Estados. In: CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS**. Salvador: UFBA, 2023. p. 25.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. ISBN 978-85-7348-165-0.

PGFN – PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. **Relatório de acompanhamento do contencioso tributário: 2023**. Brasília: PGFN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/contencioso-tributario/relatorio-2023>. Acesso em: 17 mai. 2025.

PORTELLA, André Alves; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Federalismo fiscal e justiça tributária: a ADC 49 como paradigma de uma nova jurisprudência constitucional. **Revista de Direito Tributário Atual – RDTA**, São Paulo, v. 51, p. 107-130, jul./dez. 2022.

ROLIM ADVOGADOS. **STF confirma modulação de efeitos para não incidência de ICMS em transferências de mercadorias do mesmo contribuinte a partir de 2024**. 2024. Disponível em: <https://www.rolim.com/conteudo/stf-confirma-modulacao-de-efeitos-para-nao-incidencia-de-icms-em-transferencias-de-mercadorias-do-mesmo-contribuinte-a-partir-de-2024/>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 644-668, 2021.

PROGRESSIVIDADE TRIBUTÁRIA E JUSTIÇA FISCAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS PREMISSAS QUE AMPARAM O PL N.º 1.087/2025

TAX PROGRESSIVITY AND FISCAL JUSTICE: A CRITICAL ANALYSIS OF THE PREMISES UNDERLYING BILL NO. 1.087/2025

Fradique Magalhães de Paula Júnior¹

Renan Alexandre Soares²

RESUMO: Este artigo realiza uma análise crítica do Projeto de Lei nº 1087/2025, que propõe alterações na tributação da renda das pessoas físicas no Brasil, à luz da Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), publicada no quarto trimestre em 2024, que apresenta dados empíricos robustos sobre a concentração de renda e os efeitos regressivos da atual estrutura do IRPF no Brasil. O projeto estabelece redução do imposto para rendas de até R\$ 5.000 (cinco mil reais) mensais e institui a tributação mínima sobre lucros e dividendos recebidos por indivíduos de alta renda a partir de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) mensais com uma alíquota de até 10%, fundamentado nos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da progressividade. O trabalho pretende analisar os contornos do PL, segundo o ordenamento vigente, despejando críticas às premissas adotadas pelo PL sem perder de vista os apontamentos feitos na Nota Técnica do IPEA, cujos resultados refletiram na elaboração do PL.

Palavras-chave: Justiça Fiscal; Imposto de Renda; Política Fiscal; Progressividade; Tributação.

ABSTRACT: This article presents a critical analysis of Bill No. 1087/2025, which proposes amendments to the taxation of individual income in Brazil, in light of the Technical Note issued by the Institute for Applied Economic Research (IPEA), published in the fourth quarter of 2024. The Note provides robust empirical data on income concentration and the regressive effects of the current structure of the Individual Income Tax (IRPF) in Brazil. The bill establishes a tax reduction for lower-income individuals earning up to BRL 5.000 (five thousand reais) per month and introduces a minimum tax on profits and dividends received by high-income individuals earning from BRL 50.000 (fifty thousand reais) per month, with a rate of up to 10%, grounded in the constitutional principles of contributive capacity and progressivity. This paper aims to examine the contours of the proposed bill within the framework of the current legal order, offering critical insights into the assumptions underlying the bill while considering the findings presented in the IPEA Technical Note, which influenced the drafting of the proposal.

Keywords: Fiscal Justice; Fiscal Policy; Income Tax; Progressivity; Taxation.

1 Advogado, Pós-graduado em Direito Tributário e Processo Civil pela USP, Mestre em Direito Coletivo Tributário pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, Presidente da comissão de Direito Tributário da OAB (2019/2021) (2025-2027) - Subseção Barretos, Pesquisador do Observatório de Macrolitigância Fiscal e Aditus Iure, membro do Observatório Brasileiro de IRDR e Assessor chefe de gabinete da Câmara Municipal (2019/2021) Barretos-SP. Doutorando IDP Brasília. Professor do Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos.

2 Advogado. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos, SP.

1. INTRODUÇÃO

A tributação da renda constitui um dos instrumentos mais relevantes para a promoção da justiça fiscal, já que em sociedades marcadas por acentuadas desigualdades socioeconômicas, como é o caso brasileiro, a capacidade redistributiva do Sistema Tributário torna-se um imperativo constitucional vinculado à realização dos objetivos fundamentais da República, como a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da Constituição Federal de 1988³ (CF)) e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF).

Entretanto, o Sistema Tributário Nacional (STN) há muito tem sido alvo de severas críticas por sua estrutura regressiva, tanto que no instrumento legal da reforma sobre a tributação do consumo há uma expressa menção a reestruturação também da tributação da renda, ventos que indicam o interesse político na reformulação do sistema.

Nesse passo, a isenção de lucros e dividendos, a adesão a regimes tributários favorecidos e a subutilização das alíquotas superiores do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) que, segundo o discurso econômico e político atual, beneficiam contribuintes de alta renda, aparentam contribuir para o agravamento das distorções distributivas. Segundo os argumentos observados, a progressividade tributária, extraída do art. 145, §1º, da Constituição Federal, permanece mais como um ideal normativo do que como uma realidade efetiva.

Com vistas à obtenção deste diagnóstico, diversos estudos técnicos e acadêmicos vêm sendo produzidos, com destaque para a Nota Técnica do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)⁴, publicada no quarto trimestre do ano de 2024, que apresenta dados empíricos robustos sobre a concentração de renda e os efeitos regressivos da atual estrutura do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) no Brasil.

O estudo revela, entre outros pontos, que os 0,1% mais ricos da população concentram rendimentos predominantemente isentos ou sujeitos à alíquota única, e que, em muitos casos, os “super ricos” pagam proporcionalmente menos tributos que as classes menos favorecidas, e propõe⁵, com base nesse diagnóstico, medidas como a instituição de uma alíquota mínima efetiva sobre os rendimentos globais dos indivíduos de alta renda, a revisão dos regimes simplificados e a reestruturação da tributação de lucros e dividendos.

Tais propostas inspiram discurso político que se ampara em premissas equivocadas e desalinhadas com o contexto jurídico e econômico brasileiro, deixando de lado as características próprias de nosso Sistema Tributário Nacional.

Paralelamente ao debate acadêmico, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional, em março de 2025, o Projeto de Lei nº 1087/2025, que visa alterar significativamente o regime do IRPF especialmente por meio da tributação de lucros e dividendos,

3 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 maio 2025.

4 GOBETTI, Sérgio Wulff. **Progressividade tributária**: diagnóstico para uma proposta de reforma. Carta de Conjuntura, n. 65, Nota de Conjuntura 8, 4º trimestre de 2024. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2024, p. 1.

5 *Idem.*, p. 2.

cuja ausência de tributação é vista como contrária ao ideal de justiça tributária e distributiva no Brasil.

O projeto se ancora em bases fáticas que se revelam como equívocos interpretativos dos modelos utilizados como parâmetros para atuação legiferante do Congresso, ao mesmo tempo que, como apontado, desconsidera o cenário jurídico de nosso Sistema Tributário.

Diante disso, o presente artigo tem por objetivo realizar uma análise crítica do PL nº 1087/2025 à vista do cenário desenhado pela Nota Técnica do IPEA, despejando críticas ao discurso político que ampara a proposta legislativa.

Para tanto, parte-se de uma abordagem jurídico-tributária, com base na doutrina especializada, na legislação vigente e em dados estatísticos de fontes oficiais e acadêmicas. A análise será complementada por uma perspectiva comparada, com referência a sistemas tributários internacionais que adotam modelos de tributação próximos aos moldes almejados pelo PL 1.087.

Espera-se, com isso, contribuir para o debate público e técnico sobre a reforma tributária da renda no Brasil, oferecendo elementos que possam subsidiar propostas mais justas, eficazes e compatíveis com os princípios constitucionais da capacidade contributiva, isonomia e progressividade, sem deixar de lado à necessária crítica a aplicação de premissas que não encontram supedâneo no cenário jurídico brasileiro.

O artigo está estruturado em seis seções, além da introdução: a primeira trata dos contornos da progressividade; a segunda, do diagnóstico apresentado pelo IPEA; a terceira, da descrição do PL nº 1087/2025; a quarta consiste em críticas às premissas adotadas pela Nota; a quinta das propostas de aprimoramento; e a última, das considerações finais.

2. CONCEITO E RELEVÂNCIA DA PROGRESSIVIDADE COMO MECANISMO DE JUSTIÇA FISCAL

A progressividade tributária constitui um dos princípios centrais dos sistemas fiscais modernos orientados à justiça distributiva e à eficiência econômica. A ideia, consagrada desde o século XIX nos debates de economia política e consolidada no século XX nas constituições e sistemas tributários de diversos países, baseia-se no princípio da equidade, segundo o qual indivíduos com maior capacidade contributiva devem arcar com parcelas maiores do ônus tributário⁶.

De forma conceitual, a progressividade pode ser definida como a característica de um tributo de ter o montante de sua incidência elevado na medida em que a manifestação de riqueza tributada do contribuinte se revela mais acentuada⁷. Em outras palavras, a alíquota efetiva de tributação cresce à medida que a base econômica tributável se eleva.

Assim, a justificativa normativa da progressividade repousa, sobretudo, no princípio da capacidade contributiva, consagrado no direito tributário e na literatura econômica

6 SCHOUEIRI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 430.

7 CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 99-100.

como critério de justiça fiscal, permitindo que maiores riquezas sejam proporcionalmente tributadas de forma condizente com sua extensão⁸.

O Imposto de Renda, em seus moldes clássicos, representa o exemplo paradigmático de um tributo progressivo, ao adotar faixas de renda com alíquotas crescentes⁹, embora, destaca-se, a mera existência de uma tabela progressiva não garanta, por si só, um sistema efetivamente progressivo, especialmente diante de desonerações fiscais decorrentes de isenções, deduções, reduções de base de cálculo e formas alternativas de rendimento que sejam subtributadas.

Em países com carga tributária concentrada em tributos sobre bens e serviços, como é o caso brasileiro, que representam proporção maior da renda dos mais pobres diante do repasse econômico do ônus tributário¹⁰, a adoção de mecanismos progressivos na tributação da renda e do patrimônio se torna ainda mais relevante. Nesse sentido, a progressividade não é apenas uma diretriz normativa, mas também uma medida corretiva, compensando distorções estruturais do sistema fiscal.

No mais, a tributação progressiva tem potencial para reduzir externalidades negativas da concentração de renda¹¹, promovendo maior demanda agregada em função da maior propensão ao consumo das camadas médias e baixas, já o aumento da renda disponível das faixas mais baixas de renda tem o condão de aumentar a demanda dos setores de bens e serviços¹².

Em suma, os fundamentos da progressividade tributária revelam um instrumento técnico, com bases sólidas na teoria econômica e no direito tributário, destinado a tornar a tributação mais isonômica na medida em que a tributação se revela como um imperativo nos estados modernos, dado que os direitos exercidos pelos cidadãos possuem um custo incontornável¹³.

No entanto, a sua concretização depende de decisões políticas que enfrentem os interesses organizados em torno das isenções e privilégios atualmente existentes, já que as potenciais reformas do Sistema Tributário com vistas à efetivação da progressividade implica necessariamente o enfrentamento de resistências, sem deixar de lado, todavia, a necessidade de uma análise profunda dos contornos específicos de nosso sistema tributário e também da própria economia nacional.

8 TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: valores e princípios constitucionais tributários**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 290.

9 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 153, § 2º, I.

10 ALMEIDA, Ingrid Oliveira de; MINEIRO, Pedro Henrique Alves. **Tributação sobre o consumo no Brasil: uma análise sob a ótica da “doutrina da liberdade baseada na autonomia” de Joseph Raz**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, n. 161, p. 154, 2024.

11 BOMFIM, Gilson Pacheco. **Anomalias e desafios da tributação progressiva sobre a renda e seus efeitos sobre a desigualdade no Brasil**. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo, v. 56, p. 294, 1º quadrimestre 2024.

12 ALMEIDA, Dayson Pereira B. de; REGO, Hélio Henrique D. **Impactos econômicos, fiscais, distributivos e de bem-estar do Projeto de Lei nº 1.087/2025**. Brasília: Câmara dos Deputados, mar. 2025. (Nota Técnica nº 05/2025, ST nº 235/2025), p. 3.

13 ROCHA, Sérgio André. **Fundamentos do direito tributário brasileiro**. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Direito Tributário e Financeiro, 2020, p. 18.

3. O CENÁRIO APONTADO PELA NOTA TÉCNICA DO IPEA

A Nota Técnica publicada na Carta de Conjuntura nº 65 do IPEA, elaborada por Gobetti com base em dados econômicos extraídos da Receita Federal do Brasil, dentre outras fontes, apresenta um diagnóstico da estrutura de tributação da renda no Brasil à vista de uma comparação realizada entre tributação efetiva incidente sobre a renda de diversas faixas de capacidade econômica de contribuintes do IRPF, evidenciando sua baixa ou nula progressividade, especialmente nos estratos superiores da distribuição de renda¹⁴.

O estudo destaca que os mais ricos possuem como traço distintivo o predomínio de rendas do capital em seu mix de rendimentos, estes que se mostram cada vez mais prevalentes na medida em que se escala a pirâmide de distribuição de renda, e na razão contrária uma redução de obtenção de rendimentos decorrentes do trabalho, como ocorre com a grande parte dos contribuintes nas faixas de renda mais baixas.

No que pese tal fato, na razão inversa da ideia de progressividade já exposta, os rendimentos decorrentes do capital são menos tributados dos que aqueles decorrentes do trabalho, especialmente por conta das desonerações operadas em face dos rendimentos de capital, renda esta que é isenta de IRPF, no caso específico de lucros e dividendos¹⁵.

Partindo deste pressuposto, a pesquisa questiona a alegação de que o ônus da tributação sobre o lucro da pessoa jurídica seja absorvido pelos acionistas, justificando o tratamento favorecido no momento da distribuição do resultado à pessoa física acionista, isentando-o do IRPF.

Baseado em estudos econômicos, aponta-se para à possibilidade de a empresa transferir o ônus fiscal da tributação corporativa pela cadeia econômica assim como o faz com outros tributos, e também uma diferença entre a tributação nominal e efetiva nos casos de empresas brasileiras optantes pelos regimes tributários simplificados, estes o Lucro Presumido e Simples Nacional, assim como empresas enquadradas no Lucro Real que gozam de benefícios fiscais e de brechas na legislação tributária¹⁶.

Com base em tais apurações e de forma a sustentar a incorreção do argumento a favor da desoneração de dividendos, foram construídos 3 cenários de absorção do ônus fiscal pelos acionistas quando da distribuição do resultado da pessoa jurídica, considerando uma entidade que não repassa o ônus do IRPJ e da CSSL pela cadeia econômica, estes: 1. Completa ausência de absorção do ônus na distribuição de dividendos; 2. Repasse de 50% do ônus fiscal na distribuição de dividendos; 3. Repasse de 100% do ônus fiscal na distribuição de dividendos.

O resultado do exercício mostrou que mesmo no cenário de máxima assunção da oneração fiscal sobre o lucro pelo acionista, a alíquota média de tributação não ultrapassa 14,2% dos rendimentos auferidos pela pessoa jurídica, bem como que há uma redução

14 GOBETTI, Sérgio Wulff, *op. cit.*, p. 1-2.

15 GOBETTI, Sérgio Wulff, *ibid.*, p. 3-4.

16 GOBETTI, Sérgio Wulff, *ibid.*, *loc. cit.*

dessa alíquota na medida em que a análise se aproxima do topo da pirâmide de renda segundo dados da RFB¹⁷.

Ou seja, há de fato uma situação de regressividade na tributação sobre o lucro, mesmo diante de um cenário de absorção total da oneração tributária sobre o resultado da empresa, situação agravada quando analisada a tributação em regimes simplificados, onde milionários vinculados à empresas optantes pelo Simples Nacional suportam uma carga tributária sobre seus ganhos menor do que àquela paga por um trabalhador assalariado que recebe R\$ 4.500 por mensais e também que outros empresários com mesmo nível de renda mas optantes por diferentes regimes tributários¹⁸.

Com base em tal apuração, são propostas a revisão do tratamento tributário despejado a empresas enquadradas em regimes simplificados, pois tal enquadramento não equivaleria a ausência de capacidade contributiva; a revisão de benefícios fiscais e brechas legais que obstam a efetiva tributação de empresas no Lucro real; e também a retomada na tributação de dividendos a partir de modelos internacionais¹⁹.

Como se passará a expor, o estudo serviu de base à elaboração do PL 1.087/2025²⁰, que em grande parte se orienta pelas premissas fixadas na pesquisa e também nas considerações a respeito das medidas que podem ser tomadas para mitigar o cenário de baixa progressividade no Brasil.

4. A PROPOSTA DO PL Nº 1087/2025: ESTRUTURA, JUSTIFICATIVAS E IMPACTOS ESPERADOS

O Projeto de Lei nº 1087/2025, encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em março de 2025, propõe-se a enfrentar os problemas estruturais da tributação sobre a renda no Brasil. Justificado como um avanço em direção à justiça fiscal, o projeto busca promover maior equidade na distribuição do ônus tributário, corrigindo distorções que historicamente favoreceram os estratos de maior renda da população²¹.

De acordo com a Exposição de Motivos que acompanha o projeto, que se ampara na Nota Técnica do IPEA analisa anteriormente, o atual modelo brasileiro de tributação da renda encontra-se esgotado, falhando em cumprir o princípio da progressividade estabelecido pela Constituição Federal de 1988 média²².

A justificativa governamental destaca a existência de um “privilegio fiscal inaceitável”, que permite que empresários e investidores de alta renda contribuam proporcionalmente menos que trabalhadores assalariados da classe média²³.

17 GOBETTI, Sérgio Wulff, *ibid.*, p. 6.

18 GOBETTI, Sérgio Wulff, *ibid.*, p. 7.

19 GOBETTI, Sérgio Wulff, *ibid.*, p. 7-8.

20 SOARES, Júlio César; MARON, Márcio. **O PL 1.087/2025 e a instituição do Imposto de Renda sobre dividendos**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2 maio 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-02/o-pl-1-087-2025-e-a-instituicao-do-imposto-de-renda-sobre-dividendos/>. Acesso em: 30 maio 2025.

21 BRASIL. Projeto de Lei nº 1.087, de 18 de março de 2025. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2025.

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*

A proposta legislativa é estruturada a partir de alterações significativas na legislação do IRPF, com impacto direto na tributação dos lucros e dividendos percebidos por pessoas físicas. Entre as principais medidas, destaca-se a ampliação da faixa de isenção do IRPF para rendimentos mensais de até R\$ 5.000, beneficiando diretamente mais de 30 milhões de contribuintes, segundo estimativas divulgadas pela imprensa especializada²⁴.

Outro ponto central é a retomada da tributação de dividendos e a criação do Imposto de Renda da Pessoa Física Mínimo (IRPFM), concebido como uma alíquota mínima de 10% sobre incidente sobre a distribuição de resultados a pessoas físicas, com isenção apenas para valores mensais inferiores a R\$ 50.000 por contribuinte, alíquota que será progressiva para rendimentos anuais acima de R\$ 600.000 até o valor de R\$ 1.200.000, quando alcançará seu valor máximo de 10%²⁵.

Essa medida visa atingir os segmentos de maior renda, onde predominam rendimentos isentos, conforme apontado por estudos do IPEA²⁶, beneficiando as classes C, D e E, já que a nova hipótese de incidência serve como contrapartida à desoneração decorrente da atualização dos valores da tabela progressiva²⁷. A proposta também prevê a tributação de lucros e dividendos remetidos por pessoas jurídicas brasileiras aos beneficiários no exterior, revogando a isenção atualmente vigente. Tal disposição objetiva mitigar estratégias de evasão fiscal mediante planejamento tributário internacional²⁸.

Para evitar a dupla tributação sobre os mesmos fatos geradores, o projeto inclui um mecanismo compensatório, permitindo a dedução parcial dos valores pagos a título de IRPJ e CSLL da base de cálculo do IRPF. Essa fórmula visa preservar a neutralidade fiscal sem comprometer a arrecadação total²⁹.

Do ponto de vista político e econômico, o Poder Executivo argumenta que a proposta responde a uma demanda histórica por maior justiça tributária. Considerada uma “reparação necessária” ao modelo regressivo consolidado nas últimas décadas, a iniciativa é respaldada por dados de instituições como a Receita Federal, o IPEA e o Banco Mundial. Ainda segundo o governo, a alíquota mínima de 10% está alinhada às práticas adotadas por países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os quais majoritariamente não isentam dividendos distribuídos.

Em termos comparativos, verifica-se que a proposta brasileira permanece aquém das práticas internacionais. Em países como Alemanha, França, Canadá e Estados Unidos,

24 GUEDES, Vitor. **Lula envia PL para isenção de até R\$ 5 mil em dividendos começar a funcionar**. Valor Econômico, São Paulo, 18 mar. 2025. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2025/03/18/isencao-de-5-mil-no-imposto-de-renda.ghml>. Acesso em: 28 maio 2025.

25 TRENCH ROSSI WATANABE. **PL nº 1.087/2025 pretende tributar dividendos e alterar regras do IR**. São Paulo, 24 mar. 2025. Disponível em: <https://www.trenchrossi.com/alertas-legais/pl-no-1-087-2025-pretende-tributar-dividendos-e-alterar-regras-do-ir>. Acesso em: 28 maio 2025.

26 GOBETTI, Sérgio Wulff, *op. cit.*

27 ALMEIDA, Dayson Pereira B. de; REGO, Hélio Henrique D., *op. cit.*, p. 3

28 BRASIL. Projeto de Lei nº 1.087, de 2025.

29 *Ibidem*.

a alíquota efetiva sobre dividendos supera 35%³⁰. A limitação da tributação brasileira a 10%, mesmo com o redutor compensatório do IRPJ, situa o Brasil abaixo da média internacional.

No que pese a fundamentação que ampara o projeto, forte nas verificações realizadas pela nota do IPEA estudada anteriormente, o projeto peca por desconsiderar aspectos jurídicos e econômicos específicos do país, além de deixar de lado ponderações que não podem ser ignoradas quando se fala da tributação de dividendos.

5. CRÍTICA ÀS PREMISSAS QUE AMPARAM O PL 1.087/2025 E AUSÊNCIA DE CERTAS PONDERAÇÕES

Não se desconsidera a progressividade como mecanismo intimamente ligado à efetivação do princípio da capacidade contributiva e capaz efetivar a tão almejada justiça fiscal na tributação sobre a renda, com a tributação isonômica dos mais ricos e, na razão inversa, a desoneração das camadas menos favorecidas da sociedade.

Tão pouco se ignora que o efeito redistributivo da tributação da renda é severamente prejudicado pela utilização de mecanismos de desoneração da renda, gerando distorções que, *prima facie*, tendem a destoar dos modelos adotados em países alinhados com a OCDE, cuja tributação de lucros e dividendos não apenas ocorre, mas se dá de forma muito mais significativa que o almejado pelo PL 1.087.

Ocorre que, o modelo brasileiro de tributação, diferente de outros modelos internacionais, lança a tributação sobre bases econômicas diversas vinculadas à pessoa jurídica, quando institui tributos incidentes sobre a receita (PIS e COFINS), antes mesmo da análise da existência de lucro em determinado período (sem saber se haverá lucro), e também o sobre o lucro da pessoa jurídica (IRPJ e CSLL), de forma pretérita a qualquer deliberação no sentido de distribuição do resultado positivo aos sócios³¹.

O mesmo cenário não se repete em outros países que tributam dividendos pagos aos sócios de pessoas jurídicas, não havendo uma imposição do pagamento de tributos corporativos, concentrando a incidência somente no momento quando verificado a real disponibilização do produto positivo da atuação comercial. É o caso dos Estados Unidos, onde é possível optar pela concentração da tributação exclusivamente na pessoa jurídica³², não onerando duplamente o lucro obtido.

Em outros casos, os países da OCDE, embora tributem lucros e dividendos, possuem reduzida tributação corporativa em comparação com o Brasil. Tanto que, ainda que, em 2024, no que pese a ausência de tributação de dividendos no Brasil, em comparação com os países da OCDE o País alcançava o terceiro maior valor no que tange aos tributos

30 LIMA, Monique. **Isentos no Brasil, dividendos são taxados em até 51% em outros países; compare**. InfoMoney, 9 set. 2024. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/isentos-no-brasil-dividendos-sao-taxados-em-ate-51-em-outros-paises-compare/>. Acesso em: 30 maio 2025.

31 SCAFF, Fernando Facury. **A miopia na tributação dos dividendos**. Valor Econômico, Legislação, 22 ago. 2018. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/coluna/a-miopia-na-tributacao-dos-dividendos.ghtml>. Acesso em: 29 maio 2025.

32 GOLDING & GOLDING. **What is Check the Box Election: IRS Classification Overview**. Disponível em: <https://www.irsstreamlinedprocedures.com/what-is-check-the-box-election/>. Acesso em: 28 maio 2025.

pagos pelas empresas³³. Logo, no Brasil, há a oneração tributária dos resultados bruto e líquido da pessoa jurídica, acarretando em uma tributação mais acentuada do que se analisa com base na análise isolada da tributação do lucro.

Soma-se a isso a tributação sobre o pagamento de dividendos fundado em práticas internacionais e resta nítido o porquê da crítica a alegação de existência de um cenário de subtributação das empresas, pois o argumento utilizado parece ignorar as diferenças entre os sistemas tributários dos países comparados, onde a tributação corporativa é menor ou inexistente, e também as diferenças de ordem econômica³⁴.

Outra crítica que deve ser realizada diz respeito à confusão conceitual (ou ausência de distinção) pelo PL 1.087 entre a distribuição de resultados decorrente do trabalho e do capital, sem considerar a distinção entre empresas de capital (Sociedades Anônimas) e empresas de pessoas, estas que representam um veículo para que sócios possam auferir renda por meio do seu trabalho, como é o caso de sociedades uniprofissionais³⁵.

Desconsiderar que os resultados distribuídos por sociedades de pessoas nada mais são do que o fruto do trabalho pessoal do sócio, ou seja, não possuem em essência uma diferença substancial em relação à renda do assalariado, é tratar de forma diversa contribuintes em posições idênticas, onerando substancialmente mais sob o discurso de efetivação de uma justiça fiscal que este sócio também faz jus.

O PL também peca, como explicam Soares e Maron³⁶, por desconsiderar que a distribuição de dividendos, ao contrário do que ocorre com a tributação de lucros da pessoa jurídica optante pelo lucro real, se dá com base no lucro contábil e não no lucro ajustado após deduções, adições e compensações previstas na legislação.

Essa situação faz com que o novo imposto incida sobre um valor patrimonial que já foi anteriormente submetido à tributação. No entanto, em razão das normas relativas ao aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, os valores efetivamente recolhidos não correspondem ao simples somatório das alíquotas vigentes aplicadas sobre o lucro contábil³⁷.

Premissa também passível de crítica e adotada pela nota do IPEA e, consequentemente, pelos motivos que amparam o PL é a ideia de que o ônus fiscal da tributação sobre o lucro pode ser repassado pela cadeia econômica, justificando a tributação do resultado auferido pelo sócio a despeito da tributação da pessoa jurídica sobre o que essencialmente

33 LIMA, Monique, *op. cit.*

34 SCHOEURI, Luís Eduardo. **A reforma tributária e a tributação dos dividendos**. JOTA, São Paulo, 6 jul. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abdf/a-reforma-tributaria-e-a-tributacao-dos-dividendos>. Acesso em: 29 maio 2025.

35 SCAFF, Fernando Facury. **A tributação dos dividendos**. Valor Econômico, opinião, 30 jul. 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/a-tributacao-dos-dividendos.ghtml>. Acesso em: 25 maio 2025

36 SOARES, Júlio César; MARON, Márcio, *op. cit.*

37 *Ibidem*.

representa a mesma base econômica³⁸, pois se desconsidera os efeitos da incidência econômica do tributo e seus efeitos sobre oferta e demanda³⁹.

Diversas outras questões parecem sem resposta nesse primeiro momento, como a análise do momento de real incidência do IRPFM, segundo a ideia do regime de apuração da disponibilidade econômica no IRPF, ou mesmo o risco de retorno do problema da chamada distribuição disfarçada de lucros – DDL, como já alertavam os especialistas antes mesmo da apresentação do PL⁴⁰.

Portanto, o texto gera inseguranças e parece se firmar em bases destoantes do cenário jurídico e econômico brasileiro, embora almeje efetivar a tão desejada progressividade na tributação de renda no país.

6. SUGESTÕES QUE MELHOR ATENDEM À PROGRESSIVIDADE E JUSTIÇA FISCAL NO CENÁRIO DE TRIBUTAÇÃO NO BRASIL

O enfrentamento da regressividade no sistema tributário brasileiro exige mais do que reformas simbólicas ou ajustes superficiais desconexos da realidade jurídica e econômica do País. A análise do Projeto de Lei nº 1087/2025, à luz dos dados empíricos apresentados pelo IPEA⁴¹, evidencia que os problemas de justiça fiscal no Brasil têm origem em mecanismos estruturais que favorecem uma elite econômica, particularmente os detentores de capital, em detrimento dos trabalhadores assalariados e da classe média.

O modelo atual, ao não corrigir distorções essenciais, acaba perpetuando a concentração de riqueza e a desigualdade tributária. Assim, a proposta é que sejam adotadas medidas substitutivas ao PL 1087/2025, com base em três eixos fundamentais: ampliação da base de incidência, aumento da progressividade real sobre pessoas jurídicas de capital e simplificação e equidade intersubjetiva. Dessa forma, solução mais consentânea com o cenário crítico delineado seria estipular tratamento progressivo na tributação do lucro das pessoas jurídicas de capital, distinguindo-as das de trabalho, aplicando um escalonamento de alíquotas em detrimento do modelo de tributação atual (alíquota de 15% e adicional de 10% do IRPJ; alíquota de 9% da CSLL).

Dessa forma, antes de qualquer distribuição de lucros, o resultado da empresa seria tributado nos moldes já existentes, preservando as vantagens de um sistema estabelecido, mas aumentando a tributação proporcionalmente à base econômica. Alternativamente, não perdendo de vista a necessidade de se agir por meio da tributação segundo a diretriz da proporcionalidade, em caso da observação da necessidade de tributação de dividendos em prejuízo da aplicação da progressividade na tributação do lucro da pessoa jurídica, caberia a estipulação de um teto isentivo mais alto do que o previsto no PL, de 50 mil para, como sugestão, 150 mil.

38 SCAFF, Fernando Facury, **A miopia na tributação dos dividendos**, *op. cit.*

39 SCHOUERI, Luís Eduardo, **Direito tributário**, *op. cit.*

40 FERNANDES, Edison. **Planejar a tributação dos dividendos**. Valor Econômico, São Paulo, 05 abr. 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/imprimir/post/6197883/legislacao/fio-da-meada/6197883/planejar-tributacao-dos-dividendos>. Acesso em: 30 maio 2025

41 GOBETTI, Sérgio Wulff, *op. cit.*, p. 7

O teto atenderia melhor a noção de progressividade na tributação da pessoa física sem perder de vista que a distribuição de menores resultados representa a capitalização da pessoa jurídica ou o baixo desempenho, sendo que, em um ou outro caso, o lucro já foi entregue à tributação anteriormente. A possibilidade não se revela como a mais ideal, mas ao menos mitigaria os efeitos da dupla tributação sobre empresas com faturamento menor.

Outro ponto crucial abordado pelo IPEA é a distorção causada pelos regimes especiais de tributação, como o Simples Nacional e o Lucro Presumido, que, ao serem usados por agentes econômicos de alta renda, acabam favorecendo a distribuição de lucros isentos. Em vista disso, propõe-se a introdução de limites de renda pessoal dos sócios para o usufruto desses regimes, a criação de uma alíquota adicional específica para lucros distribuídos por empresas optantes por esses regimes que excedam determinado patamar, como R\$ 500 mil por ano por sócio, e a obrigatoriedade de declaração individual de rendimentos empresariais, inclusive nos regimes simplificados.

Tais medidas visam resolver o problema central apontado pelo IPEA: a confusão entre o porte da empresa e a capacidade contributiva de seus proprietários⁴². Além de aumentar a progressividade das alíquotas, a justiça fiscal no Brasil exige a ampliação da base tributável e a eliminação das brechas que permitem a evasão fiscal, tal como a inclusão de rendas ainda isentas ou pouco tributadas, como ganhos de capital imobiliário e aplicações financeiras de curto prazo, na base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoas Físicas (IRPF).

Uma medida importante, ainda não regulamentada, seria a criação do Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF), previsto no artigo 153, VII, da Constituição Federal de 1988. Embora seja uma proposta controversa, o IGF pode desempenhar um papel simbólico e redistributivo se calibrado com alíquotas modestas e eficazes. Sugere-se uma faixa de isenção até R\$10 milhões, com alíquotas progressivas entre 0,5% e 1,5%, e a base de cálculo composta por ativos líquidos, com possibilidade de parcelamento para ativos não monetários. Embora a arrecadação estimada do IGF seja baixa, sua implementação teria um impacto pedagógico e político importante, reforçando o compromisso com o princípio da solidariedade tributária.

Por fim, reformas tributárias estruturais enfrentam forte resistência de setores com elevado poder econômico e político. Para viabilizar essas mudanças, podem ser adotadas medidas compensatórias, como a redução moderada da alíquota do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), desde que acompanhada da tributação integral dos dividendos, e incentivos ao reinvestimento dos lucros empresariais, com isenção parcial para lucros não distribuídos.

Também seria importante a criação de um fundo federativo de compensação para estados que eventualmente percam arrecadação com a mudança na base do IR. Essas medidas ajudariam a equilibrar os interesses da justiça fiscal com os imperativos da competitividade econômica e da viabilidade política da reforma.

42 GOBETTI, Sérgio Wulff, *ibid.*, p. 7

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise conjunta do diagnóstico técnico elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2024) e da proposta normativa contida no Projeto de Lei nº 1087/2025 revela um ponto de inflexão no debate tributário brasileiro. Pela primeira vez em décadas, há um reconhecimento oficial, ainda que tímido, da necessidade de enfrentar as distorções regressivas do sistema de tributação da renda, especialmente aquelas associadas à isenção de dividendos e aos regimes especiais.

O estudo do IPEA oferece um retrato empírico contundente da falência do modelo atual de progressividade. Ele demonstra, com base em dados da Receita Federal, que os indivíduos mais ricos do país –, em especial os sócios de pequenas empresas com faturamento elevado – pagam, em termos proporcionais, menos imposto de renda do que os assalariados da classe média.

A carga efetiva, mesmo no cenário mais otimista de imputação do IRPJ/CSLL, não ultrapassa 14% para o 1% mais rico e cai para menos de 10% para o milésimo mais rico da população (Gobetti, 2024, p. 6-7), o que foge aos parâmetros obtidos através da comparação com outros países alinhados à OCDE, tidos por economistas como ideais quando o assunto é tributação de lucros e dividendos.

Porém, o estudo desconsidera que os modelos internacionais adotados como parâmetros de comparação destoam da realidade brasileira, especialmente na proporção do ônus tributário incidente sobre os ganhos das pessoas jurídicas, desconsiderando o ente figura como contribuinte na legislação que institui tributos incidentes tanto sobre a receita (PIS e COFINS) e também o sobre seu lucro (IRPJ e CSLL) em patamares dentre os mais elevados na lista de países da OCDE, muito antes de qualquer deliberação no sentido de distribuição do resultado positivo aos sócios.

O mesmo cenário não se repete em outros países que tributam dividendos pagos aos sócios de pessoas jurídicas, onde a tributação se dá de forma integral na pessoa física dos sócios, não gerando uma dupla oneração sobre a mesma base econômica ou, ao menos, se revela muito aquém da tributação corporativa brasileira.

De fato, existem distorções que exigem a remediação diante da revisão da tributação sobre o lucro corporativo, especialmente frente às empresas optantes por regimes simplificados que acabam resultando em subtributação de seus resultados ou empresas no lucro real desoneradas por brechas ou incentivos fiscais.

Nesse ponto, a progressividade na tributação da pessoa jurídica, de forma diversa com o que ocorre atualmente (alíquotas fixas somada ao adicional do IRPJ) e a revisão destes regimes e benefícios, podem atuar como mecanismo de efetivação da progressividade ao mesmo que poderá subsidiar a desoneração de camadas menos favorecidas da sociedade.

De forma alternativa, a tributação de dividendos poderia se dar sobre faixas mais altas de pagamento de dividendos do que a proposta pelo PL, em observância à elevada tributação sobre o lucro da pessoa jurídica e respeitada a capacidade contributiva de sócios

de pessoas jurídicas com lucro efetivo menor, contrariamente às grandes sociedades de capital.

Por fim, considerando todo esse contexto, não se pode deixar de lado a competência da União na criação do IGF, o que poderia atender aos reclames de justiça fiscal e progressividade quando se fala da tributação dos mais ricos.

O que não se pode permitir, como visto, é a desconsideração dos contornos jurídicos e econômicos da tributação no Brasil em favor de uma retórica que convenientemente os ignora, gerando prejuízos ao empreendedorismo e, em última análise, ferindo a almejada justiça fiscal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Dayson Pereira B. de; REGO, Hélio Henrique D. **Impactos econômicos, fiscais, distributivos e de bem-estar do Projeto de Lei nº 1.087/2025** – Altera a legislação do imposto sobre a renda para instituir a redução do imposto devido nas bases de cálculo mensal e anual e a tributação mínima para as pessoas físicas que auferem altas rendas, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira, mar. 2025. (Nota Técnica nº 05/2025, ST nº 235/2025).
- ALMEIDA, Ingrid Oliveira de; MINEIRO, Pedro Henrique Alves. **Tributação sobre o consumo no Brasil: uma análise sob a ótica da “doutrina da liberdade baseada na autonomia” de Joseph Raz.** Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, n. 161, p. 151-164, 2024.
- BOMFIM, Gilson Pacheco. **Anomalias e desafios da tributação progressiva sobre a renda e seus efeitos sobre a desigualdade no Brasil** Revista Direito Tributário Atual, São Paulo, v. 56, p. 288–316, 1º quadrimestre 2024.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 maio 2025.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.087, de 18 de março de 2025.** Altera a legislação do imposto sobre a renda para instituir a redução do imposto devido nas bases de cálculo mensal e anual e a tributação mínima para as pessoas físicas que auferem altas rendas, e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2025.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FERNANDES, Edison. **Planejar a tributação dos dividendos.** Valor Econômico, São Paulo, 05 abr. 2019. Disponível em: <https://www.valor.com.br/imprimir/post/6197883/legislacao/fio-da-mead-a/6197883/planejar-tributacao-dos-dividendos>. Acesso em: 30 maio 2025.
- GOBETTI, Sérgio Wulff. **Progressividade tributária: diagnóstico para uma proposta de reforma.** Carta de Conjuntura, n. 65, Nota de Conjuntura 8, 4º trimestre de 2024. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2024. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br>. Acesso em: 27 maio 2025.
- GOLDING & GOLDING. **What is Check the Box Election: IRS Classification Overview.** Disponível em: <https://www.irsstreamlinedprocedures.com/what-is-check-the-box-election/>. Acesso em: 28 maio 2025.
- GUEDES, Vitor. **Lula envia PL para isenção de até R\$ 5 mil em dividendos começar a funcionar.** Valor Econômico. São Paulo, 18 mar. 2025a. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2025/03/18/isencao-de-5-mil-no-imposto-de-renda.ghtml>. Acesso em: 28 maio 2025a.
- LIMA, Monique. **Isentos no brasil, dividendos são taxados em até 51% em outros países; compare.** InfoMoney, 9 set 2024. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/isentos-no-brasil-dividendos-sao-taxados-em-ate-51-em-outros-paises-compare/>. Acesso em: 30 maio 2025.
- ROCHA, Sérgio André. **Fundamentos do direito tributário brasileiro.** Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Direito Tributário e Financeiro, 2020.
- SCAFF, Fernando Facury. **A tributação dos dividendos.** Valor Econômico, opinião. 60 de jul de 2021. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniaao/coluna/a-tributacao-dos-dividendos.ghtml> Acesso em: 25 maio 2025.

SCAFF, Fernando Facury. **A miopia na tributação dos dividendos**. Valor Econômico, Legislação, [s.l.], 22 de agosto de 2018. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/coluna/a-miopia-na-tributacao-dos-dividendos.ghhtml>. Acesso em: 29 maio 2025.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **A reforma tributária e a tributação dos dividendos**. JOTA, São Paulo, 6 jul. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abdf/a-reforma-tributaria-e-a-tributacao-dos-dividendos>. Acesso em: 29 maio 2025.

SOARES, Júlio César; MARON, Márcio. **O PL 1.087/2025 e a instituição do Imposto de Renda sobre dividendos**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2 maio 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-02/o-pl-1-087-2025-e-a-instituicao-do-imposto-de-renda-sobre-dividendos/>. Acesso em: 30 maio 2025.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: valores e princípios constitucionais tributários**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

TRENCH ROSSI WATANABE. **PL nº 1.087/2025 pretende tributar dividendos e alterar regras do IR**. São Paulo, 24 mar. 2025. Disponível em: <https://www.trenchrossi.com/alertas-legais/pl-no-1-087-2025-pretende-tributar-dividendos-e-alterar-regras-do-ir/#:~:text=O%20PL%201.087%2F25%20tem,de%20renda%20da%20pessoa%20f%C3%ADsica>. Acesso em: 28 maio 2025.

A FETICHIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE DA EROTIZAÇÃO DA DOMINAÇÃO PATRIARCAL E OS REFLEXOS NO JUDICIÁRIO

THE FETISHIZATION OF VIOLENCE AGAINST WOMEN:
AN ANALYSIS OF THE EROTIZATION OF PATRIARCHAL
DOMINATION AND ITS REFLECTIONS IN THE JUDICIARY

Alessandra Brustolin¹

Eduarda Vitória Ortolan da Silva²

João Murilo Angnes Bordin³

RESUMO: A violência sexual e doméstica contra a mulher no Brasil revela a persistência de estruturas patriarcais e racistas, agravadas pela fragilidade das políticas públicas e pelo despreparo institucional. Essas violências não são eventos isolados, mas manifestações de práticas históricas e culturais que fetichizam o corpo feminino, especialmente no contexto de uma sociedade moldada pela colonização. A constante erotização e objetificação do corpo da mulher — sobretudo da mulher negra e periférica — alimentam um imaginário social que o percebe como disponível e violável. Nesse sentido, a fetichização da violência opera como um instrumento simbólico de dominação patriarcal, legitimando agressões, silenciando vítimas e perpetuando a impunidade. A abordagem de pesquisa é qualitativa com perspectiva transformativa. O método utilizado é o crítico-dialético.

Palavras-chave: Fetichização; Violência; Gênero.

ABSTRACT: Sexual and domestic violence against women in Brazil reflects the persistence of patriarchal and racist structures, intensified by fragile public policies and institutional unpreparedness. These forms of violence are not isolated incidents, but rather expressions of historical and cultural practices that fetishize the female body, particularly within a society shaped by colonization. The constant eroticization and objectification of women's bodies—especially those of Black and marginalized women—feed a social imaginary that perceives them as available and violable. In this context, the fetishization of violence functions as a symbolic instrument of patriarchal domination, legitimizing assaults, silencing victims, and perpetuating impunity. The adopted method is deductive, starting from a critical analysis of eroticization to understand how this logic sustains symbolic, institutional, and physical violence.

Keywords: Fetishization; Violence; Gender.

1 Professora da graduação e pós-graduação da PUCPR, Toledo, Paraná. Doutoranda e mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bolsista CAPES. Especialista. Autora e coautora de obras jurídicas. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7897449138181057>. E-mail para contato: aless.brustolin@gmail.com.

2 Graduanda do Curso de Direito da PUCPR, Toledo, cursando o 10º período. Paraná. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5046313971339640>. E-mail para contato: eduardav.ortolan@gmail.com.

3 Graduando do Curso de Direito PUCPR, Toledo, cursando o 10º período. Paraná. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/033008735280384>. E-mail para contato: joaomurilo184@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

A violência sexual contra a mulher no Brasil não é um fenômeno pontual, mas sim estrutural, reiterado em múltiplas esferas da vida social, institucional e simbólica. Os dados mais recentes revelam a gravidade do cenário: estima-se que mais de 822 mil casos de estupro ocorram anualmente no país — uma média de dois por minuto — com altíssimos índices de subnotificação.⁴

Apesar da existência de marcos legais importantes, como a Lei Maria da Penha e a Lei Mariana Ferrer, as respostas institucionais ainda são marcadas por omissão, ineficácia e práticas revitimizantes, refletindo a permanência de um sistema jurídico e político que normaliza a opressão de gênero.

Essa permanência encontra raízes profundas na história, na cultura e na linguagem. Desde os tempos coloniais, o corpo da mulher — em especial o corpo negro e indígena — foi construído como território a ser dominado, erotizado e subjugado. A submissão feminina, legitimada por discursos religiosos, jurídicos, médicos e psicanalíticos, é convertida em objeto de desejo, consolidando-se como fetiche na estrutura patriarcal. Tal erotização da submissão naturaliza a violência e silencia as vítimas, promovendo uma lógica em que a dor feminina é estetizada, sexualizada e consumida socialmente.

Nesse contexto, este artigo propõe uma análise da fetichização sexual da violência contra a mulher como instrumento simbólico de dominação patriarcal. Busca-se compreender como a erotização da dor e da submissão opera cultural e institucionalmente na manutenção das desigualdades de gênero. Trata-se de pesquisa de abordagem qualitativa com perspectiva transformativa⁵. O método utilizado é o crítico-dialético, pois a pesquisa interroga as bases sociais, culturais e jurídicas que sustentam a dominação patriarcal. Ao evidenciar como o fetiche atua nas esferas simbólica, jurídica, estética e política, pretende-se contribuir para a desnaturalização das estruturas que sustentam a violência contra as mulheres e para o fortalecimento de estratégias transformadoras no campo do direito, da cultura e da justiça social.

2. PATRIARCADO, COLONIALISMO E SUBMISSÃO

Para Heleieth Saffioti, o patriarcado é o nome dado para essa estrutura de poder político e social que naturaliza a dominação, a exploração e a subordinação das mulheres pelos homens, não se restringindo ao espaço privado, mas atravessando toda a sociedade e o Estado. Esse regime, ancorado em uma base material e simbólica, garante aos homens direitos sexuais praticamente irrestritos sobre as mulheres, configurando relações hierárquicas sustentadas por ideologia e violência. Em sua leitura, o patriarcado é um fenômeno

4 FERREIRA, Helder *et al.* **Brasil tem cerca de 822 mil casos de estupro a cada ano, dois por minuto**: Pesquisa do Ipea aponta que apenas 8,5% dos crimes são registrados pela polícia e 4,2% pelo sistema de saúde. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13541-brasil-tem-cerca-de-822-mil-casos-de-estupro-a-cada-ano-dois-por-minuto>. Acesso em: 10 abr. 2025.

5 A pesquisa discute temas como a desigualdade de gênero, opressão e dominação, que resultam em relações assimétricas de poder ao tratar a fetichização da violência contra a mulher, em sua dimensão política e social, e tendo em vista o compromisso com a justiça social.

histórico, jovem e ainda pujante, que funciona como uma máquina bem azeitada, capaz de se reproduzir até mesmo sem a presença direta do patriarca, acionada inclusive por mulheres socializadas nessa lógica de submissão.⁶

O patriarcado e a submissão da mulher não são, portanto, fenômenos recentes, tampouco meramente culturais ou estéticos. Eles constituem, na verdade, expressões modernas de uma lógica antiga: a lógica do poder. Essa definição revela, especialmente a partir de uma leitura decolonial, que desde os tempos da colonização das Américas, os corpos femininos e, especialmente, os corpos racializados foram marcados como objetos de uso, dominação e de desejo.

Anne McClintock, em *Imperial Leather* (1997), analisa a representação da cena colonial do “descobrimento” da América como encontro erotizado entre um homem e uma mulher.

Roubada de sua labgudez sensual pelo épico recém-chegado, a mulher indígena estende uma mão atraente e insinua sexo e submissão... Vespúcio, em uma missão quase divina, tem como destino inseminá-la com suas sementes masculinas da civilização, fecundar o terreno sem uso e reprimir as cenas rituais de canibalismo que foram pintadas como plano de fundo... Os canibais parecem mulheres e estão assando uma perna humana, fazendo-a girar enquanto está suspensa em um artefato que a atravessa (McClintock, 1997, p. 26).⁷

A autora observa que essa narrativa, marcada por símbolos de submissão e disponibilidade sexual, associa a figura da mulher colonizada à passividade e ao desejo implícito, enquanto o colonizador assume um papel de potência civilizatória.

O colonialismo, nesse sentido, pode ser definido como um sistema de dominação política, econômica e cultural instaurado pela expansão europeia, marcado pela imposição de valores patriarcais, cristãos e eurocêntricos às populações colonizadas.⁸ Nesse processo, o colonizador se colocava como sujeito universal, relegando o colonizado - e, de modo ainda mais intenso, as mulheres - à condição de objetos subalternos. A crítica feminista e pós-colonial evidencia que a experiência feminina nas colônias foi uma experiência de dupla colonização: as mulheres eram submetidas tanto ao poder imperial europeu quanto ao poder patriarcal, sofrendo violência sexual, simbólica e epistêmica.⁹

Na Antiguidade, as mulheres eram frequentemente tratadas como propriedades dos homens, sujeitas ao controle e à autoridade masculina. Em sociedades como a grega e a romana, a mulher não tinha autonomia legal e era vista como uma extensão dos bens do homem, uma ‘coisa’. Essa visão patriarcal foi reforçada pela Igreja Católica durante

6 SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão popular/Fundação Perseu Abramo, 2015. 160 p. Disponível em: https://fpabramo.org.br/editora/wp-content/uploads/sites/17/2021/10/genero_web.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

7 MCCLINTOCK, Anne. **Imperial Leather: race, gender and sexuality in the colonial contest**. New York, Routledge, 1995. 462 p.

8 BONICCI, Thomas. **Conceitos-chave da teoria pós-colonial**. Maringá. Eduem, 2005. 77 p.

9 OLIVEIRA, Daniela de Cássia Berlotti Traspadini; PARADISO, Silvio Ruiz. Gênero e colonialismo: a violência contra a mulher e a colonização em *Our Lady of the Massacre* (1979), de Angela Carter. **Pontos de Interrogação - Revista de Crítica Cultural**.

a Idade Média, que perpetuou a ideia de inferioridade feminina e legitimou a submissão das mulheres por interpretações religiosas do texto sagrado que as colocavam como seres naturalmente propensos ao pecado e à fraqueza moral, que não deveriam ter autoridade própria, e cujo consentimento estava sob poder decisivo do marido.¹⁰

Muitas interpretações religiosas promoveram (e promovem) a ideia de que as mulheres devem ser submissas aos homens, reforçando normas patriarcais e justificando a violência e a dominação masculina. Pregadores e líderes religiosos muitas vezes utilizam textos sagrados para apoiar a ideia de que a mulher deve obedecer ao marido, contribuindo para a perpetuação da violência doméstica e familiar.¹¹

A submissão feminina é, portanto, reforçada pela cultura patriarcal, que define os papéis de gênero de maneira a privilegiar os homens. Desde cedo, as meninas são ensinadas a serem obedientes, cuidadosas e dedicadas ao lar, enquanto os meninos são incentivados a serem fortes, independentes e assertivos.

A violência contra a mulher está ligada à construção social do gênero – e por social tem-se tudo que formou aquela constelação: indivíduos, religião, ciência, leis, entre outros. É o que narra Heleieth Saffioti, quando diz que a violência contra a mulher não é fenômeno recente, mas uma constante na história, legitimada por instituições diversas, como a família, o Estado, a religião, a cultura e a própria ciência, que reproduzem e legitimam a desigualdade de gênero. A autora acrescenta que as mulheres são entendidas como objetos de satisfação sexual dos homens, reprodutoras de herdeiros, de força de trabalho e de novas reprodutoras.¹² A violência contra a mulher, nesse contexto, é uma maneira de reforçar e perpetuar essas construções, mantendo a hierarquia de gênero intacta:

Em que pese as diversas mudanças com o tempo, essa dinâmica de submissão feminina continuou operando nas relações de gênero durante a história. Essa complexidade decorre dos intrincamentos históricos acerca do papel da mulher na sociedade.

Compreender a história da violência contra a mulher é fundamental para analisar as formas mais sutis e contemporâneas dessa opressão, como a erotização e fetichização do corpo feminino, da submissão feminina e da violência contra a mulher.

A violência contra a mulher, em sua essência, reflete diretamente a ideologia patriarcal que estabelece de forma clara os papéis sociais e as relações de poder entre homens e mulheres. A cultura machista, frequentemente naturalizada e reproduzida de maneira

10 SILVA, Thays Christiny. **A mulher moderna e a quebra de paradigmas da submissão**. 2021, 53f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3297/1/THAYS%20CHRISTINY%20DA%20SILVA.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2025.

11 SILVA, Thays Christiny. **A mulher moderna e a quebra de paradigmas da submissão**. 2021, 53f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3297/1/THAYS%20CHRISTINY%20DA%20SILVA.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2025.

12 SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão popular/Fundação Perseu Abramo, 2015. 160 p. Disponível em: https://fpabramo.org.br/editora/wp-content/uploads/sites/17/2021/10/genero_web.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

sutil, posiciona a mulher como objeto de desejo e propriedade masculina, o que acaba por legitimar e perpetuar múltiplas formas de violência, inclusive a violência sexual.¹³

A fetichização da mulher como objeto, cuja lógica transforma a mulher em objeto e produz a sua desumanização, atua nas esferas simbólicas e culturais, naturalizando a violência sob outras roupagens. O corpo erotizado torna-se, assim, um corpo violável, muitas vezes culpabilizado por sua própria exposição, numa inversão perversa que revitimiza e naturaliza a agressão.

3. O FETICHE SEXUAL NA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: CULTURA DO ESTUPRO E PORNOGRAFIA

Jacques Lacan¹⁴, em sua teoria psicanalítica, conceitua o fetiche como a atribuição de uma significação exagerada e distorcida a algo. O autor sugere que a violência está intrinsecamente ligada a esse desejo e à fantasia, que passa a ser vista não apenas como um ato de agressão, mas como uma expressão de desejo e poder. No contexto tanto da violência física como sexual contra as mulheres, essa ligação contribui para a perpetuação de fantasias violentas e abusivas, nas quais a dor e a submissão são erotizadas e buscadas como formas de satisfação, sexual ou não.

A submissão feminina historicamente construída está, destarte, diretamente ligada à fetichização do corpo e do comportamento das mulheres, especialmente no imaginário patriarcal. A submissão, muitas vezes naturalizada como traço feminino por meio de discursos religiosos, culturais, jurídicos e até psicanalíticos, é convertida em objeto de desejo, ou seja, fetichizada como algo atraente, exótico e desejável.

A heteronormatividade, conceito delineado por Michael Warner, define e monopoliza essas narrativas. Segundo o autor, a heteronormatividade constitui um regime cultural que naturaliza a heterossexualidade como sinônimo de humanidade e, a partir disso, estabelece um conjunto de prescrições comportamentais que estruturam papéis de gênero. Esse “pacote normativo” impõe que o homem seja ativo, viril e dominante, enquanto a mulher deve ser feminina, dócil e submissa. Tal estrutura simbólica converte a diferença de gênero em hierarquia, materializando a identidade feminina como função — esposa, mãe ou companheira obediente — e não como sujeito autônomo. Nesse contexto, a heteronormatividade não apenas marginaliza práticas sexuais dissidentes, mas também legitima e perpetua a violência contra a mulher, uma vez que naturaliza a dominação masculina e silencia a agência feminina.¹⁵

O que ocorre, outrossim, é uma reificação da mulher submissa: sua identidade é reduzida a um papel funcional num sistema simbólico que reforça a dominação masculina.

13 SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 9-29, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/6pdm53sryMYcjrF-Qr9HNcnS/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2025.

14 LACAN, Jacques. **Seminário, livro 7: A ética da psicanálise, 1959-1960**. Tradução Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. 387 p.

15 WARNER, Michael. *Fear of a Queer Planet: Queer Politics and Social Theory*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1993.

O “fetiche” está na idealização da mulher que cede, obedece, aceita e serve. O que reforça, por um lado, o poder masculino e, por outro, silencia e anula a agência feminina. É uma lógica que esvazia a subjetividade da mulher e a transforma em objeto de projeção masculina, muitas vezes sob a aparência de admiração ou valorização.¹⁶

Laura Mulvey¹⁷, ao desenvolver a teoria do *male gaze*, destaca como o corpo feminino é construído como objeto de prazer visual, especialmente na cultura cinematográfica ocidental, revelando a lógica de um olhar masculino que organiza o desejo a partir da passividade feminina. Essa lógica ultrapassa o cinema e se inscreve também na cultura popular, na publicidade, na literatura e até no discurso jurídico, nos quais é comum observar a fetichização da submissão como virtude. Trata-se de um mecanismo de controle simbólico e afetivo que coopta as mulheres à autossubmissão, sob o disfarce do amor, da feminilidade ou de uma suposta “essência feminina”, naturalizando sua posição subordinada como desejável e até moralmente correta.

A violência sexual é frequentemente utilizada como uma forma de dominação e controle - ou de manutenção destes. Ela não apenas inflige dano físico, mas também psicológico, afetando profundamente a autoestima e a autonomia das vítimas. A violência sexual é uma expressão extrema do poder patriarcal, no qual o corpo da mulher é utilizado como um campo de batalha para afirmar o domínio masculino¹⁸. É a partir dessa visão que surge o conceito de “cultura do estupro”, elaborado no contexto do movimento feminista norte-americano da década de 1970.

Brownmiller, em “Against Our Will: Men, Women and Rape”, rompeu com a leitura restrita do estupro como anomalia individual e o definiu como um ato político, utilizado historicamente como mecanismo de intimidação consciente, cujo objetivo é manter todas as mulheres em um estado de constante medo e vigilância. Nesse sentido, o estupro já não é um episódio isolado, mas parte de uma engrenagem de dominação masculina que estrutura as relações sociais de gênero¹⁹.

Já o documentário *Rape Culture* desempenhou um papel pedagógico fundamental, ao explicitar como práticas corriqueiras — piadas, músicas, propagandas, representações midiáticas e até decisões judiciais — reproduziam uma lógica de culpabilização da vítima e relativização da violência sexual. Ao articular depoimentos de vítimas, análises de especialistas e cenas de produtos culturais, o documentário demonstrou que a banalização da

16 BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A subjetividade jurídica e o pacto heterocisnormativo. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*. Canoas, v. 9, n. 2, p. 105-119, jul. 2021. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/6867/0>. Acesso em: 14 abr. 2025.

17 MULVEY, Laura. Prazer visual e narrativa cinematográfica. **Cadernos de Antropologia e Imagem**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 137-146, 1996. Disponível em: <https://revistas.uerj.br/index.php/cai/article/view/2266>. Acesso em: 10 abr. 2025.

18 CAMPOS, Carmem Hein de *et al.* Cultura do estupro ou cultura antiestupro?. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 981-1006, set./dez. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/FCxmMqMmws3rnnLTJFP9xzR/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

19 BROWNMILLER, Susan. *Against Our Will: Men, Women and Rape*. New York: Simon and Schuster, 1975.

violência sexual está entranhada nas estruturas simbólicas e institucionais da sociedade, contribuindo para a sua reprodução sistemática.²⁰

A cultura do estupro também está associada à guerra, na qual o estupro é utilizado como uma arma para desmoralizar o inimigo e afirmar o domínio sobre as mulheres do grupo adversário. Esta prática histórica revela como a violência sexual é utilizada como uma ferramenta de poder e controle, perpetuando a dominação patriarcal²¹.

No Brasil contemporâneo, embora a guerra não seja militar, observa-se um estado de violência contínua contra mulheres, especialmente nas periferias urbanas, onde a atuação policial violenta, o tráfico de drogas e a desigualdade racial e de gênero convergem para tornar o corpo feminino — sobretudo o corpo negro e periférico — um território vulnerável à violação. Djamila Ribeiro²² aponta que o corpo da mulher negra é historicamente construído como espaço público, disponível ao uso e controle alheio, resultado direto da herança escravocrata que ainda estrutura o imaginário brasileiro.

No Brasil, essa cultura é amplamente influenciada por um passado colonial e escravocrata, no qual as mulheres, especialmente as negras, eram frequentemente vítimas de violência sexual e eram hipersexualizadas para justificar esses atos. No país, a expressão “cultura do estupro” consolidou-se especialmente após o caso do estupro coletivo de uma adolescente no Rio de Janeiro, em 2016, quando a cobertura midiática e a opinião pública concentraram-se mais na conduta da vítima do que na brutalidade dos agressores. Tal episódio revelou a persistência da lógica patriarcal que transfere a responsabilidade pelo crime à mulher e relativiza a culpabilidade dos homens.²³

A partir dessa perspectiva, Sousa demonstra que a cultura do estupro é composta por mecanismos sistêmicos e culturais que não apenas naturalizam a violência sexual, mas também protegem os agressores e anulam os direitos das vítimas. Essa dinâmica sustenta-se em dois mitos centrais: o da “vítima perfeita” — mulher casta, virginal, que resiste heroicamente à violência — e o do “estuprador monstro”, visto como um ser bestial ou patológico, alheio à normalidade social. Tais construções, além de afastarem a realidade de que os estupradores são, em sua maioria, homens comuns e socialmente integrados, também deslegitimam mulheres que não se enquadram nos padrões morais de pureza e passividade.²⁴

20 RAPE Culture. Direção: Margaret Lazarus; Renner Wunderlich. Produção: Cambridge Documentary Films. [S.l.]: Cambridge Documentary Films, 1975. Documentário. Disponível em: <https://www.cambridgedocumentaryfilms.org/filmsPages/rapeculture.html>. Acesso em: 13 set. 2025

21 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 17, n. 33, p. 87-114, jan. 1996. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>. Acesso em: 26 mar. 2025.

22 RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** São Paulo: Companhia das Letras, 2018. 120 p.

23 SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 9-29, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/6pdm53sryMYcjrF-Qr9HNcnS/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2025.

24 SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 9-29, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/6pdm53sryMYcjrF-Qr9HNcnS/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2025.

Com isso, evidencia-se que a cultura do estupro não se restringe ao ato consumado de violência sexual, mas se manifesta em um sistema de violências simbólicas: nas representações culturais que erotizam a submissão feminina, nas normas sociais que regulam o comportamento das mulheres, e nas práticas judiciais que revitimizam aquelas que denunciam.

A fetichização da violência e a cultura do estupro é também alimentada pela mídia e pela cultura popular, que frequentemente representam a violência contra a mulher de maneira glamourizada ou erotizada.

A pornografia ocupa papel central na consolidação da cultura do estupro, ao mesmo tempo, em que a alimenta e dela se retroalimenta. Andrea Dworkin cunhou a expressão de que a pornografia é o DNA da dominação masculina, pois nela estão codificadas todas as regras do abuso sexual e da exploração do corpo feminino. Trata-se de um produto cultural que erotiza a desigualdade, naturaliza a violência e apresenta a mulher como objeto de consumo sexual ilimitado. Segundo a autora, a pornografia, muitas vezes, retrata a submissão como parte de um jogo sexual consensual²⁵.

A pornografia, portanto, também desempenha um papel significativo na fetichização da violência sexual contra a mulher. Muitas vezes, ela retrata atos de submissão e violência como eróticos, reforçando a ideia de que a dor e a humilhação são desejáveis ou normais em relações sexuais. Segundo Dworkin²⁶, tanto na pornografia quanto na prostituição, a mercantilização do corpo feminino revela a condição de “coisa” atribuída às mulheres, cuja autonomia é reduzida à possibilidade de compra do consentimento sexual por meio de pagamento.

Essa objetificação é profundamente problemática porque contribui para a normalização da violência sexual. Quando as mulheres são retratadas como meros objetos de desejo, suas vontades e consentimentos são frequentemente ignorados, o que pode levar à legitimação de atos de violência sexual na realidade. A ideia de que as mulheres “sempre querem” sexo, mesmo quando dizem não, é uma narrativa comum na pornografia que reflete e reforça atitudes culturais prejudiciais²⁷.

Estudos contemporâneos confirmam essa leitura. Pesquisa empírica publicada na *Archives of Sexual Behavior* revelou que a pornografia mainstream está fortemente associada à representação de agressões físicas e verbais contra mulheres, com predominância de cenas de humilhação e coação. Essas práticas não são apresentadas como violência, mas como parte natural do ato sexual, legitimando a desigualdade e reforçando mitos de que as mulheres desejam ou consentem no abuso. O estudo revelou que as mulheres são alvo de 97% de todos os atos de agressão física representados nesse tipo de conteúdo²⁸.

25 DWORKIN, Andrea. **Pornography: Men Possessing Women**. New York: Penguin Group, 1981. 300 p.

26 DWORKIN, Andrea. **Pornography: Men Possessing Women**. New York: Penguin Group, 1981. 300 p.

27 GRATON, Isabela Alves. **O DNA da Dominação Masculina: pornografia e violência contra as mulheres**. 2019, 91f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Comunicação Social) – Faculdade de Comunicação, Universidade de Brasília, Brasília, dez./fev. 2019. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/26514>. Acesso em: 15 abr. 2025.

28 FRITZ, Nikki; MALIC, Vinny; PAUL, Bryant; ZHOU, Yanyan. A Descriptive Analysis of the Types, Targets, and Relative Frequency of Aggression in Mainstream Pornography. **Archives of Sex Behavior**. v. 49, n. 8, p. 3041-3053, nov. 2020.

No contexto brasileiro, a pesquisa de Graton analisou uma amostra de pornografia “gonzo” (aquela que tenta colocar o espectador diretamente na cena), e constatou que 95% destas exibiam algum tipo de violência contra mulheres, sobretudo física²⁹.

Gail Dines, em *Pornland: How Porn Has Hijacked Our Sexuality*, defende que vivemos em uma cultura “pornificada”, onde a pornografia se tornou não apenas um produto de entretenimento, mas um modelo pedagógico de sexualidade. Para a autora, os vídeos *mainstream* apresentam práticas cada vez mais violentas, nas quais a humilhação feminina é transformada em erotismo. Nesse processo, a pornografia ensina aos homens que sexo é, essencialmente, dominação e subjugação, enquanto às mulheres é atribuída a posição de objetos passivos de prazer³⁰.

Assim, à medida que a violência de gênero é eroticamente codificada, o sexo torna-se cada vez mais indissociável da agressão — o sexo se torna violência. Nesse contexto, a agressão não apenas compõe o ato sexual representado, mas cumpre a função simbólica de reforçar estereótipos negativos sobre as mulheres e sua sexualidade, operando como um dispositivo de degradação e submissão. A violência, portanto, deixa de ser exceção e passa a ser norma, normalizada pelo desejo e legitimada pelo consumo:

Com a pornografia, homens se masturbam ao verem mulheres sendo expostas, humilhadas, violadas, degradadas, mutiladas, torturadas e mortas. Nos materiais gráficos, se experimenta a violência sendo feita enquanto se assiste ela ser feita. O que é real aqui não é o fato de que os materiais são também imagens, mas que essas imagens são produtos do ato sexual.³¹

Do que temos, a violência contra a mulher deve ser vista não apenas como um ato isolado de agressão, mas como uma expressão de uma estrutura social que valoriza o poder masculino e desvaloriza a autonomia feminina. É um meio de reforçar a dominação masculina, utilizando o corpo feminino como campo de batalha para a manutenção do poder patriarcal. Essa dominação é mantida e reforçada por práticas culturais, como a mídia e a pornografia, que muitas vezes glamourizam e normalizam a violência contra a mulher.

A fetichização da violência sexual contra a mulher é um fenômeno que resulta da interseção entre normas culturais, industriais e estruturas de poder patriarcais. A violência é utilizada não apenas como um meio de agressão física, mas como uma ferramenta simbólica de dominação e controle. Para combater esse problema, é necessário não apenas reforçar as leis de proteção às mulheres, mas também desafiar e transformar as normas culturais e sociais que legitimam a violência e a desigualdade de gênero.

Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32661813/>. Acesso em: 20 jan. 2025.

29 GRATON, Isabela Alves. **O DNA da Dominação Masculina: pornografia e violência contra as mulheres**. 2019, 91f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Comunicação Social) – Faculdade de Comunicação, Universidade de Brasília, Brasília, dez./fev. 2019. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/26514>. Acesso em: 15 abr. 2025.

30 DINES, Gail. *Pornland: How Porn Has Hijacked Our Sexuality*. Boston: Beacon Press, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/31540072/DINES_G_Pornland_pdf. Acesso em: 13 set. 2025.

31 MACKINNON, Catharine Alice. **Only Words**. Cambridge: Harvard University Press, 1993. 152 p.

4. SISTEMA DE JUSTIÇA E ESTADO: CONIVÊNCIA E REVITIMIZAÇÃO

A violência contra a mulher é um fenômeno complexo e multifacetado, que funciona como um instrumento eficaz de dominação patriarcal. Ela não é apenas uma questão de agressão física, ou sexual, mas também um meio sistemático de manter a desigualdade de gênero e o controle social sobre as mulheres. Para compreender plenamente essa dinâmica, é necessário analisar a violência de gênero como uma construção social e histórica, sustentada por diversas instituições e práticas culturais.

A perpetuação da violência, física ou sexual, contra a mulher é facilitada por estruturas jurídicas e institucionais que falham muitas vezes em proteger as vítimas e punir os agressores. O sistema penal, em particular, tem sido criticado por sua resposta inadequada à violência de gênero, perpetuando a discriminação e a desigualdade. Essa falha institucional reforça a percepção de impunidade e contribui para a continuidade da violência³².

No Brasil, o período colonial trouxe consigo as Ordenações Filipinas, um conjunto de leis que permitia ao marido exercer controle físico sobre sua esposa, incluindo o uso de violência, desde que não resultasse em morte ou mutilação grave. Essas leis refletiam a visão europeia patriarcal e reforçavam a ideia de que a mulher era um ser dependente e subordinado ao homem³³. Com a chegada do Império, algumas mudanças legais começaram a surgir, mas a violência contra a mulher continuou a ser socialmente aceita e legalmente tolerada³⁴.

A Proclamação da República em 1889 e a subsequente adoção de novas constituições trouxeram avanços significativos na legislação brasileira. No entanto, foi somente com a Constituição de 1988 que se garantiu explicitamente a igualdade de gênero.

No entanto, o Código Civil de 1916 ainda definia o homem como chefe da família, com poderes sobre a esposa, que não tinha capacidade civil plena e estava submetida à outorga marital para exercer atividades laborais e patrimoniais. Esta legislação perpetuava a subalternidade feminina e reforçava os papéis hierárquicos dentro da família³⁵.

Todavia, esta constituição abriu caminho para legislações específicas voltadas para a proteção das mulheres. A Lei n. 11.106 de 2005, por exemplo, alterou o texto legal do

32 CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira Dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência institucional contra a mulher: o poder judiciário, de pretenso protetor a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 640-665, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 15 abr. 2025.

33 CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira Dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência institucional contra a mulher: o poder judiciário, de pretenso protetor a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 640-665, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 15 abr. 2025.

34 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 17, n. 33, p. 87-114, jan. 1996. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>. Acesso em: 26 mar. 2025.

35 MELO, Ezilda (Org). **Maternidade e direito**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020. 412 p. Disponível em: <https://www.tirant.com/br>. Acesso em: 26 mar. 2025.

Código Penal para criminalizar a relação sexual sem consentimento dentro dos casamentos, o que conhecemos por estupro marital.

Mudanças como essa culminaram na promulgação da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), em 2006 que prevê, entre outros, a proteção da liberdade sexual da mulher. É importante, todavia, ressaltar que a Lei não foi fruto de uma iniciativa legislativa espontânea interna, mas fonte de pressões internas e externas.

Após a condenação do agressor de Maria da Penha, este permaneceu em liberdade por anos, revelando a morosidade e negligência da justiça brasileira. Diante dessa omissão, com apoio do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) e do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a denúncia foi levada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, resultando na condenação do Brasil em 2001 por tolerância estatal à violência doméstica, com a determinação de criação de medidas legislativas eficazes contra esta³⁶.

Esse cenário internacional, impulsionado pela atuação interna dos movimentos feministas brasileiros, que já denunciavam historicamente a violência de gênero como expressão da estrutura patriarcal, culminaram na sanção da Lei nº 11.340/2006. A norma inovou ao reconhecer a violência doméstica e familiar como violação dos direitos humanos, rompendo com a lógica privatista que, durante séculos, legitimou a máxima de que “em briga de marido e mulher não se mete a colher”.³⁷

Isso expõe uma estrutura de dominação de gênero sustentada/normalizada pela omissão estatal. O corpo e a experiência feminina, sobretudo quando vitimados, não são imediatamente reconhecidos como dignos de tutela e reparação, exceto se por pressão de grupos e forças externas. Não bastasse isso, a Lei Maria da Penha, apesar de ser um marco legislativo significativo, enfrenta desafios consideráveis na sua aplicação. Muitos juízes, promotores e advogados ainda operam com base em estereótipos de gênero, o que resulta em decisões judiciais que não protegem adequadamente as vítimas³⁸.

Assim, embora a Lei Maria da Penha represente um marco no enfrentamento da violência de gênero, sua consolidação permanece vinculada à continuidade da luta dos movimentos feministas, que historicamente reivindicam o reconhecimento das mulheres como sujeitos de direitos e a garantia de uma vida livre de violência.

Outro exemplo emblemático é a antiga tese da “legítima defesa da honra”, utilizada no Tribunal do Júri para absolver ou reduzir penas de homens que matavam suas esposas sob alegação de adultério ou abandono. Essa construção jurídica, embora nunca

36 VARELLA, Marcelo Dias; MACHADO, Natália Paes Leme. A dignidade da mulher no direito internacional: o Brasil face à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Revista IIDH**, San José, Costa Rica, n. 49, p. 467–501, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/59472>. Acesso em: 15 abr. 2025.

37 VERAS, Gabriella Galdino; CUNHA, Maria Luisa Nunes da. A Lei Maria da Penha sob uma perspectiva do direito feminista. **Padê: Estudos em Filosofia, Raça, Gênero e Direitos Humanos**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-16. 2010. Disponível em: <https://www.jus.uniceub.br/pade/article/viewFile/1083/990>. Acesso em: 13 set. 2025.

38 CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira Dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência institucional contra a mulher: o poder judiciário, de pretensão protetor a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 640-665, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 15 abr. 2025.

tenha tido previsão legal, encontrou eco cultural e foi amplamente aceita pelos jurados, ao refletir a lógica de posse masculina sobre o corpo e a vida da mulher. Somente em 2021, ainda no contexto de frequentes decisões absolvendo assassinos de mulheres, que o STF, no julgamento da ADPF 779, julgou inconstitucional a tese de legítima defesa da honra.³⁹

No contexto dos crimes sexuais, outro exemplo da persistência da lógica da cultura do estupro e da submissão feminina foi a dificuldade do reconhecimento do estupro marital como crime autônomo. Por séculos, o casamento foi compreendido como licença permanente para relações sexuais, de modo que a recusa da esposa era ignorada, legitimando a violência sexual no âmbito conjugal. O Código Penal de 1940 tipificava apenas a conjunção carnal vaginal, mas, após a reforma de 2009 (Lei 12.015/2009), a redação passou a abarcar qualquer ato libidinoso forçado. Ainda assim, decisões judiciais recentes demonstram resistência em reconhecer o estupro conjugal, relativizando a palavra da vítima e exigindo provas desproporcionais.⁴⁰

Ainda no contexto de violência sexual, o emblemático caso da influenciadora Mariana Ferrer revelou a cultura do estupro como enraizado no judiciário brasileiro. Durante a audiência, Mariana foi humilhada e revitimizada pelo advogado de defesa, sem intervenção do juiz ou do Ministério Público, o que evidenciou como o sistema de justiça pode reforçar práticas patriarcais. Da repercussão do caso, a Lei nº 14.245/2021, conhecida como Lei Mariana Ferrer, foi sancionada em novembro de 2021 com o objetivo de proteger vítimas de crimes sexuais durante processos judiciais, prevenindo a revitimização e assegurando sua dignidade. A legislação introduziu alterações significativas no ordenamento jurídico brasileiro, como a proibição de manifestações que desrespeitem a dignidade da vítima ou de testemunhas durante audiências, sob pena de responsabilização⁴¹.

Maria Berenice Dias, sobre a proteção da mulher no sistema judiciário contra a violência física e sexual, narra que, apesar da legislação brasileira estar entre as mais modernas do mundo no combate à violência doméstica, o Judiciário ainda opera com filtros machistas que neutralizam o seu alcance.⁴²

Nesse sentido, a cultura do estupro não se limita à esfera cultural, mas infiltra-se nas práticas institucionais do sistema de justiça. O fenômeno denominado “patriarcalismo jurídico” descreve como decisões judiciais continuam a reproduzir estereótipos de gênero que descredibilizam as mulheres, transferem a elas a responsabilidade pela violência sofrida e relativizam sua palavra como prova, enquanto protegem o agressor. Casos concretos,

39 TOIGO, Daliane Mayellen. Breve análise das teses defensivas da legítima defesa da honra e da privilegiadora da violenta emoção no tribunal do júri em homicídios passionais praticados por homens contra mulheres. **Unoesc & Ciência - ACSA**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 13–20, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/acsa/article/view/66>. Acesso em: 13 set. 2025.

40 AGUIAR, I. R. de; AGUIAR, C. T.; NETO, A. de L. B.; FILHO, E. A. de S.; ALMEIDA, D. A. L. de. Violência contra a mulher: estupro marital sobre a análise jurídica / Violence against women: marital rape on legal analysis. **Brazilian Journal of Development**, [S. l.], v. 7, n. 11, p. 101509–102609, 2021. DOI: 10.34117/bjdv7n11-061. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/39060>. Acesso em: 14 sep. 2025.

41 COVALCHUK, Gabriela Cristina; VIEIRA, Lara Bianca Pinto; ALFONZO, Natalia Moritz. Lei Mari Ferrer: a violência que vai além do estupro. **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 4, n. 2, p. 18–33, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/53663>. Acesso em: 10 abr. 2025.

42 DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 349 p.

como o de Mariana Ferrer, mostram que tribunais exigem uma “reação heroica” da vítima para reconhecer a ausência de consentimento, invertendo a lógica do processo penal e colocando a mulher no banco dos réus.⁴³

Nesse cenário, a fetichização da violência não permanece apenas como fenômeno cultural, mas se infiltra nas decisões judiciais, nas interpretações legais e até nos procedimentos probatórios. A erotização da dominação, normalizada pela pornografia e pela cultura do estupro, ressurge nos tribunais como desconfiança da palavra feminina, exigência de resistência física heroica e atribuição de corresponsabilidade à vítima, o que fragiliza o acesso das mulheres à justiça.

Esse quadro se conecta ao conceito de injustiça epistêmica, elaborado por Fricker, que ocorre quando preconceitos identitários reduzem a credibilidade conferida ao testemunho de pessoas pertencentes a grupos vulneráveis. No Brasil, estudos demonstram que, em crimes sexuais, a palavra da vítima só é valorizada se corresponder à figura da “vítima ideal”: casta, passiva e sem vida sexual prévia. Quando não enquadradas nesse estereótipo, mulheres e meninas sofrem desqualificação moral e processual, como se observa no caso Mariana Ferrer.⁴⁴

Portanto, a conclusão inevitável é que a fetichização da violência contra a mulher não apenas molda imaginários sociais, mas também estrutura práticas judiciais. O sistema de justiça, que deveria proteger as vítimas e assegurar igualdade, acaba por atuar como extensão da cultura do estupro, reproduzindo seus mitos e estereótipos. Reconhecer essa interseção é essencial para compreender a persistência da violência de gênero no Brasil e, sobretudo, para repensar o papel do direito: de agente reprodutor da dominação patriarcal para instrumento efetivo de emancipação e proteção das mulheres.

Além disso, decisões judiciais que relativizam a palavra da vítima ou exigem resistência física heroica para caracterizar estupro demonstram como o sistema jurídico opera segundo os mesmos mitos que alimentam a pornografia e a cultura do estupro. Quando juízes e promotores questionam a moralidade, a conduta ou a vestimenta da vítima, incorporam ao processo a lógica pornográfica que associa prazer à violência e constrói a mulher como “cúmplice” de sua própria vitimização.

O sistema judiciário, que deveria ser um bastião de justiça e proteção para as vítimas de violência, muitas vezes falha em seu papel. A violência institucional contra a mulher se manifesta de diversas formas dentro do sistema judiciário, desde a revitimização durante os processos legais até a falta de sensibilidade dos profissionais que lidam com os casos de violência de gênero.

Assim, observa-se que a fetichização da violência contra a mulher, que erotiza a dominação e naturaliza a culpabilização feminina, encontra eco direto no sistema de jus-

43 SABADELL, Ana Lucia; PAIVA, Livia de Meira Lima; VIEIRA, Thamires Maciel. Violência sexual de gênero e patriarcalismo jurídico: a falta de credibilidade da vítima em processos judiciais. **Revista Direito e Práxis**, v. 15, n. 1, p. 1-19, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/jZcnpxPQ7ry6NxjJWjRb6FN/?lang=pt#> Acesso em: 14 set. 2025

44 MUNIZ MARDEGAN, Alexssandra. Injustiça epistêmica: a prova testemunhal e o preconceito identitário no julgamento de crimes contra a mulher. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, [S. l.], v. 9, n. 1, 2023. DOI: 10.22197/rbdpp.v9i1.788. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/788..> Acesso em: 13 set. 2025.

tiça, onde estereótipos de gênero deslegitimam a palavra da vítima e perpetuam a impunidade. Superar o patriarcalismo jurídico e a injustiça epistêmica é condição indispensável para que o direito deixe de ser um reprodutor da violência simbólica e se torne, de fato, um instrumento de emancipação e proteção das mulheres.⁴⁵

Como últimos progressos temos A ADPF 1.107, relatada pela Ministra Cármen Lúcia, que declarou inconstitucional a prática de desqualificar a vida sexual ou o modo de vida da vítima em julgamentos de crimes contra a dignidade sexual, afirmando que tais questionamentos configuram violência institucional e psicológica.⁴⁶

Ainda em 2021, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) surge como um compromisso do Judiciário brasileiro com a equidade de gênero, e para evitar a repetição de casos que tais, orientando magistrados e magistradas a considerarem, em suas decisões, as desigualdades históricas e estruturais que afetam as mulheres. Em especial, casos de violência sexual devem ser tratados com escuta acolhedora e sensível e evitando revitimização.

Apesar dos avanços legislativos, a violência contra a mulher ainda é uma realidade persistente no Brasil. Diversos estudos indicam que a aplicação das leis muitas vezes é ineficaz, e as vítimas enfrentam barreiras significativas no acesso à justiça. A cultura patriarcal continua a permear muitas instituições, dificultando a implementação efetiva das políticas públicas de proteção às mulheres⁴⁷.

A violência contra a mulher persiste. Dados do Painel Violência Contra a Mulher, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apontou que em 2024, a Justiça julgou 10.991 processos de feminicídio, morte de mulheres por menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Em relação aos casos de violência doméstica, que incluem crimes previstos na Lei Maria da Penha e descumprimento de medidas protetivas, entre outros; os casos novos que chegaram à Justiça ultrapassaram o quantitativo de 966.785.⁴⁸

Quanto à violência sexual, segue massiva. Em 2024, foram registrados 71.892 casos (média de 196 vítimas/dia). Esses números convivem com evidências de subnotificação, que, segundo apontado no próprio Relatório Anual de Estatísticas de Gênero (RA-SEAM) de 2025, é relevante, devido ao estigma, ao medo de retaliação e à vergonha que muitas vítimas sentem.⁴⁹

45 FRICKER, Miranda. **Injustiça epistêmica**: o poder e a ética do conhecimento. São Paulo: EdUSP, 2023. 288 p.

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1.107. Relator(a): Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 23/05/2024. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/InfoADPF1107desqualificac807a771odavi769tima_AOLC.pdf. Acesso em: 14 set. 2025.

47 CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira Dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência institucional contra a mulher: o poder judiciário, de pretensão protetor a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 640-665, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 15 abr. 2025.

48 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Painel Violência contra Mulher. Brasília. 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-violencia-contra-mulher/>. Acesso em: 13 set. 2025.

49 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; **Ministério das Mulheres. Relatório Anual de Estatísticas de Gênero (RASEAM), 2025. Seção violência contra mulheres: ocorrências de estupro 2015–2024**. Disponível em: <https://www.gov.br/mulheres/pt-br/central-de-conteudos/publicacoes/raseam-2025.pdf/view>. Acesso em: 14 set. 2025.

Esses dados sustentam uma linha de causalidade cultural que começa na erotização da violência e chega aos gargalos do sistema de justiça. Práticas violentas são normalizadas em conteúdos pornográficos e na cultura do estupro, de maneira que se confundem fronteiras de consentimento e “lesividade”, o que impacta a avaliação probatória e decisões. Outro ponto é a subnotificação, que dificulta denúncia imediata e cadeia de custódia.

No âmbito interno do judiciário, a resistência de parte da magistratura e promotoria, e a formação inadequada dos profissionais do judiciário sobre questões de gênero contribui para a perpetuação da violência institucional⁵⁰.

O sistema penal brasileiro historicamente falhou em proteger as mulheres e punir os agressores de maneira eficaz. A violência contra a mulher muitas vezes é tratada de forma negligente pelas autoridades, perpetuando a cultura de impunidade.

A esfera política também tem um papel crucial na manutenção da violência contra a mulher. Políticas públicas inadequadas, a ausência de vontade política e a influência de grupos conservadores contribuem diretamente para a perpetuação da violência de gênero. Saffioti⁵¹, denuncia a existência de uma aliança estrutural entre o Estado e o patriarcado, pela qual se perpetua a opressão feminina por meio de políticas públicas omissas, ineficazes ou orientadas por valores conservadores. Essa aliança não apenas naturaliza a violência como responsabilidade privada, mas também impede a formulação de medidas realmente transformadoras.

Para Saffioti⁵², o Estado atua como um agente da dominação masculina ao não garantir proteção efetiva às mulheres e ao sustentar práticas institucionais que reproduzem a desigualdade de gênero. Assim, o poder público deixa de cumprir seu papel de enfrentamento à violência e passa a ser parte de sua sustentação.

A criação de políticas efetivas de enfrentamento à violência contra a mulher requer não apenas legislação robusta, mas também a alocação adequada de recursos e a implementação de programas educativos e preventivos⁵³. O movimento feminista tem sido fundamental na luta por políticas mais eficazes e pela conscientização sobre a violência de gênero.

A participação ativa de mulheres em movimentos sociais e a pressão sobre os legisladores têm resultado em importantes avanços, como a inclusão de medidas específicas

50 CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira Dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência institucional contra a mulher: o poder judiciário, de pretenso protetor a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 640-665, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 15 abr. 2025.

51 SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão popular/Fundação Perseu Abramo, 2015. 160 p. Disponível em: https://fpabramo.org.br/editora/wp-content/uploads/sites/17/2021/10/genero_web.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

52 SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão popular/Fundação Perseu Abramo, 2015. 160 p. Disponível em: https://fpabramo.org.br/editora/wp-content/uploads/sites/17/2021/10/genero_web.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

53 CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira Dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência institucional contra a mulher: o poder judiciário, de pretenso protetor a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 640-665, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 15 abr. 2025.

na Constituição Federal de 1988 e a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres. No entanto, a resistência política e a falta de continuidade nas políticas públicas representam desafios significativos⁵⁴.

A administração pública enfrenta desafios significativos na implementação de políticas de proteção às mulheres. A eficácia dessas políticas é frequentemente comprometida pela falta de recursos, treinamento inadequado e burocracia.

Portanto, do que temos, a manutenção administrativa, judiciária e política da violência contra a mulher é um problema complexo que requer uma abordagem multifacetada para ser resolvido. É essencial fortalecer as instituições que lidam com a violência de gênero, garantindo que estejam adequadamente equipadas e treinadas para apoiar as vítimas e punir os agressores. Além disso, é crucial promover uma mudança cultural que desafie os estereótipos de gênero e valorize a igualdade de gênero, de modo a evitar a perpetuação da normalização da violência sexual contra a mulher.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência contra a mulher não é um desvio ou exceção dentro da sociedade, mas uma manifestação recorrente e estruturante das relações patriarcais de poder. Ao longo deste artigo, demonstrou-se que a submissão feminina e a erotização da violência não surgem de forma espontânea ou isolada, mas são construídas e reiteradas historicamente por meio de práticas culturais, discursos religiosos, estruturas jurídicas e representações simbólicas. A fetichização da mulher — especialmente da mulher negra, periférica e subalterna — é um dos instrumentos mais sofisticados e insidiosos dessa dominação, pois transforma a opressão em desejo, a dor em espetáculo e a violência em linguagem erotizada.

Sob essa lógica, o corpo feminino deixa de ser sujeito de direitos para se tornar objeto de apropriação simbólica, política e sexual. A pornografia, a cultura do estupro, as instituições do Estado e até mesmo o discurso jurídico participam da reprodução desse fetiche, legitimando práticas que silenciam, culpabilizam e revitimizam as mulheres. A erotização da violência, quando naturalizada, não apenas mascara o sofrimento, mas reforça os alicerces do poder patriarcal.

Do ponto de vista jurídico, a fetichização da violência gera consequências concretas: naturaliza a culpabilização da vítima e fragiliza sua credibilidade nos processos judiciais. Não raramente, mulheres que denunciam crimes sexuais são submetidas a uma dupla violência — a primeira, praticada pelo agressor; a segunda, praticada pelas instituições, que reproduzem estereótipos de gênero e questionam sua moralidade ou comportamento. Assim, o fetiche transforma-se em obstáculo processual, deslegitimando a palavra da vítima e minando a efetividade das garantias previstas em lei.

Além disso, a erotização da violência influencia a própria tipificação penal e sua interpretação. A maneira como estupro, assédio e importunação sexual são narrados e julgados ainda carrega marcas do patriarcado: relativiza-se o consentimento, reduz-se a

54 MELO, Ezilda (Org). **Maternidade e direito**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020. 412 p. Disponível em: <https://www.tirant.com/br>. Acesso em: 26 mar. 2025.

gravidade do ato sob a justificativa de desejo ou provocação e, em última análise, perpetua-se a impunidade. A lógica fetichista, portanto, penetra no campo jurídico, dificultando o reconhecimento pleno da mulher como sujeito de direitos e comprometendo a concretização da dignidade da mulher como pessoa humana, sujeito de direitos.

Quando o sofrimento é trivializado, o direito falha em sua função reparatória e pedagógica, reforçando a percepção de que a integridade feminina pode ser violada sem consequências proporcionais.

É necessário, portanto, romper com os discursos que normatizam a submissão e a transformam em virtude, desejo ou destino. O enfrentamento da violência contra a mulher exige mais do que a aplicação de leis: requer uma transformação cultural profunda, capaz de desestabilizar os signos do machismo e as práticas institucionais que os sustentam. Implica repensar o próprio direito, a linguagem, o imaginário coletivo e os saberes hegemônicos que têm servido à manutenção da desigualdade de gênero.

Assim, ao denunciar a fetichização da violência e revelar seus mecanismos de poder, este estudo pretende contribuir não apenas para o debate acadêmico, mas para a construção de uma sociedade que reconheça, valorize e proteja a dignidade das mulheres em sua pluralidade, corporeidade e potência política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, I. R. de; AGUIAR, C. T.; NETO, A. de L. B.; FILHO, E. A. de S.; ALMEIDA, D. A. L. de. **Violência contra a mulher: estupro marital sobre a análise jurídica** / Violence against women: marital rape on legal analysis. *Brazilian Journal of Development*, [S. l.], v. 7, n. 11, p. 101509–102609, 2021. DOI: 10.34117/bjdv7n11-061. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/39060>. Acesso em: 14 set. 2025.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vítima feminina? **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 17, n. 33, p. 87-114, jan. 1996. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15741/14254>. Acesso em: 26 mar. 2025.
- BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. A subjetividade jurídica e o pacto heterocisnormativo. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**. Canoas, v. 9, n. 2, p. 105-119, jul. 2021. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/6867/0>. Acesso em: 14 abr. 2025.
- BERLOTTI TRASPADINI OLIVEIRA, D. de C.; PARADISO, S. R. **Gênero e colonialismo. A violência contra a mulher e a colonização em Our Lady of the Massacre (1979)**, de Angela Carter. Pontos de Interrogação – Revista de Crítica Cultural, Alagoinhas-BA: Laboratório de Edição Fábrica de Letras - UNEB, v. 2, n. 1, p. 59–74, 2015. DOI: 10.30620/p.i.v2i1.1533. Disponível em: <https://www.revistas.uneb.br/pontosdeint/article/view/1533>. Acesso em: 13 set. 2025.
- BONNICI, Thomas. Fundamentum n° 012 – **Conceitos-chave da teoria pós-colonial**. Maringá: EDUEM, 2004. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/items/b2e6ddf9-4d8e-4a91-958b-9652c25e27b0>. Acesso em: 13 set. 2025.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel Violência contra a Mulher**. Brasília. 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-violencia-contra-mulher/>. Acesso em: 13 set. 2025.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério das Mulheres. **Relatório Anual de Estatísticas de Gênero (RASEAM)**, 2025. Seção violência contra mulheres: ocorrências de estupro 2015–2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mulheres/pt-br/central-de-conteudos/publicacoes/raseam-2025.pdf/view>. Acesso em: 14 set. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 1.107**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Brasília, 23/05/2024. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/InfoADPF1107desqualificac807a771odavi769tima_AOLC.pdf. Acesso em: 14 set. 2025.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n° 2037491 – SP**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 06 jun. 2023. Brasília, DF: STJ, 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203542879&dt_publicacao=20/06/2023. Acesso em: 12 set. 2025.
- BROWNMILLER, Susan. **Against Our Will: Men, Women and Rape**. New York: Simon and Schuster, 1975. Disponível em: <http://www.incestrtraumacentar.org.rs/biblioteka/7.Klasici/2.Against%20Our%20Will%20-%20Men,%20Women%20and%20Rape,%20Susan%20Brownmiller.pdf>. Acesso em: 13 set. 2025.
- CAMPOS, Carmem Hein de *et al.* Cultura do estupro ou cultura antiestupro?. **Revista Direito GV**, v. 13, n. 3, p. 981-1006, set./dez. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/FCxmMqMmws3rnn-LTJFP9xzR/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

- CHAI, Cássius Guimarães; SANTOS, Jéssica Pereira Dos; CHAVES, Denisson Gonçalves. Violência institucional contra a mulher: o poder judiciário, de pretensão protetora a efetivo agressor. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, n. 2, p. 640-665, ago. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29538>. Acesso em: 15 abr. 2025
- CHRISMAN, Laura. **Postcolonial contraventions**. Manchester: Manchester University Press, 2003. 200 p.
- COVALCHUK, Gabriela Cristina; VIEIRA, Lara Bianca Pinto; ALFONZO, Natalia Moritz. Lei Mari Ferrer: a violência que vai além do estupro. **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 4, n. 2, p. 18–33, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/53663>. Acesso em: 10 abr. 2025.
- DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 3. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013. 349 p.
- DINES, Gail. **Pornland: How Porn Has Hijacked Our Sexuality**. Boston: Beacon Press, 2010. 156 p.
- DWORKIN, Andrea. **Pornography: Men Possessing Women**. New York: Penguin Group, 1981. 300 p.
- FERREIRA, Helder *et al.* **Brasil tem cerca de 822 mil casos de estupro a cada ano, dois por minuto**: Pesquisa do Ipea aponta que apenas 8,5% dos crimes são registrados pela polícia e 4,2% pelo sistema de saúde. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13541-brasil-tem-cerca-de-822-mil-casos-de-estupro-a-cada-ano-dois-por-minuto>. Acesso em: 10 abr. 2025.
- FRICKER, Miranda. **Injustiça epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. São Paulo: EdUSP, 2023. 288 p.
- FRITZ, Nikki; MALIC, Vinny; PAUL, Bryant; ZHOU, Yanyan. A Descriptive Analysis of the Types, Targets, and Relative Frequency of Aggression in Mainstream Pornography. **Archives of Sex Behavior**. v. 49, n. 8, p. 3041-3053, nov. 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32661813/>. Acesso em: 20 jan. 2025.
- GRATON, Isabela Alves. **O DNA da Dominação Masculina: pornografia e violência contra as mulheres**. 2019, 91f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Comunicação Social) – Faculdade de Comunicação, Universidade de Brasília, Brasília, dez./fev. 2019. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/26514>. Acesso em: 15 abr. 2025.
- LACAN, Jacques. **Seminário, livro 7: A ética da psicanálise, 1959-1960**. Tradução Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. 387 p.
- RAPE Culture**. Direção: Margaret Lazarus; Renner Wunderlich. Produção: Cambridge Documentary Films. [S.l.]: Cambridge Documentary Films, 1975. Documentário. Disponível em: <https://www.cambridgedocumentaryfilms.org/filmsPages/rapeculture.html>. Acesso em: 13 set. 2025.
- MACKINNON, Catharine Alice. **Only Words**. Cambridge: Harvard University Press, 1993. 152 p.
- McClintock, Anne. **Imperial Leather: Race, Gender and Sexuality in the Colonial Contest**. New York: Routledge, 1995. Disponível em: https://selforganizedseminar.wordpress.com/wp-content/uploads/2011/07/mcclintock_imperial-leather.pdf. Acesso em: 13 set. 2025.
- MELO, Ezilda (Org). **Maternidade e direito**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020. 412 p. Disponível em: <https://www.tirant.com/br>. Acesso em: 26 mar. 2025.
- MUNIZ MARDEGAN, Alexssandra. **Injustiça epistêmica: a prova testemunhal e o preconceito identitário no julgamento de crimes contra a mulher**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal,

[S. L.], v. 9, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/788..> Acesso em: 13 set. 2025.

MULVEY, Laura. Prazer visual e narrativa cinematográfica. **Cadernos de Antropologia e Imagem**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 137-146, 1996. Disponível em: <https://revistas.uerj.br/index.php/cai/article/view/2266>. Acesso em: 10 abr. 2025.

RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. 120 p.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão popular/Fundação Perseu Abramo, 2015. 160 p. Disponível em: https://fpabramo.org.br/editora/wp-content/uploads/sites/17/2021/10/genero_web.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.

SILVA, Thays Christiny. **A mulher moderna e a quebra de paradigmas da submissão**. 2021, 53f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Escola de Direito e Relações Internacionais, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3297/1/THAYS%20CHRISTINY%20DA%20SILVA.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2025.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 9-29, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/6pdm53sryMYcjrFQr9HNcnS/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2025.

TOIGO, Daliane Mayellen. **Breve análise das teses defensivas da legítima defesa da honra e da privilegiadora da violenta emoção no tribunal do júri em homicídios passionais praticados por homens contra mulheres**. Unoesc & Ciência - ACSA, [S. L.], v. 1, n. 1, p. 13–20, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/acsa/article/view/66>. Acesso em: 13 set. 2025.

VARELLA, Marcelo Dias; MACHADO, Natália Paes Leme. A dignidade da mulher no direito internacional: o Brasil face à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Revista IIDH**, San José, Costa Rica, n. 49, p. 467–501, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/59472>. Acesso em: 15 abr. 2025.

VERAS, Gabriella Galdino; CUNHA, Maria Luisa Nunes da. **A Lei Maria da Penha sob uma perspectiva do direito feminista**. Padê: Estudos em Filosofia, Raça, Gênero e Direitos Humanos, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-16. 2010. Disponível em: <https://www.jus.uniceub.br/pade/article/viewFile/1083/990>. Acesso em: 13 set. 2025.

WARNER, Michael (ed.). **Fear of a Queer Planet: Queer Politics and Social Theory**. Minneapolis; London: University of Minnesota Press, 1993. Introdução por Michael Warner. Disponível em: https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/16/o/Michael_Warner_%28ed.%29_Fear_of_a_Queer_Planet_-_Queer_Politics_and_Social_Theory_%28Introduction%29.pdf?1367759319. Acesso em: 13 set. 2025.

UM ESTUDO SOBRE A VISÃO TRADICIONAL DA DISTINÇÃO ENTRE DIREITO NATURAL CLÁSSICO E MODERNO: COMPARANDO LEO STRAUSS E MICHEL VILLEY¹

A STUDY ON THE TRADITIONAL VIEW OF THE DISTINCTION
BETWEEN CLASSIC AND MODERN NATURAL LAW:
COMPARING LEO STRAUSS AND MICHEL VILLEY

Gregório Villar Lourenço²

RESUMO: A história do direito opõe jusnaturalismo clássico e moderno como a grande dicotomia do direito natural. Os contornos dessa distinção, embora talvez questionável em uma história das ideias comprometida com a descontinuidade, podem ser explorados para descobrir-se chaves de leitura dos autores envolvidos no debate do direito natural, tendo-se, para tal, escolhido comparar os traços diferenciais encontrados por Leo Strauss e por Michel Villey, que produziram a seu modo uma história das ideias jusnaturalistas. Concluiu-se que concordam que o abandono da concepção clássica da natureza e o individualismo são marcas do jusnaturalismo moderno. Sua discordância quanto a outros traços diferenciais é atribuível aos autores tomados como representativos e à leitura distinta que se faz deles, enquanto sua concordância é atribuível sobretudo ao modo de ambos de fazer história das ideias com um propósito filosófico.

Palavras-chave: Direito natural clássico; Direito natural moderno; Michel Villey; Leo Strauss.

ABSTRACT: Legal history opposes classic and modern natural law as the great divide in natural law. The specifics of this distinction, though potentially questionable in a history of ideas committed to discontinuities, can be explored in order to discover keys to comprehend the authors involved in the natural law debate, which here led to comparing the differential marks found by Leo Strauss to those found by Michel Villey, who both produced in their own way a history of natural law ideas. It was concluded that they agree that the abandonment of the classical conception of nature as well as individualism are the marks of modern natural law. Their disagreement regarding other differential marks can be attributed to the different authors selected as representative of each tradition as well as to the distinct readings of them, whilst their concurrence can be attributed mainly to the way that both of them attempt a history of ideas with a philosophical purpose.

Keywords: Classic natural law; Modern natural law; Michel Villey; Leo Strauss.

1 Trata-se de artigo produzido no âmbito de iniciação científica com bolsa do CNPq.

2 Graduando em direito pela Faculdade de Direito da USP. Membro do grupo de pesquisa Projeto Memória Arcadas (FD-USP). E-mail: gregoriouvillourenco@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

O direito natural é um velho tema da filosofia do direito, da qual uma polêmica significativa é aquela entre jusnaturalistas e juspositivistas – uma polêmica, em termos muito amplos, sobre o lugar de um valor como a justiça na compreensão do direito. Mas quem se encarrega de historiar o pensamento jurídico não pode assumir que ser jusnaturalista sempre significou o mesmo ao longo do tempo: de fato, boa parte do projeto da “nova história” está no melhor tratamento da categoria das descontinuidades (Oliveira, 2024, p. 72), trazidas magistralmente para a história das ideias, entre outros, por Michel Foucault (2022, p. 10-14).

Nesse sentido, os historiadores do direito frequentemente distinguem entre direito natural clássico ou antigo e direito natural moderno (Lopes, 2019, p. 133). Situando-os temporalmente, tem-se que o jusnaturalismo antigo seria composto pelos filósofos gregos da época clássica (sobretudo Sócrates, Platão e Aristóteles), por filósofos estoicos (destacadamente M. T. Cícero) e, muito tempo depois, por Tomás de Aquino, portanto abrangendo mais ou menos do séc. V a.C. ao séc. I. d.C. e renascendo no séc. XIII, enquanto o jusnaturalismo moderno compreenderia um período que iria do séc. XVI (embora incipientemente), com autores como Francisco de Vitoria e Hugo Grócio, até os fins do séc. XVIII, com Christian Wolff e J. G. Heineccius, passando por um florescimento no séc. XVII com Samuel Pufendorf e John Locke, por exemplo.

Isso sugere que a oposição entre direito natural clássico e direito natural moderno seria uma oposição entre duas tradições, isto é, uma série de enunciados compartilhando traços mínimos em uma extensão temporal significativa. Embora se possa duvidar da plena utilidade da categoria de tradição em uma história das ideias comprometida com a descontinuidade³, não parece que a distinção tradicionalmente desenhada deva ser abandonada. Ao contrário: já que o contraste entre conjuntos de autores serve para compreender melhor as teorias de ambos os lados, um aprofundamento nos debates sobre os traços diferenciais entre jusnaturalistas clássicos e modernos pode ter muito a ensinar à história das ideias jurídicas, que, com isso, ficaria melhor preparada para dispor de séries enunciativas então isoladas com maior preocupação com a descontinuidade.

Por isso, assume-se aqui o propósito de comparar as distinções entre o direito natural clássico e moderno elaboradas por dois intérpretes: Leo Strauss, cuja obra é mais dedicada à filosofia política, e Michel Villey, cuja obra é mais dedicada à história e à filosofia do direito. Em primeiro lugar, porque a comparação de dois autores em especial possibilita um aprofundamento nos argumentos que diferenciam as duas tradições que uma coleção de teses de múltiplos autores não possibilitaria; em segundo lugar, porque Strauss e Villey pensaram longamente a oposição entre os jusnaturalismos, respectivamente em *Direito natural e história* (1952) e *A formação do pensamento jurídico moderno* (1975), além de já terem

3 Essa categoria parece supor uma continuidade demasiada entre enunciados temporalmente distantes, tal como se vê nas objeções de Foucault (2022, p. 25-27) a outras categorias tradicionais como influência e evolução.

sido objeto de comparações ao menos em outros aspectos de suas obras⁴. O método de abordagem desses autores foi a leitura estrutural (MACEDO JR., 2019), cabendo advertir que se tentou ater àquilo que os autores atribuem às tradições jusnaturalistas mais que aos pensadores individuais – visto que ambos muito escreveram sobre cada pensador – e também não se pôde as mais das vezes contrastar suas leituras desses pensadores com uma leitura própria, o que ampliaria demasiadamente o escopo assumido.

2. DISTINÇÃO DE STRAUSS ENTRE DIREITO NATURAL CLÁSSICO E MODERNO

Pode-se começar com o seguinte problema de interpretação do texto de Strauss: conforme a edição original em língua inglesa, o que implica a utilização do termo “*natural right*” – que está inclusive no título do original, “*Natural right and history*” – e, ao mesmo tempo, do termo “*natural law*”? Trata-se de questão fundante, para a qual já se deu a resposta de que essa duplicidade terminológica se baseia em um severo corte entre duas posições jusnaturalistas. Argumentou-se que, por mais que o próprio Strauss não tenha dedicado sequer uma linha a detalhar (ou talvez até mesmo a reconhecer) uma distinção entre *natural right* e *natural law*, não se poderia supor que a melhor solução interpretativa é simplesmente considerar que o *natural law*, que Strauss refere aos estoicos e tomistas, é simplesmente uma espécie do gênero *natural right*, que refere aos antigos em geral, porque o autor teria observado uma heterogeneidade significativa entre esses grupos de concepções: por exemplo, a exigência de uma comunidade cosmopolita pela teoria do direito natural estoico assim como o recurso tomista à revelação implicariam uma despolitização do direito natural, não encontrada em Platão e Aristóteles (Kennington, 1982, pp. 57-60, 78-79).

Contudo, contesta-se que tais afinidades entre estoicismo e tomismo, sem dúvida oponíveis ao pensamento grego clássico, sejam o mais plausível motivo da distinção entre *natural right* e *natural law* em Strauss. Em primeiro lugar, contrariando a noção de que o filósofo cortaria tão radicalmente o *natural right* do *natural law*, há duas evidências de sua aproximação: para Strauss (1974, p. 146), o direito natural clássico divide-se em três concepções, a socrático-platônica, a aristotélica e a tomista, o que já indica que um *natural right* socrático-platônico ou aristotélico já não poderia ser tão diferente do *natural law* tomista, pertencentes que são à mesma tradição clássica; e, no mesmo sentido, afirma-se que o “ensinamento estoico do direito natural” (“*Stoic natural law teaching*”) deve ser entendido em unidade com a concepção socrático-platônica, do que se chega a derivar, integrando na mesma concepção *natural right* e *natural law*, o termo “socrático-platônico-estoica”. Em segundo lugar, visto que um dos propósitos declarados de Strauss (2022, p. 18-19) é o de fazer uma história das ideias jusnaturalistas, por mais que com finalidades filosóficas ulteriores, provavelmente esse conhecedor da filosofia clássica, preferiu abster-se de atribuir o

4 É certo que Stéphane Rials (2009, p. xvii) anotou que a comparação entre Villey e Alasdair C. MacIntyre foi mais proveitosa que entre Villey e Strauss, mas ele se refere mais às filosofias próprias desses autores que a suas discussões sobre história da filosofia, com relação às quais, como ficará aparente, a comparação entre Strauss e Villey é frutífera.

conceito de *natural law*, ou o termo que o acompanha, aos clássicos: possivelmente a noção de “direito” natural não estava bem formada a essa época, que contaria mais propriamente com os conceitos de leis divinas, em Sófocles, ou preceitos naturalmente justos, em Aristóteles, mas não um “direito” natural – enquanto em Cícero e Aquino, a noção de direito ou lei natural (*ius naturale, lex naturalis*) já abundava (Kelly, 2010, pp. 25-28, 74-76).

Estabelecido que a suposta distinção entre *natural right* e *natural law* não tem a significância pela qual alguns intérpretes já argumentaram, destaque-se que o projeto de Strauss é maior do que diferenciar jusnaturalismo clássico e moderno: de fato, com a finalidade filosófica de resgatar ao menos certas porções da filosofia política clássica, mais especificamente o modo como ela concebia o conhecimento do justo, o filósofo – em um movimento que conjuga três pares de capítulos em uma ordem peculiar – primeiro analisa e critica as concepções contemporâneas do historicismo e da separação radical entre fatos e valores, depois reconstrói as origens da noção de direito natural e finalmente narra a saga da modernização e consequente decadência dessa noção, rumo às concepções contemporâneas criticadas no início (Kennington, 1982, p. 61-62). Neste espaço, porém, focaliza-se somente a oposição que Strauss é obrigado por seu projeto a fazer entre o direito natural em sua forma original e o direito natural em sua forma modernizada.

Strauss (2022, p. 90-100) localiza as origens mais remotas do direito natural (*natural right*) na própria origem da filosofia: quando o conceito de modo de ser, que não diferenciava, por exemplo, o modo de ser de um animal com seus instintos e de uma pessoa humana com suas práticas religiosas, é substituído pelo conceito de natureza – um conceito diferenciador, que separa o natural do artificial – a partir de um questionamento sobre o valor da autoridade para o conhecimento, surge pela primeira vez a possibilidade de questionar a bondade do modo de ser ancestral ou tradicional, visto que mais primordial do que o ancestral é o natural. Nesse sentido, embora muitos filósofos (nominalmente, Heráclito de Éfeso) negassem a aplicação da categoria de natureza para a sociedade e seu direito, que seriam simplesmente convencionais, Sócrates criou a filosofia política e, com ela, a tradição do direito natural clássico ao perguntar pelo quê ou pela natureza das coisas humanas (inclusive as coisas primeiras, como as virtudes) e refutar a identificação convencionalista entre o bem e o prazer, tão bem exemplificada em Epicuro de Samos (Strauss, 2022, pp. 114, 125-126, 130-133).

Nessa filosofia clássica, a mundividência era de uma natureza ordenada teleologicamente (ou de uma ordem natural com finalidades) em que as coisas humanas estavam inseridas também em boa medida como naturais, com destaque para a naturalidade da associação entre as pessoas, que necessitariam da cidade para a própria perfeição de suas virtudes. Por isso, o grande problema da filosofia política – e, por extensão, do direito natural clássico – era o problema do melhor regime, isto é, do modo de organização geral, não apenas jurídico-constitucional, da melhor cidade, ao qual se respondia em essência que o melhor regime (a princípio exequível, não pensado como utópico) seria aquele em que o governo é confiado aos sábios, precisamente as pessoas dotadas de excelência nas virtudes

intelectuais. Porém, já que isso não é tão facilmente alcançável, pode-se contentar com um regime no qual o sábio é apenas um legislador originário e os nobres administram a cidade, portanto um regime misto, uma aristocracia temperada com elementos democráticos e monárquicos para reforçar sua estabilidade (Strauss, 2022, pp. 19-20, 126-129, 133-147).

Nota-se que essa exposição do direito natural clássico empresta muito de Platão, com seu filósofo-rei, mas Strauss (2022, p. 149-166) reconhece que o jusnaturalismo antigo tem ao menos três correntes. A primeira é a socrático-platônico-estoica, talvez a mais representativa, que encontra uma dificuldade no ponto em que sua valorização do mérito e da excelência esbarra na convencionalidade dos limites de uma cidade em oposição à outra, levando à conclusão de que a mais alta justiça – em vez do “direito natural abrandado” da cidade com o melhor regime – deve ser cosmopolita e, por isso, “transpolítica”. Por outro lado, a concepção aristotélica nega essa implicação ao caracterizar o ser humano como naturalmente político, de modo que um direito ou uma justiça além da política não pode ser natural, mas sua doutrina do direito natural é escassa e evasiva, com poucos exemplos, além da asserção críptica de que o direito natural é mutável, melhor interpretada no sentido de que o autêntico direito natural está nas decisões concretas justas, que variam de acordo com as circunstâncias, em vez de em regras gerais. Por fim, a concepção tomista, embora se baseando muito em Aristóteles, já teria introduzido elementos estranhos ao jusnaturalismo clássico, dado o peso que a revelação e, em geral, uma autoridade divina assumem na conformação do direito natural, não mais acessível simplesmente pela razão.

Quanto ao direito natural moderno, o cerne da argumentação straussiana é demonstrar por que Thomas Hobbes é “o modelo clássico e o fundador da doutrina especificamente moderna do direito natural” (Strauss, 2022, p. 184) e como John Locke, aparentemente tão contrário a ele, não deixa de segui-lo no fundamental. De certo modo, Hobbes não rejeitava superficialmente os problemas do direito natural clássico, sobretudo o problema de um direito de orientação mais política do que moral conforme à natureza, mas buscou responder esse problema a partir de uma perspectiva profundamente distinta, coerente com os pressupostos da filosofia e da ciência modernas. Em resposta ao ceticismo geral de então, Hobbes chegou a uma solução inspirada na geometria – considerada como exata e verdadeira – de que apenas é possível propriamente conhecer aquilo que tem sua origem nos próprios seres pensantes (por exemplo, os pontos e as linhas da geometria), abandonando com isso a noção de que é possível chegar a respostas sobre as coisas primeiras humanas a partir da consideração de uma ordem natural, externa ao sujeito cognoscente. Em seguida, o realismo maquiaveliano encontrou um discípulo em Hobbes, que deixou de perguntar-se como as pessoas deveriam agir tanto quanto se perguntava como as pessoas efetivamente agem, preferindo – basicamente ao modo da ciência natural moderna – as causas eficientes às causas finais (Strauss, 2022, pp. 168-170, 174-181).

O resultado dessas premissas epistemológicas é uma transformação radical na teoria do direito natural: considerando o que efetivamente move a pessoa isolada, conclui que o maior motor são as paixões e, mais especificamente, a aversão à morte, “fato moral

fundamental” do qual deriva um desejo e um direito necessários de autopreservação – o que significa que, agora, o que há de fundamental não são deveres naturais, de aperfeiçoar as virtudes, mas um direito subjetivo natural de preservar-se (Strauss, 2022, pp. 181-184; Strauss, 1959, p. 192-193). A partir disso, as leis naturais são compreendidas como teoremas de maximização das chances de autopreservar-se, não deveres propriamente ditos, alcançando uma autêntica juridicidade apenas no estado civil, surgido depois que os indivíduos no estado de natureza – em que, mais ou menos iguais, vivem isolados, o que vai totalmente de encontro à tese clássica do animal político e à rejeição clássica ao igualitarismo – frustram-se com a utilização de seu próprio julgamento (legítima, aliás, mesmo com relação aos mais incautos) para decidir como se preservar e consentem em uma associação que transfira poder para uma autoridade terrena, capaz de legislar. Ao fim e ao cabo, trata-se de uma filosofia político-jurídica que considera primeiro o indivíduo – movido por paixões (retomando-se inclusive o prazer como bem), desassociado e igual aos demais – e assevera a naturalidade apenas de um direito subjetivo e a convencionalidade da sociedade e de seu direito (Strauss, 2022, p. 181-195, 315-316).

Por sua vez, Locke parece a princípio rejeitar a filosofia de Hobbes, um “nome merecidamente difamado [*justly decried name*]” em suas palavras, em favor do ensinamento mais tradicional do direito natural representado por Richard Hooker (Strauss, 1974, p. 165-166, trad.), mas, com efeito, a teoria do direito natural lockeana parece ter sido em geral pouco coerente, misturando elementos do direito natural clássico com elementos próprios e modernos sem uma síntese satisfatória (Strauss, 1959, p. 218-219). Entre o que se pode reformular da doutrina de direito natural em Locke, deve-se concluir que, para ele, apesar do sentido superficial de suas afirmações, não existe um direito natural propriamente dito, conforme compreendido pelos antigos: definindo a lei natural como uma lei com origem em Deus, entendia também que havia uma “lei de natureza parcial” (termo de Strauss) que, apesar da origem divina, poderia ser deduzida pela razão desassistida, mas, a todo momento, encontram-se contradições entre essa suposta lei de natureza parcial e a lei de Deus – por exemplo, Locke admite que a lei de natureza parcial exige que os vínculos conjugais sejam fortes, mas não necessariamente monogâmicos – e Locke chega a reconhecer que existe uma diferença entre seu pensamento e o de Hooker quanto ao estado de natureza no qual vigia essa lei, mas não compreende que, de fato, a diferença está em que Hooker nem mesmo chegava a conceber um estado de natureza, que, tal como em Hobbes, é repleto de contrariedades às premissas clássicas (Strauss, 2022, p. 212-221).

Contudo, nem mesmo no estado natural de Locke uma lei natural poderia vigor propriamente como lei, novamente apesar de suas afirmações superficiais: entre outras razões, como a falta de governo implicando que, de fato, a diferença entre estado de natureza e estado de guerra é apenas fictícia, a principal é que as pessoas não estão prontas para conhecer a lei no estado de natureza, que, por isso, não poderia valer como tal. A conclusão inescapável, segundo Strauss (2022, pp. 219-229, 242-243), é que o *status* da lei de natureza em Locke não é tão diferente do *status* dela em Hobbes, isto é, são teoremas

que pretendem tornar efetiva a única coisa que o filósofo reconhece como “princípio prático inato”, a saber, a busca da felicidade, um direito subjetivo natural do qual decorrem o direito à autopreservação e o direito à propriedade. Nesse sentido, a sociedade, com seu direito, surge apenas como meio de garantia da propriedade, o que sela a troca de um direito natural objetivo por um direito natural subjetivo a partir do qual surge um direito objetivo convencional, com um tom individualista e hedonista – ao tornar premissa básica a busca de prazeres e fuga das dores⁵ – e, além disso, com a renúncia a uma conexão entre a filosofia político-jurídica e a metafísica ao deixar de lado o papel de Deus ou de qualquer sumo bem nas coisas políticas (Strauss, 2022, p. 205-212), o que prefigura a “neutralidade metafísica” que sepultaria definitivamente o direito natural clássico já na época da “crise do direito natural moderno”, com J.-J. Rousseau e Edmund Burke (Kennington, 1982, p. 82).

3. DISTINÇÃO DE VILLEY ENTRE DIREITO NATURAL CLÁSSICO E MODERNO

Voltando-se agora a Villey, pode-se afirmar de início que ele aborda a distinção entre jusnaturalismo clássico e moderno de modo muito mais direto do que Strauss, que busca extrair os traços diferenciais de uma análise dos maiores nomes da filosofia, enquanto Villey – que também dedica muitas e muitas páginas a discutir autores específicos – tenta, em um trabalho mais volumoso, traçar uma história detalhada de seu objeto. Mas qual é ele? Segundo o próprio Villey (2009, pp. 7-9, 425-433), a história da filosofia do direito que ele empreende, indo desde o séc. V a.C. até o séc. XVI d.C., tem uma finalidade filosófica, isto é, o estudioso francês concebe a história do direito como um “método de iniciação à filosofia do direito”, mas, mais especificamente, sua finalidade é reconstituir a filosofia do direito que ele mesmo defende – o direito natural clássico, nos moldes aristotélicos – a partir de uma compreensão das mudanças que ela sofreu ao longo do tempo, sobretudo na modernidade. Não por outro motivo Villey dedicou-se à investigação da “formação do pensamento jurídico moderno”, em meio à qual se encontram, como se adiantou, numerosas observações sobre a diferença entre jusnaturalismo clássico e moderno.

Começando pela filosofia grega clássica, Villey (2009, p. 33-37), chega a tratar um tanto de Platão, a respeito da qual a visão do historiador francês pode ser resumida nesta fórmula: “[p]or ter mirado alto demais, acaba caindo muito baixo”, o que expressa como o idealismo platônico da cidade perfeita leva-o a defender, para fins práticos, uma autoridade quase irrestrita da lei positiva. Por outro lado, Aristóteles oferece a mais respeitável e historicamente significativa doutrina clássica do direito natural, que pode ser assim formulada: partindo do conhecimento contido no sentido usual dos termos, a justiça pode ser tanto um resumo de todas as virtudes (justiça geral) como pode ser a virtude particular de atribuir a cada um o que é seu, de realizar a justa partilha das coisas (justiça particular),

5 Strauss (2022, p. 189-191) afirma, contudo, que o hedonismo de Hobbes e Locke é, diferentemente do hedonismo pressuposto no convencionalismo de Epicuro, político ao invés de apolítico, por rejeitar a hierarquia de desejos do epicurismo, idealista demais para uma filosofia política moderna.

seja preservando uma igualdade aritmética (justiça corretiva) ou uma igualdade geométrica (justiça distributiva). Essa concepção de justiça particular está direcionada às coisas políticas, que constituem o lar das diferenças com relação às quais a igualdade e a harmonia são devidas, além de identificar-se uma separação entre direito e moral na distinção feita entre ser justo e fazer o justo: ao direito cabe considerar o ato externamente justo, isto é, fazer o justo, enquanto à moral cabe considerar as intenções do agente, ou seja, ser justo. Talvez o ponto central da análise villeyana sobre o jusnaturalismo clássico, ou aristotélico, seja que a visão da natureza que possibilita essa doutrina é muito distinta da moderna, já que, enquanto os modernos separam radicalmente ser de dever ser, os clássicos pressupõem na natureza uma ordem e finalidades naturais que podem ser observadas pelo filósofo – com um método “experimental” que admite correções, daí em parte a variabilidade do direito natural afirmada por Aristóteles – e podem ser utilizadas para avaliar os seres – por exemplo, se o ser humano é naturalmente político, a pessoa desassociada é ou sub-humana ou super-humana (Villey, 2009, p. 38-57).

A teoria do direito natural aristotélica foi dominante ainda em Roma, apesar de concessões superficiais ao platonismo e ao estoicismo, conforme se depreende do fato de que a jurisprudência romana foi profundamente informada pela delimitação de seu objeto como “arte do bom e do justo”, visando a “atribuir a cada um o seu”, e, muito mais importante, pelo uso de um método muito bem adequado à justiça particular, qual seja, o confronto dialético de opiniões com vistas à solução justa de um caso concreto. Depois disso, contudo, o triunfo do cristianismo sepultou por um tempo, na Alta Idade Média, o direito natural clássico, visto que o agostinismo, em sua expressão jusfilosófica, reconhecia como fonte do direito as escrituras sagradas e, com isso, reduzia o direito a preceitos morais. O resgate do direito romano, mais adiante, levaria os teólogos medievais a reconsiderar sua concepção do direito, o que culminou com a filosofia jurídica de Aquino: em seus contornos mais amplos, ela é muito similar à aristotélica, com os mesmos elementos de justa partilha como objeto, investigação casuística e “experimental” do justo como método e, inclusive, muitas conclusões similares, como a de que as leis positivas não se opõem propriamente à lei natural, mas tornam-na efetiva por meio de conclusão (diante de circunstâncias históricas concretas) e determinação (quanto a detalhes arbitrários) de seus princípios um tanto vagos. Ainda assim, não se deixa de afirmar que, quando uma questão de direito se mistura com uma questão espiritual (por exemplo, no casamento), Aquino prioriza o aspecto espiritual e admite a invariabilidade de um preceito bastante específico e conhecido basicamente pela revelação, como a monogamia (Villey, 2009, pp. 67-74, 110-117, 139-154, 161-167).

Provavelmente o maior ponto de inflexão arguido por Villey (2009, pp. 225-55, 272-278, 282-288) é a escolástica franciscana, destacadamente em Guilherme de Ockham, cuja posição na querela dos universais – disputa da filosofia medieval sobre a realidade de conceitos universais, como o cachorro em oposição a cachorros individuais – provocaria uma revolução no pensamento jusfilosófico. Ockham defendia o nominalismo, segundo

o qual os únicos entes dotados de realidade são as coisas singulares, filosofia coimPLICADA com um abandono daquela “visão clássica da natureza” que estava na base do direito natural clássico e introdutora de um enfoque no individual que formou, por sua vez, a base do pensamento jurídico moderno, repleto de considerações sobre os direitos subjetivos do indivíduo – conceito incompatível com o jusnaturalismo clássico, que reconheceria no máximo uma “justa parte” que cabe a certa pessoa segundo a “justa partilha”, não um poder jurídico que o indivíduo possui como tal. Além das implicações que sua filosofia tem, Ockham aventurou-se na discussão de problemas propriamente jurídicos, valendo-se, em um debate sobre o poder temporal do papa, de um método essencialmente positivista de prender-se à literalidade de textos autoritativos, o que teria herdado da valorização franciscana da autoridade divina e da fé frente à razão, além de formular – no contexto de uma intensa disputa entre João XXII e os franciscanos sobre se os frades mendicantes teriam propriedade ou apenas o uso fático de bens – um conceito de direito subjetivo como poder, inclusive poder legiferante, verdadeiro responsável por originar o direito objetivo.

Adentrando a modernidade, a nova grande transformação operou-se com os humanistas, que não apenas resgataram as filosofias helenísticas como também, pela primeira vez, transportaram suas tendências para o pensamento jurídico, com o resultado de contrariar frontalmente o direito natural clássico. A principal dessas filosofias foi o estoicismo, basicamente na versão ciceroniana, já que Cícero teve uma prática jurídica notória em sua vida e aplicou os ensinamentos estoicos ao direito, com uma teoria estoica do direito natural. Para Villey (2009, pp. 444-449, 454-496), contudo, a concepção ciceroniana quase não resultava em um autêntico direito natural, visto que a justiça como justa partilha era inteiramente rejeitada em favor de uma justiça como virtude privada do sábio resignado com a ordem racional do mundo e que até o conceito estoico do mundo como unidade essencialmente material ordenada por uma “Razão” hipostasiada não era compatível com a natureza de finalidades observável que fundava o direito natural clássico. A consideração da natureza, na teoria ciceroniana do direito natural, serviria no máximo para explicar como o direito formou-se a partir da “natureza do homem”, da qual é fácil fazer decorrer direitos subjetivos como a autodefesa (*vindicatio*), comportando um método para descobrir o direito natural que se resume a estabelecer que esse direito seria o que há de universal na natureza humana, o que, com efeito, termina por implicar que o direito é aquilo que os sábios – mais dotados quanto a acessar a razão universal – afirmam que ele seja, recaindo em um voluntarismo que, embora repugnante ao próprio Cícero, é inescapável.

O humanismo então, com um clima intelectual semelhante ao das filosofias helenísticas, mais introspectivo, adotou essa teoria estoica do direito natural (mais adaptada à moral) e, juntamente com certa influência epicurista, compreendeu o direito de sua época a partir dela, tentando um projeto de simplificação e racionalização do direito – agora com origem na dedução racional⁶ a partir de dados da “natureza do homem” individualmente considerado – contra o que qualificariam de sofisticações e irracionalidades dos

6 Tal intuição sobre a importância da dedução no direito natural moderno não é aprofundada por Villey, mas encontra acolhida na literatura atual sobre o tema (SCATTOLA, 2009, p. 1-2).

glosadores. Estudiosos das fontes romanas, os humanistas primeiro empreenderam uma filologia dos textos (com a caça às interpolações) e depois se engajaram na sistematização do direito romano, muito ao contrário do método romano de buscar a solução justa no caso concreto: com o tempo, até os sistemas inspirados mais diretamente em Gaius (Hugues Doneau, Antoine Loisel) cederam para sistemas que, em nome da racionalização, abandonaram a tripartição desse jurisconsulto baseada nas coisas disciplinadas pelo direito em favor de divisões que consideravam as regras jurídicas em si (Johannes Althusius, P. Grégoire de Toulouse). Nesse sentido, o sistematismo dos humanistas implicou uma valorização precisamente dos direitos subjetivos e das regras gerais, os elementos axiomáticos de seus sistemas jurídicos (Villey, 2009, pp. 540-561, 570-580).

Esse conjunto de traços – abandono da visão clássica da natureza, individualismo, racionalismo, sistematismo, conceito de direito subjetivo, confusão entre direito e moral – foi legado com sucesso a Grócio, o último grande humanista e o primeiro grande jusnaturalista moderno, cuja afirmação de que o direito natural por ele tratado existiria mesmo se não houvesse Deus não poderia ser mais moderna. Contudo, o historiador francês aborda finalmente não a escola do direito natural moderno, mas o surgimento do positivismo jurídico em senso estrito com Hobbes: partindo de um método inspirado na física galileana e na geometria euclidiana, que ele mesmo sabia incompatíveis com a filosofia clássica, o filósofo inglês primeiro estuda o indivíduo em total isolamento, encontrando nele uma tendência à autopreservação que se confundia com um dever (moral) e um direito (de natureza mais jurídica) de preservar-se. Com isso, o direito subjetivo adquire uma absoluta “primazia”, conceituado como uma liberdade de valer-se de seu próprio poder do modo como julgar melhor e elevado à categoria de qualidade inerente ao indivíduo, tendo como único limite propriamente jurídico a lei ordenada pela autoridade acordada entre os indivíduos, reunidos para melhor se preservarem. Por outro lado, a lei natural, deduzida da razão, não é mais que uma lei da consciência moral, que diz respeito à necessidade e aos meios mais efetivos de preservar-se, reservando-se o caráter de lei própria – uma lei não vaga, mutável e externamente vinculante – à lei positiva, em um positivismo jurídico estrito, confirmado pela tese quase metodológica de que o direito não deve ser buscado no raciocínio sobre a melhor solução a partir de opiniões doutas, mas nas leis editadas pelo rei, a autoridade legiferante autêntica (Villey, 2009, pp. 639, 646-654, 658-662, 666-670, 694-706, 724-739, 745-750).

4. PRIMEIRO CONFRONTO ENTRE AS DISTINÇÕES – OS TRAÇOS DIFERENCIAIS SEMELHANTES E DESSEMELHANTES EM STRAUSS E VILEY

Com a apresentação das distinções traçadas por Strauss e Villey entre jusnaturalismo clássico e moderno, pode-se iniciar a tarefa de comparar os pensamentos de ambos a fim de, primeiro, verificar as concordâncias e as discordâncias entre eles para, depois, buscar as razões por trás dessas concordâncias e discordâncias. Assim, se quiser-se começar com uma concordância fundamental entre Strauss e Villey, deve-se discutir o traço

diferencial da mundividência antiga, ou, nos termos villeyanos, da “visão clássica da natureza”: para um e para outro, é notável que uma diferença fundante entre os jusnaturalistas antigos e os jusnaturalistas modernos são os pontos de partida distintos que se têm quanto ao que vem a ser a natureza, com um abandono pelos modernos do modo como a concebiam os clássicos. Em suma, a concepção clássica da natureza envolvia e integrava não apenas a matéria em corpos singulares, mas um arranjo complexo e harmônico de causas – com destaque para as causas finais, isto é, as finalidades inscritas nas próprias coisas, não atribuídas artificialmente a elas⁷ – que resultava em uma ordem natural ou, conforme também se poderia formular, em uma natureza ordenada, da qual então se extrairia um direito natural (Strauss, 2022, pp. 19-20, 124, 126-129, 139-142; Villey, 2009, p. 48-50).

Villey (2009, pp. 50-52, 428-429) insiste diversas vezes que o abandono da concepção clássica de natureza levou à perda da possibilidade de formular uma teoria do direito natural tal qual aquela dos clássicos, com diversas repercussões e transformações homológicas. Uma delas, sugerida por Villey (2009, p. 429-432) como um acontecimento ainda não tão explorado, é a troca da própria lógica com que os antigos raciocinavam sobre os temas jurídicos e práticos em geral: a filosofia clássica teria um modo de raciocinar sobre esses temas que, mais ou menos segundo as pesquisas de Chaïm Perelman, era essencialmente dialético e casuístico, confrontando-se distintas opiniões sobre um problema prático em particular, enquanto o raciocínio moderno privilegiaria a lógica dedutiva, com a qual se formulam soluções para um caso concreto a partir de regras gerais previamente estabelecidas. Por sua vez, quando da discussão sobre a revolução socrática na filosofia, Strauss (2022, p. 128-129) afirma que o método escolhido por Sócrates era, como bem se conhece, a dialética, que consistiria em uma crítica das opiniões difundidas e na construção da verdade a partir delas – porção do pensamento straussiano que já foi resumida como uma oposição entre a deliberação clássica e a dedução moderna (Lopes, 2019, p. 139), por mais que, infelizmente, seja uma porção que ele, bem como Villey, não tenha desenvolvido para além da intuição nos textos analisados. Em suma, esse mesmo traço diferencial, em larga medida vinculada ao traço da concepção da natureza, é aqui também defendido por Villey e Strauss.

Para além das lógicas antiga e moderna, uma diferença também bastante conectada com o primeiro traço diferencial apontado, mas potencialmente, dessa vez, tão fundamental quanto ele, é a posição da individualidade segundo os jusnaturalistas clássicos e segundo os jusnaturalistas modernos. Strauss (2022, p. 316) quase finaliza *Direito natural e história* com as seguintes palavras: “[a] querela entre os antigos e os modernos diz respeito, afinal, e talvez desde o início, ao *status* da ‘individualidade’”. Por seu turno, Villey (2009, p. 174-180), ao concordar com o diagnóstico de Guido Fassò de que as marcas do pensamento jurídico moderno são a laicidade – que se opõe mais à cosmovisão medieval que

7 Há quem questione se, apesar da referência explícita de Strauss (2022, p. 19-20) à teleologia na concepção clássica da natureza, essa é uma qualidade pela qual ele argumenta tanto, ou tão bem, visto que parece ausente essa teleologia na concepção socrático-platônica do direito natural (KENNINGTON, 1981, p. 60-61); porém, ela está ao menos presente em outras concepções do direito natural clássico e, seja como for, isso não afeta a interpretação no sentido de que os antigos viam na natureza uma ordem e um padrão que os modernos não enxergavam (STRAUSS, 2022, p. 124).

à clássica – e o individualismo, complementa que o individualismo moderno é, de fato, o traço mais importante da modernidade jurídica, incluindo jusnaturalistas modernos tanto quanto positivistas, afirmação audaciosa coerente com suas caracterizações posteriores da escolástica tardia, humanismo, jusracionalismo etc. Assim sendo, fica evidente que os dois autores analisados estão firmemente em acordo quanto à posição central que o indivíduo passa a ocupar no jusnaturalismo moderno, em oposição ao antigo, transformação que vem acompanhada de uma série de outras, ao menos segundo Villey.

De acordo com o filósofo e historiador francês, uma implicação significativa do pensamento jurídico moderno individualista, tendo mesmo seu início no jusnaturalismo moderno, é a valorização dos direitos subjetivos: de fato, segundo ele, o conceito de direito subjetivo era, ao contrário do que afirmam tantos historiadores do direito e romanistas, completamente estranho ao direito antigo, em especial ao direito romano, visto que, na concepção clássica de direito como arte do bom e do justo, destinado à justa partilha das coisas em sociedade, estava ínsita a ideia de que, ao menos no espaço público, aquilo que uma pessoa tem ela o tem porque essa é a justa parte que lhe cabe (não sem, aliás, encargos correspondentes), não porque ela como indivíduo detém tal poder, uma lógica então aplicável somente à esfera familiar. Por outro lado, os modernos, por principiarem sua investigação na natureza do homem individual, extraem dela primeiramente poderes individuais juridicamente protegidos, isto é, os direitos naturais que seriam incorporados nas declarações de direitos dos sécs. XVIII e XIX (Villey, 2009, pp. 177, 255-261, 670-677). Por sua vez, em um movimento essencialmente de concordância, Strauss (2022, p. 183-184), ao discutir Hobbes – o fundador do direito natural moderno segundo ele – e seu direito de autopreservação, afirma que a priorização dos direitos subjetivos frente ao resto do direito é uma marca da modernidade, visto que o foco era antes lançado sobre os deveres naturais e os direitos subjetivos eram, no máximo, discutidos como corolários desses deveres.

Aliás, quanto a um traço diferencial menor e, por isso mesmo, um tanto quanto enterrado entre as páginas de ambos os autores, pode-se complementar que o uso de regras gerais – entendidas por Villey (2009, p. 577-580) como um dos dois elementos, o outro sendo os direitos subjetivos, com que os modernos construiriam seus direitos racionalmente sistematizados – seria outro traço do pensamento jurídico moderno, inclusive jusnaturalista, que está ausente no jusnaturalismo clássico, conforme se depreende, por exemplo, do brocardo *non ex regula jus sumatur* (não é a partir da regra que o direito é obtido). Na interpretação da afirmação aristotélica da mutabilidade do direito natural, Strauss (2022, p. 161-162) vem precisamente ao encontro disso ao concluir que a mutabilidade do direito natural aristotélico consiste em ser ele pensado como decisões concretas, por isso mesmo circunstancialmente mutáveis, em vez de como regras gerais.

Passando agora a um ponto em que, ao menos superficialmente, Strauss e Villey parecem discordar, deve-se tratar da relação do positivismo jurídico com a distinção entre direito natural clássico e moderno. Para Villey (2009, pp. 177, 234-240, 293), o positivismo é mais uma das implicações do individualismo moderno – embora mais especificamente

seja um corolário de outra dessas implicações, o contratualismo moderno – e pode ser encontrado inclusive entre os jusnaturalistas modernos, que teriam concebido tão somente uma “camada superior de direito natural” e, efetivamente, criado um “monstro híbrido” ao misturar direito natural e juspositivismo. O positivismo dos modernos consistiria, propriamente, em não reconhecer outro direito que não aquele posto pela lei do Estado, isto é, praticamente identificar o direito e a lei⁸, o que Villey parece atribuir aos jusnaturalistas modernos na medida em que, por mais que reconheçam direitos subjetivos naturais, relegam todo o restante do direito, todas as leis a uma origem basicamente estatal (via, por exemplo, o argumento da autoridade estabelecida pelo contrato social), ao mesmo tempo que argumenta – contra Strauss, aqui expressamente citado por Villey – que o positivismo jurídico em senso estrito foi fundado por Hobbes, o primeiro a negar que a lei natural seja propriamente lei. Por mais que essa discordância pareça referir-se a um autor, está-se em verdade diante de uma discordância que se poderia alastrar pela interpretação de outros pensadores relevantes, a exemplo de Locke, de modo que convém analisá-la mais profundamente.

De fato, Strauss (2022, p. 184) afirma de Hobbes que ele é, segundo a fórmula já referida, “o modelo clássico e o fundador da doutrina especificamente moderna da lei natural”, o que favorece a interpretação de Villey (2009, p. 727-728) segundo a qual Strauss, entre outros, qualificaria Hobbes como um jusnaturalista. Mas deve-se entender que o teuto-estadunidense tem uma compreensão bastante matizada de Hobbes, a quem atribui também a noção de que a lei natural tem menos o *status* de uma lei propriamente dita (jurídica) do que máximas da consciência voltadas a garantir e efetivar os direitos naturais subjetivos, tal como em Locke, cabendo o *status* de lei propriamente dita apenas à lei do estado civil, isto é, à lei positiva (STRAUSS, 2022, p. 225-229; STRAUSS, 1959, p. 193-194). Isso implica que, apesar da objeção de Villey, segundo o qual o motivo do equívoco de Strauss e outros que veem em Hobbes um jusnaturalista está na confusão entre direito e lei, a aparente discordância entre ambos – com Strauss qualificando Hobbes de jusnaturalista e Villey qualificando-o de juspositivista no sentido mais estrito – parece ser mais de termo do que de fundo, visto que, em que pese o título que lhe atribui Strauss, Hobbes é também por ele visto como um pensador que nega a validade especificamente jurídica da lei natural, reconhecendo uma distinção entre lei – que pode ser apenas moral, uma máxima da consciência, como a lei natural – e direito.

Outro traço distintivo do jusnaturalismo moderno, segundo ambos os autores, é o contratualismo, que floresceu notavelmente primeiro em Hobbes, mas é relevante notar que aqui, na explicação da origem da tese contratualista na modernidade, é que se desenha

8 A certo momento, Villey (2009, p. 135) esmera-se em afirmar que sua acepção de “positivismo” é a autêntica, em oposição aos excessos de analíticos como Bobbio, que encontrariam os vários sentidos de um termo conforme seus múltiplos usos, mas sem indicar o sentido autêntico “caso o açougueiro da esquina não o entenda mais”; contudo, para além do reprovável elitismo na afirmação, ignora Villey que a definição tripla de Bobbio (2022, p. 155-158) de positivismo jurídico é compatível com a sua: como abordagem, o positivismo exclui de consideração a justiça, tal como o positivismo segundo Villey não considera senão a vontade estatal; como teoria, encontra toda a origem do direito no Estado; e como ideologia, justifica a obediência ao direito positivo como tal, conforme a leitura de Villey de seus modernos positivistas sugere que façam.

pela primeira vez uma discordância mais acentuada entre Strauss e Villey. Para o historiador francês, a explicação está ajustada àquilo que é a grande marca do pensamento jurídico moderno, a saber, o individualismo: uma vez que se reconhecem, antes de tudo, poderes inerentes aos indivíduos, um poder social parece poder decorrer apenas do pacto que esses indivíduos façam entre si para conferir poder a certa pessoa (Villey, 2009, p. 177). Para Strauss (2022, pp. 144-145, 187), por outro lado, analisando especificamente a filosofia hobbesiana, é possível afirmar que, sim, a autoridade social advém em última análise do poder individual, o que pode ser conectado à valorização do indivíduo típica da modernidade, mas talvez mais importante seja isto: diferente do direito natural clássico, que sonhava com um governante virtuoso, sobretudo intelectualmente, o direito natural moderno reconhece um “direito natural da insensatez”, segundo o qual o direito de autopreservação implica que cabe somente aos indivíduos – prudentes tanto quanto incautos – julgar no estado de natureza como melhor usar seu poder, o que conduz a uma valorização do consentimento em detrimento das virtudes e, portanto, não a um soberano sábio com leis razoáveis, mas a um soberano consensual com leis que ele ordena.

Bem visto, é verdadeiro que Villey (2009, p. 724-727) também compreende que o conceito hobbesiano de lei como ordem tem o condão de afastar definitivamente a razão do pensamento sobre o poder legiferante, visto que ordem se opõe a conselho, mas ele não parece atribuir, como Strauss, a origem do contratualismo ao abandono moderno da consideração das virtudes, tão caras à filosofia antiga. Segundo Strauss (2022, pp. 123-124, 194), do ponto de vista antigo, não seria nada razoável atribuir, para a fundação de uma cidade, o mesmo valor ao consentimento de um homem incauto que ao consentimento de um homem prudente, no que está compreendido o modo como a valorização das virtudes e a consequente rejeição ao igualitarismo impediam então qualquer versão bem formada de contratualismo⁹ – muito ao contrário do modo como Immanuel Kant, em avançada modernidade, veria a possibilidade de formar uma boa organização política entre “demônios, desde que estes sejam sensatos”. A mesma luz sobre a importância da virtude no direito natural clássico não é lançada por Villey: pelo contrário, ele parece focar muito mais a noção de que, entre os clássicos, separa-se o direito da moral, enquanto estoicos, agostinistas, protestantes e humanistas tendem a confundi-los, com grandes repercussões para o direito natural moderno, que assume como regras jurídicas gerais muitas exigências morais (Villey, 2009, pp. 487-496, 651-656). Nesse sentido, por mais que virtudes e as exigências morais referidas não sejam simplesmente equivalentes e que a justiça distributiva de Aristóteles (2017, p. 97-101), tão relevante para o direito natural clássico segundo Villey, leve em consideração os méritos e as excelências de cada um, é difícil negar que o historiador francês desassocia as virtudes do jusnaturalismo clássico e, por outro lado, associa

9 Strauss refuta assim que o trecho de *Crítion* em que se fala de um pacto com as leis da cidade seja indício de um contratualismo: em primeiro lugar, a obediência à boa cidade, natural, não está sendo caracterizada como propriamente derivada de um pacto feito por um indivíduo; em segundo lugar, o trecho vale-se da noção de que a promessa de um homem honesto deve ser cumprida mesmo que feita a quem não merece – no caso, os concidadãos atenienses.

exigências morais – tais como são as exigências relativas à perfeição das virtudes – mais ao jusnaturalismo moderno.

Finalmente, tratando de outro ponto que aparenta revelar uma discordância entre Strauss e Villey, pode-se discutir a “neutralidade metafísica”: Richard H. Kennington (1981, p. 80-85), interpretando *Direito natural e história*, alega basicamente que dois grandes traços do direito natural moderno são a individualidade – consenso entre Strauss e Villey – e a neutralidade metafísica, nascente em Hobbes e Rousseau e desabrochada em Rousseau e Burke, consistindo na renúncia moderna a perguntar, como Sócrates, pelas coisas primeiras humanas (valores, virtudes, justiça etc.) em favor de uma cognição muito mais limitada, em nome da cientificidade e da dominação técnica da natureza. Em Hobbes, os aspectos precursores da neutralidade metafísica, da independência entre filosofia político-jurídica e metafísica, estão na tentativa hobbesiana de embasar sua investigação – tal como faz a geometria – em princípios que são construtos humanos, coisas primeiras para a inteligência em vez de em si, dispondo então das paixões humanas acima de tudo, na esteira do realismo maquiaveliano (Strauss, 2022, pp. 174-179, 181-184).

É discutível o quanto Villey concordaria com essa tese: ao contrário de imputar aos modernos um total divórcio da metafísica, ele teoriza que foi a vitória do nominalismo ockhamista que, ao reconhecer realidade apenas nas coisas singulares, lançou os fundamentos do individualismo moderno, entre outros aspectos da modernidade, como a ciência. Cabe notar também que, para o historiador francês, o uso do termo “realismo” por Strauss conflitaria com sua própria concepção de que a metafísica aristotélica, sim, era uma forma de realismo (“realismo clássico”), no sentido de que, ao contrário do idealismo platônico, pautava-se por uma observação da ordem natural das coisas, o que foi posteriormente trocado pelo que nomeou “falso realismo moderno”, que veria apenas, simploriamente, causas materiais e eficientes (Villey, 2009, pp. 66, 225-234, 425-433, 752-755). Nesse sentido, não parece que Villey concordaria com Strauss quanto a terem os modernos progressivamente abandonado a conexão entre metafísica e filosofia prática, tornando-a metafisicamente neutra, já que, para ele, a modernidade tem, sim, uma metafísica: a metafísica nominalista, distinta da antiga, embora também pior que ela.

5. SEGUNDO CONFRONTO ENTRE AS DISTINÇÕES – AS RAZÕES POR TRÁS DOS TRAÇOS DIFERENCIAIS DESSEMELHANTES E SEMELHANTES

Pode-se questionar agora: quais são as razões das discordâncias e, também, das concordâncias entre Strauss e Villey quanto aos traços diferenciais? Parece mais aconselhável começar pelas discordâncias descritas ao final porque, quanto a elas, é possível de modo mais ou menos simples levantar as diferentes premissas ou trilhas argumentativas que levaram os autores a suas respectivas conclusões, enquanto, para as concordâncias, deve-se primeiro considerar rapidamente o quanto as razões por trás delas são razoáveis ou, melhor dizendo, em geral vistas como razoáveis e, a seguir, adentrar com maior pro-

fundidade, e em tom mais crítico, nos pressupostos de história das ideias que podem ter contribuído para elas.

A primeira discordância entre os autores, cujo germe foi encontrado nas explicações ligeiramente diferentes dos dois sobre a origem do contratualismo, está no lugar das virtudes como uma marca do jusnaturalismo clássico – em termos muito simples, deixando de lado por um momento todas as ressalvas antes feitas, Strauss seria favorável a posicioná-las entre os traços destacados do direito natural clássico e Villey seria contrário a isso. A razão por trás disso parece relativamente simples, dizendo respeito a algo que, talvez liberalmente, poderia ser dito um viés de seleção no tratamento que os dois autores fazem do jusnaturalismo clássico. Strauss, apesar de distinguir três concepções clássicas de direito natural, atribui um peso maior à socrático-platônica, já que a teoria aristotélica do direito natural é descrita como difícil de adivinhar a partir de seus textos e a teoria tomista é já acusada de distanciar-se do jusnaturalismo clássico com sua valorização da fé (Strauss, 2022, pp. 149-156, 158-159, 165-166). Já se interpretou que Strauss, ao fazer sua exposição sobre o direito natural clássico em geral, “tenta permanecer neutro, especialmente com relação às diferenças entre Platão e Aristóteles” (Kennington, 1981, p. 75, trad.)¹⁰, mas, conforme se defende aqui, a balança pende significativamente mais para o lado de Platão, sobretudo nas múltiplas alusões ao filósofo-rei (Strauss, 2022, p. 144-147). Por outro lado, o historiador e filósofo do direito francês quase confunde ao longo de sua argumentação o jusnaturalismo clássico com o jusnaturalismo aristotélico, o que se liga a suas preferências pela teoria aristotélica do direito natural (Villey, 2009, p. 64-66).

Nesse sentido, a posição straussiana favorável à posição das excelências, sobretudo intelectuais, como uma marca do direito natural clássico, especificamente na teoria segundo a qual o melhor regime é o do governante sábio, é explicada pelo fato de que Strauss selecionou, mais do que qualquer outro autor clássico, Platão a fim de compreender e descrever o jusnaturalismo clássico. Por conseguinte, a posição contrária de Villey pode ser explicada pelo fato de que ele selecionou, quase exclusivamente, Aristóteles como o autor do direito natural clássico. Assim, por não se encontrar em Aristóteles a mesma apologia platônica ao regime totalmente dominado pelas excelências, já que sua teoria do bom regime aproxima-se mais de uma teoria do governo misto, com base em seu *topos* do justo meio (Bobbio, 2017, p. 46-48), por mais que, repita-se, a justiça distributiva aristotélica contemple o mérito de cada um, Villey passa a não atribuir à virtude uma posição tão destacada no jusnaturalismo clássico, encontrando, pelo contrário, um enorme apelo à moralização do direito nos pensadores que levariam ao direito natural moderno, como estoicos, agostinistas, protestantes e humanistas.

Quanto à discordância a respeito da neutralidade metafísica, parece que não há tanto mais a explorar para além do que já se afirmou: aqui a diferença está menos na seleção de um autor em lugar do outro como representativo de certa tradição que na leitura diferente que se faz dele. A tese straussiana da neutralidade metafísica parece repousar nas

10 No original, “*strives to remain neutral, especially to the differences between ‘Plato’ and ‘Aristotle’*” (KENNINGTON, 1981, p. 75).

noções de que, para os modernos, as coisas primeiras no âmbito humano, como as virtudes, não estão entre aquilo que é possível – e interessante – de conhecer-se e que, a certo momento, a filosofia político-jurídica deixa caracteristicamente de assumir posições metafísicas (Strauss, 2022, pp. 174-179, 205-212). Por outro lado, as afirmações de Villey (2009, p. 234-240, 752-755), sugerem não que os modernos não tenham um questionamento sobre as coisas primeiras ou um pensamento metafísico com os quais se conecta sua filosofia jurídica, mas que sua metafísica – nominalista – conduz a conclusões profundamente distintas das conclusões clássicas e, mais que isso, essencialmente insatisfatórias. Pode-se aventar que, em boa medida, a trilha diferente tomada por Villey baseia-se em seu estudo do ockhamismo, ao qual atribui quase uma revolução nas ideias jurisfilosóficas, enquanto Strauss (2022, p. 176) menciona apenas uma vez, de passagem, o “nominalismo pré-moderno”, apenas para afastar a epistemologia hobbesiana da filosofia nominalista, que teria uma confiança na “operação natural da mente humana” ausente em Hobbes.

Com relação agora às concordâncias, nota-se que provavelmente as duas maiores semelhanças na distinção traçada entre direito natural clássico e moderno sejam o abandono da concepção clássica da natureza e o advento do individualismo no jusnaturalismo moderno. Considere-se primeiro, sem que se exerça demasiadamente uma avaliação sobre a tese, a razoabilidade do primeiro traço diferencial: é bastante intuitivo que as ideias sobre o direito natural sofrerão alterações conforme as ideias sobre a própria natureza também se alterem, e é precisamente nesse argumento básico que se assentam as teses de Strauss assim como as de Villey. Além disso, ainda que não haja aí o mesmo grau de intuitividade, o aumento de importância da individualidade na época moderna é uma conclusão bastante difundida na história em geral, que explicaria, por exemplo, a enorme demanda por retratos a partir do séc. XV (Lopes, 2019, p. 133), e na história da filosofia em especial, na qual se reconhece que a “valorização do indivíduo” é uma marca da filosofia moderna (Marcondes, 2007, p. 142).

Mais profundamente que isso, porém, os modos de chegar às conclusões históricas de Strauss e Villey têm muito em comum, o que – não é difícil concluir – poderá ter influências nas próprias conclusões a que se chega. Ambos os autores fazem uma história das ideias jusfilosóficas que parte da mesma necessidade: a fundamentação de certa filosofia político-jurídica. Em Strauss (2022, p. 19-20), o propósito de historiar o direito natural resulta da necessidade de resgatar um modo antigo de pensar sobre as coisas políticas e jurídicas a fim de criticar e arejar o pensamento contemporâneo. Villey (2009, pp. 7-9, 425-433), por seu turno, afirma até mais diretamente que, para ele, a história da filosofia do direito é um “método de iniciação à filosofia do direito”, além de mencionar ao longo do texto que seu propósito é, mais especificamente do que em Strauss, fazer renascer o direito natural aristotélico para combater o positivismo jurídico dominante. Em suma, o que se encontra em ambos é uma história das ideias a serviço da filosofia, do que, segundo se argumentará aqui, decorrem algumas defasagens metodológicas, brevemente analisadas

com apoio em Michel Foucault – optando-se por ele entre outros inovadores da história das ideias somente pela maior familiaridade com seu pensamento teórico-metodológico.

A título exemplificativo, Villey (2009, p. 234) a certo momento afirma que sua análise parte do pressuposto de que “os intelectuais, mesmo que juristas, têm o grave defeito de se apegar à coerência de suas opiniões”, fórmula que, pelo chiste intuitivo, pode parecer convincente, mas esconde um significativo viés no modo usual de historiar o pensamento: aquele segundo o qual, quase que por dever de honestidade acadêmica, deve-se ler os autores do passado como se seus textos formassem um sistema argumentativo coerente. Essa leitura caritativa é, sim, um ótimo componente metodológico para o estudo filosófico de textos, que, conforme uma analogia já aventada, deve mesmo colocar o leitor na posição de um iniciante do jogo de xadrez que, ao testemunhar uma jogada aparentemente incompreensível de um grande mestre, julga que ainda não tem a capacidade de compreender o lance, não que o enxadrista experiente errou (Macedo Jr., 2019, p. 214), mas não é necessariamente o mais adequado para historiar ideias: talvez fosse melhor, em vez de tentar solucionar – como engodo de uma má compreensão ou fruto divergente de uma concordância fundamental – as contradições em um discurso, simplesmente reconhecer sua presença, como produto de uma prática humana, com as distorções e incoerências inerentes a isso, e tentar explicar seu surgimento a partir de regras que estruturam a formação dos enunciados de um discurso, em certo tempo e espaço (Foucault, 2022, p. 183-188).

Mais determinante que a abordagem da contradição, porém, parece ser a atenção dispensada ao caráter descontínuo do pensamento como objeto histórico: Foucault (2022, pp. 10-14, 25-27) defende que um dos principais vícios no modo usual de fazer história das ideias é a suposição não demonstrada de uma grande estabilidade entre os enunciados, o que tende a anular a importante categoria da descontinuidade. Encontra-se um indício desse modo de pensar na seguinte afirmação de Strauss (2022, p. 167), no contexto de questionar-se a real proximidade entre Locke e Hooker: “a concepção de Hooker acerca do direito natural é a concepção tomista, e esta, por sua vez, remonta aos padres da Igreja, que, por sinal, foram discípulos dos estoicos, eles próprios discípulos dos discípulos de Sócrates”, concluindo-se na sequência que, entre Sócrates e Hooker, está-se diante de uma “tradição ininterrupta de perfeita respeitabilidade”, rompida apenas por Hobbes e Locke. Se é assim, a tradição do direito natural clássico aos olhos de Strauss passa por dois mil anos – com Sócrates no séc. V a.C. e Hooker no séc. XVI d.C. – de acontecimentos humanos, mantendo-se ao menos suficientemente estável para que se encontre nela a mesma tradição. Com Villey, não é tão diferente, como se depreende da seguinte afirmação, no contexto de uma defesa do deslocamento do estudo das filosofias helenísticas para junto do estudo do humanismo: “é mais verdadeiro afirmar que todas as grandes teses filosóficas transcendem a cronologia e que existem desde sempre” (Villey, 2009, p. 451).

Nesse sentido, o método de Strauss e Villey é pouco comprometido com a descontinuidade na história do pensamento, o que ajuda a explicar por que chegam a certas conclusões em vez de outras: ora, o abandono da concepção clássica da natureza e o

primado do indivíduo na modernidade são “tendências” que podem ser mais ou menos facilmente captadas por meio de uma reconstrução lógica, baseada naquele princípio da caridade, dos textos dos autores investigados, dispondo-os todos em um mesmo debate milenar, no qual afirmam teses e antíteses, questionam premissas, lançam argumentos etc. Não se enxerga o pensamento em suas obras – aliás, a própria obra sendo uma categoria problematizada pelo método foucaultiano – como resultado de uma prática humana, a prática discursiva, dotada de regras e condicionantes que determinam, melhor que a lógica, os enunciados formados e que, acima de tudo, alterando-se profundamente entre os séculos, criam e destroem formações discursivas (Foucault, 2022, pp. 27-30, 45-48).

Pode-se apontar que pesquisas mais comprometidas com as noções de descontinuidade e prática discursiva, já existem: Merio Scattola (2009, pp. 1-6, 12-26), por exemplo, faz uma história das comunidades de discurso de direito natural apontando como se trata de um discurso em boa medida surgido somente no séc. XVII em resposta a pressões políticas e à separação entre ciência política prática e ciência política teórica, com graves diferenças com relação às menções anteriores a um “direito natural”, mesmo por Grócio no séc. XVI. Portanto, vê-se que aquele modo de historiar as ideias perde conclusões significativas, como a de que – segundo se formula aqui apenas exploratoriamente, um tanto com base em Scattola – a maior diferença entre direito natural clássico e moderno está em serem categorias discursivas totalmente distintas: algo como o “justo natural” de Aristóteles é talvez um conceito da filosofia prática grega, enquanto o “direito natural” ao menos desde o séc. XVII toma os ares de uma formação discursiva inteira e autônoma.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se aqui comparar as distinções formuladas por Leo Strauss e Michel Villey entre jusnaturalismo clássico e antigo, com a justificativa de obter com isso uma compreensão mais aprofundada dos traços diferenciais – assim como dos argumentos que os sustentam – que separam as duas grandes tradições de autores jusnaturalistas. Essa investigação foi empreendida com consciência de que as categorias de tradição e até mesmo a de autor e sua obra podem ser questionadas, porque se entendeu que um domínio mais pleno dessa distinção tradicional pode esclarecer posições de modo a contribuir por meios indiretos a uma história das ideias mais comprometida com a descontinuidade.

Strauss, partindo de um projeto de resgatar o direito natural clássico para, com isso, rever conceitos e teses modernas e contemporâneas, e Villey, partindo de um projeto de narrar a formação do pensamento jurídico moderno como a decadência da concepção de direito que ele defende, terminaram por chegar a muitas conclusões similares, por mais que seus pontos de partida e seus caminhos não coincidiram exatamente: o abandono da concepção clássica de natureza e o advento do individualismo foram as duas marcas fundamentais encontradas em uníssono para o direito natural moderno, junto com as marcas secundárias do privilégio da lógica dedutiva, do primado dos direitos subjetivos, da incorporação de regras gerais e até do surgimento do juspositivismo em certa associação com o jusnaturalismo. As duas maiores diferenças nos diagnósticos straussiano e villeyano

referem-se à origem da tese contratualista, para eles sem dúvida moderna, mas oriunda principalmente da valorização do poder individual segundo Villey e do abandono da consideração das virtudes segundo Strauss, e à neutralidade metafísica dos modernos, afirmada por Strauss como a desconexão da filosofia político-jurídica moderna com questões primeiras, metafísicas, mas implicitamente negada por Villey ao atribuir aos modernos uma metafísica nominalista.

As razões por trás dessas discordâncias pareceram ser as seguintes: quanto à discordância sobre a origem do contratualismo, Strauss parece tomar Platão como autor-chave do jusnaturalismo clássico, o que o leva a considerar demais a teoria do filósofo-rei com suas virtudes intelectuais, enquanto Villey toma Aristóteles como autor-chave, faltando-lhe tais conotações; e quanto à neutralidade metafísica, parece ser as diferentes leituras de Strauss e Villey sobre os autores, com destaque para a leitura villeyana de Ockham, a quem atribui uma metafísica originadora do direito natural moderno. Com relação às concordâncias, os dois principais traços – fim da visão clássica de natureza e individualismo – parecem prestar-se facilmente à consensualidade, além de sua descoberta ser compatível com o método de historiar as ideias influenciado pelos propósitos filosóficos de Strauss e Villey e, por isso, menos atento às exigências de uma nova história das ideias, tal como, entre outras, a foucaultiana.

Em suma, a compreensão a partir de Strauss e Villey da distinção tradicionalmente desenhada na história do pensamento jurídico entre esses dois grandes grupos de jusnaturalistas, clássicos e modernos, oferece duas contribuições. A primeira é a obtenção de uma significativa chave de leitura quando se trata de ler e compreender profundamente os autores antigos – Platão, Aristóteles, Cícero, Aquino – e modernos – Hobbes, Grócio, Locke – envolvidos com o debate do direito natural, com a informação dos traços diferenciais entre uns e outros. A segunda é a confirmação de que uma história das ideias tradicional, menos precavida com as discontinuidades, mais ainda se promovida com uma finalidade filosófica imediata, seleciona demais e até deforma os dados com que trabalha, não incorporando problematizações e explicações que ao menos soam bastante relevantes, como a sugestão final sobre a distinção entre um direito natural clássico como apenas um conceito e um direito natural moderno como um discurso inteiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES. **Ethica nichomachea, V 1-15**: tratado da justiça. São Paulo: Odysseus, 2017. (Obras comentadas). Tradução e anotação: M. A. de A. Zingano.
- BOBBIO, N. **A teoria das formas de governo na história do pensamento político**. São Paulo: Edipro, 2017. (Bobbiana). Tradução: L. S. Henriques.
- _____. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Edipro, 2022. (Bobbiana). Compilação: N. Morra. Tradução: L. S. Henriques.
- FOUCAULT, M. **A arqueologia do saber**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Tradução: L. F. B. Neves.
- KELLY, J. M. **Uma breve história da teoria do direito ocidental**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. (Biblioteca jurídica WMF). Tradução: M. P. Michael.
- KENNINGTON, R. H. Strauss's "Natural right and history". **Review of metaphysics**, Baltimore, v. 35, n. 1, p. 57-86, set. 1981.
- LOPES, J. R. de L. **O direito na história**: lições introdutórias. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- MACEDO JR., R. P. O método de leitura estrutural. In: QUEIROZ, R. M. R.; FEFERBAUM, M. (orgs.). **Metodologia da pesquisa em direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MARCONDES de S. Fº, D. **Iniciação à história da filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- OLIVEIRA, J. V. D. Por que história no direito? **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 21, n. 2, p. 68-82, jul./dez. 2024.
- RIALS, S. Apresentação – Michel Villey, história e filosofia, história de uma filosofia. In: VILLEY, M. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca jurídica WMF). Organização: S. Rials. Tradução: C. Berliner.
- SCATTOLA, M. Scientia juris and ius naturae: the jurisprudence of the Holy Roman Empire in the seventeenth and eighteenth centuries. In: CANALE, D.; GROSSI, P.; HOFFMAN, H. (orgs.). **A history of the philosophy of law in the civil law world**. Dordrecht; Heidelberg; London; New York: Springer, 2009. (A treatise of legal philosophy and general jurisprudence; v. 9).
- STRAUSS, L. **What is political philosophy? And other studies**. Glencoe, Illinois: The Free Press of Glencoe, 1959.
- _____. **Natural right and history**. 8 ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1974.
- _____. **Direito natural e história**. São Paulo: MEDIAfashion; Folha de S.Paulo, 2022. (Coleção Folha Os pensadores; 30). Tradução: B. C. Simões.
- VILLEY, M. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca jurídica WMF). Organização: S. Rials. Tradução: C. Berliner.

COMPARAÇÃO ENTRE O DISCURSO OFICIAL E A PRÁXIS DA ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE (OTAN)

COMPARISON BETWEEN THE OFFICIAL DISCOURSE AND THE PRAXIS OF THE NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION (NATO)

Dimitry Freire¹

David Carlos de Brito²

RESUMO: A Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) é uma aliança internacional predominantemente militar cuja finalidade oficial é a mútua proteção de seus membros e o respeito à Carta da ONU. Porém, desde sua criação até os dias atuais, suas atuações não correspondem ao discurso propagado. Ao contrário, promove intervenções no cenário internacional que violam Direitos Humanos, mas que interessam aos Estados Unidos. Almejando provar essa premissa, esta pesquisa contrapõe o discurso oficial à histórica práxis dessa Organização, comparando artigos do Tratado de Washington com intervenções como na Crise de Suez, na invasão ao Iraque e no bombardeio à Líbia.

Palavras-chave: OTAN; Discurso Institucional; Imperialismo

ABSTRACT: The North Atlantic Treaty Organization (NATO) is, overall, a military international alliance whose official goals are the mutual protection of its members and respect for the Charter of the UN. However, since its foundation, its actions have not corresponded with this discourse. Instead, it promotes interventions in the international scenario that violate Human Rights but correspond with the US interests. Aiming to prove this assumption, this research opposes the official discourse and the historical praxis of NATO, comparing some articles of the Washington Treaty with the interventions in the Suez crisis, the Iraq invasion, and the Libya bombing.

Keywords: NATO; Institutional Discourse; Imperialism.

1 Bacharelado em Direito na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0745507727259828>. E-mail para contato: dimitry.freire@gmail.com.

2 Bacharelado em Direito na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) e mestre em Administração pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5046603571113192>. E-mail para contato: david.brito@direitosbc.br.

1. INTRODUÇÃO

A Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) é uma organização internacional predominantemente militar cuja finalidade oficial é a mútua proteção de seus membros e o respeito à Carta da ONU. Porém, historicamente suas atuações não correspondem ao discurso propagado, promovendo intervenções que violam Direitos Humanos, mas que interessam aos Estados Unidos.

Por essa razão, esta pesquisa almeja discutir a finalidade de fato dessa Organização a partir da comparação entre artigos do Tratado de Washington, acordo internacional que fundou a OTAN, e sua práxis no cenário internacional, especialmente na Crise de Suez, na Invasão ao Iraque e no bombardeio à Líbia. Será, assim, conduzida uma revisão bibliográfica com foco na análise, primeiramente, do contexto histórico de criação da OTAN de modo a explicar o papel que exercia em sua origem e, em seguida, será discutida a diferença entre o discurso estabelecido no Tratado e sua atuação nas intervenções militares mencionadas.

2. CONTEXTO HISTÓRICO GERAL: GUERRA FRIA E O MUNDO BIPOLAR

Para a análise da finalidade da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), é de fundamental importância a compreensão do mundo pós Segunda Guerra Mundial: um mundo polarizado entre duas potências que caracterizou o contexto da chamada Guerra Fria. Para tanto, é importante inicialmente estabelecer os sentidos de ‘guerra’ e de ‘polaridade’ para compreender melhor o cenário internacional.

O filósofo britânico Thomas Hobbes (2022), ao apresentar o Estado de Natureza do homem antes da existência do Estado *Leviatã*, conceitua ‘guerra’ como um evento para além da mera luta armada, devendo ser entendida “na disposição conhecida de lutar durante um período”.³ Essa acepção é bastante oportuna para compreender o período que ficou conhecido como Guerra Fria, como aponta o historiador Eric Hobsbawm no livro *Era dos Extremos*, de 1995, visto que as duas superpotências que ‘partilharam o mundo’, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e os Estados Unidos da América (EUA), não se enfrentaram diretamente – e nem era o interesse, visto que um conflito direto poderia promover sua mútua destruição e, talvez, a extinção de toda a humanidade – mas estavam belicamente preparadas para isso. Destaca o historiador que:

À medida que o tempo passava, mais e mais coisas podiam dar errado, política e tecnologicamente, num confronto nuclear permanente baseado na suposição de que só o medo da “destruição mútua inevitável” (adequadamente expresso na sigla MAD, das iniciais da expressão em inglês — mutually assured destruction) impediria um lado ou outro de dar o sempre pronto sinal para o planejado suicídio da

3 HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: MEDIAfashion/ Folha de S. Paulo, 2022, p. 117.

civilização. Não aconteceu, mas por cerca de quarenta anos pareceu uma possibilidade diária.⁴

Ao tratar da ‘partilha mundial’, refere-se ao que foi acordado entre a URSS e os EUA na conferência de Yalta, em fevereiro de 1945, portanto, à divisão de esferas de influência entre as potências. Nessa conferência, Moscou estabeleceu que os países do leste europeu – que ou haviam sido libertos dos nazistas (e ocupados) pelo exército vermelho ou se libertado por guerrilhas comunistas – não deveriam possuir governos anti-soviéticos, garantindo assim a segurança de sua fronteira e a não intervenção do capitalismo ocidental (americano) nessa região, posição aceita sem ressalvas pelo governo estadunidense de Roosevelt. Já na Conferência de Potsdam, entre julho e agosto do mesmo ano, para além de determinar o controle sobre a Alemanha, estabelecer o tribunal de Nuremberg, bem como as reparações de guerra, Washington de Truman se afirmou também como potência, não somente por seu poder econômico, mas, sobretudo, por seu poder bélico nuclear, características que asseguraram sua influência no mundo capitalista.⁵ Esse cenário configurou assim o sistema bipolar internacional da Guerra Fria, como aponta o historiador e internacionalista brasileiro Paulo Visentini:

A Conferência de Potsdam sinalizou o início de divergências explícitas entre os EUA e a URSS, a afirmação de ambos como as novas superpotências mundiais (embora a União Soviética, devastada e sem arma atômica, tivesse apenas um poder defensivo naquele momento) e o declínio da Europa e do sistema de equilíbrio de poder, agora substituído por uma política internacional bipolar (embora os “blocos” ainda não estivessem constituídos).⁶

Cabe destacar que a acepção de ‘polaridade’ nas relações internacionais pode ser compreendida como a distribuição de poder entre Estados na sociedade internacional. A noção de poder, por sua vez, ao se vincular à noção de ‘potência estatal’, pode ser compreendida como a capacidade de controlar espaços comuns e se projetar tanto bélico-militarmente quanto político-simbolicamente pelo globo.⁷

Dessa maneira, conceber uma ‘bipolaridade internacional’ é compreender que tal poder estava distribuído entre as duas potências, os EUA e a URSS, ainda que não fosse, ao menos de início, equivalente. Como analisa Eric J. Hobsbawm (1995), entre 1945 e 1949, os Estados Unidos detinha o maior poderio bélico-militar, logo que a URSS somente forjou sua bomba atômica no final de 1949, e o maior poder econômico, visto que para além de seu planejamento e estrutura para evitar uma segunda Grande Depressão no pós-

4 HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX (1914 – 1991)**. Trad. Marcos Santarrita. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 224.

5 VISENTINI, Paulo Fagundes. O Sistema de Yalta como condicionante da política internacional do Brasil e dos países do Terceiro Mundo. **Rev. bras. polít. int.** 40. p. 5 – 17, Jun. 1997, p. 7.

6 *Ibid.*, p. 8.

7 MONTEIRO, Nuno Peres. A Unipolaridade Americana. **Relações Internacionais**, n.19, p. 75, set. 2008.

-Guerra, os países interessantes aos EUA – países da Europa Ocidental e Japão – estavam despedaçados pela Segunda Grande Guerra e eram antipáticos ao sistema da URSS.⁸

Esse contexto permitiu Washington estabelecer algum nível de dependência desses Estados para consigo, ainda que sem alcançar a hegemonia da dinâmica econômica do mundo “livre” (liberal capitalista) naquele momento, visto que:

A situação da Europa Ocidental em 1946-7 parecia tão tensa que Washington sentiu que o fortalecimento da economia europeia e, um pouco depois, também da japonesa, era a prioridade mais urgente, e o Plano Marshall, um projeto maciço para a recuperação europeia, foi lançado, em junho de 1947. [...] Mais uma vez, e felizmente para aqueles (europeus), o plano americano original para uma economia pós-guerra de livre comércio, livre conversão e livres mercados, dominada pelos EUA, mostrou-se inteiramente irrealista, quanto mais que os desesperadores problemas de pagamento da Europa e do Japão, sedentos de cada dólar cada vez mais escasso, significavam que não haveria perspectiva imediata para liberalizar o comércio e os pagamentos.⁹

No entanto, apesar de deter poder de fato maior que o poder soviético, explica Eric Hobsbawm (1995), havia a preocupação por parte dos EUA com uma possível supremacia mundial soviética enquanto influência de Estado, não necessariamente com a questão do comunismo enquanto ideologia.¹⁰ Para os estadunidenses, a Rússia historicamente assumia uma postura isolada do mundo externo, mas sempre buscando a destruição de uma potência rival, afastando-se de qualquer comportamento razoável para com ele.

O comunismo teria apenas reforçado essa posição, atrelando-se uma ideologia de conquista mundial a um país belicoso. Dessa maneira, a posição assumida pelos Estados Unidos detinha um caráter de contenção da política internacional dos russos, independentemente da dimensão ideológica, já que era evidente que a URSS não entraria em uma cruzada pela difusão do comunismo. Contudo, Washington, por depender do sistema eleitoral para a escolha de seus governantes, necessitava de um discurso que convencesse o povo americano de que todo o esforço contra o governo soviético se justificasse para além de uma potencial ameaça. Dessa forma, o discurso de caça às bruxas anticomunista foi adotado na *Realpolitik* de confronto internacional estadunidense, o que fez com que o país assumisse uma posição agressiva e de mínima flexibilidade tática, de modo a ‘combater o comunismo’ sem interferir no cotidiano do povo estadunidense.¹¹

A União Soviética, por sua vez, encontrava-se em uma situação delicada. O país, ainda que consolidado como potência quando comparado às devastadas ex-potências do Ocidente, estava economicamente e socialmente destruído após a Segunda Grande Guerra, sem condições de antagonizar com os Estados Unidos. Por essa razão, não havia in-

8 HOBBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX (1914 – 1991). Trad. Marcos Santarrita. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 228 – 234.

9 Ibid., p. 237

10 Ideologia assume aqui um sentido de “conjunto de ideias” vinculadas ao comunismo de Moscou.

11 HOBBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX (1914 – 1991). Trad. Marcos Santarrita. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 230 – 234.

teresse algum em um conflito bélico naquele momento, mas, para explorar a sua posição, sobretudo, político-simbólica no cenário internacional, assumiu estrategicamente a posição de não negociação com Washington, tornando-se uma grande resistência à dinâmica econômica estadunidense, considerando seu potencial econômico.¹²

Ainda que o cenário não fosse um dos mais amistosos, as duas potências mantiveram uma relação estável fundada numa mútua confiança de moderação entre elas, inclusive em momentos de maior tensão, tendo em vista que “as duas superpotências aceitavam a divisão desigual do mundo, faziam todo esforço para resolver disputas de demarcação sem um choque aberto entre suas Forças Armadas que pudesse levar a uma guerra e, ao contrário da ideologia e da retórica da Guerra Fria, trabalhavam com base na suposição de que a coexistência pacífica entre elas era possível a longo prazo.”¹³

Em síntese, o contexto de surgimento da OTAN é um mundo bipolar, dividido entre duas potências, os Estados Unidos e a União Soviética. Esse período é marcado pela ausência de confrontos diretos entre as duas nações, mas pela constante preparação para um conflito, uma ‘disposição de lutar’, que mantinha o equilíbrio global sob a sombra da destruição mútua assegurada (MAD). A divisão de esferas de influência, formalizada em Yalta em Potsdam, resultou em um sistema internacional bipolar, onde o poder estava concentrado desigualmente entre as duas superpotências. Enquanto os EUA detinham superioridade militar e econômica, a URSS, devastada pela guerra, adotava uma postura de resistência à hegemonia capitalista, destacando seu poder político-simbólico, o que estabeleceu o cenário de contenção e rivalidade política que caracterizou a Guerra Fria. Tendo isso esclarecido, mostra-se possível a compreensão da criação, das características e do papel exercido pela OTAN.

3. DISCURSO OFICIAL OTAN E SUA REAL FINALIDADE

3.1. O DISCURSO OFICIAL DA OTAN E DE SEUS MEMBROS QUANTO À FINALIDADE DA ORGANIZAÇÃO EM PROL DO DIREITO DE DEFESA

A Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) é uma aliança militar criada em 4 de abril de 1949, por meio da assinatura no Tratado de Washington. Originalmente, tinha como países signatários Bélgica, Canadá, Dinamarca, França, Islândia, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Portugal, Reino Unido e, especialmente, Estados Unidos. Com o passar do tempo, tornou-se interessante a outros países participar da Organização, de modo a ser composto atualmente por 32 Estados-membros no total.¹⁴ Quanto à sua finalidade, os artigos do referido Tratado apontam para uma Organização oficialmente responsável por comprometer cada membro a compartilhar o risco, as responsabilidades e os benefícios da defesa coletiva, de modo a garantir a paz e os Direitos

12 *Ibid.*, p. 231

13 *Ibid.*, p. 225

14 NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. **Founding Treaty**. Disponível em: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_67656.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

Humanos no mundo liberal capitalista e, sobretudo, a segurança no Atlântico Norte, como evidenciado abaixo:

Os Estados Membros deste Tratado reafirmam **sua fé nos propósitos e nos princípios da Carta das Nações Unidas** e em seu desejo de **viver em paz com todas as pessoas e com todos os Governos**.

Estão determinados a salvaguardar a **liberdade**, a herança comum e a civilização de seus povos, **fundadas nos princípios da democracia, na liberdade individual e no Estado de Direito**.

Artigo 3: Com a finalidade de efetivamente alcançar os objetivos desse Tratado, os Estados Membros, **separadamente ou conjuntamente**, no sentido de contínua e efetiva autoassistência e mútuo auxílio, **manterão e desenvolverão suas capacidades individuais e coletivas de resistir a ataque armado**.

Artigo 5: **Os Estados Membros acordam que um ataque armado contra um ou mais Membros na Europa ou na América do Norte deverá ser considerado um ataque contra todos os demais Membros**; e consequentemente acordam que, **se tal ataque armado ocorrer, cada um, no exercício do direito individual ou coletivo de autodefesa** reconhecido pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas, **prestará assistência ao Membro ou aos Membros assim atacados**, sem demora, individualmente e com a concordância dos outros Membros, **à ação que for necessária, incluindo o uso da força armada, para restaurar e manter a segurança da região do Atlântico Norte**.¹⁵ (tradução nossa) (*grifos nossos*).

Cabe aqui destacar que, nesse contexto, a própria noção de guerra vinha sendo intensamente condenada, devendo os conflitos bélicos serem legitimados unicamente como medidas de defesa contra agressões, como previsto no art. 51 da Carta da ONU¹⁶:

Artigo 51: Nada na presente Carta deverá prejudicar **o direito inerente de auto-defesa individual ou coletivo na ocorrência de um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas**, até que o Conselho de Segurança tome as medidas necessárias para manter a paz e a segurança internacional. Medidas tomadas por Membros no exercício da autodefesa deverão ser imediatamente reportadas ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, afetar a autoridade e responsabilidade do Conselho previstas nessa Carta, a qualquer tempo, conforme

15 NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. **North Atlantic Treaty**. Washington: abr. 2009. Disponível em: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/history_pdf/20161122_E1-founding-treaty-original-tre.pdf. Acesso em: 13 jan. 2025.

Versão Original:

*The Parties to this Treaty reaffirm **their faith in the purposes and principles of the Charter of the United Nations** and their desire to **live in peace with all peoples and all governments**.*

*They are determined to safeguard the **freedom**, common heritage and civilization of their peoples, **founded on the principles of democracy, individual liberty and the rule of law**.*

*Article 3: In order more effectively to achieve the objectives of this Treaty, the **Parties, separately and jointly**, by means of continuous and effective self-help and mutual aid, **will maintain and develop their individual and collective capacity to resist armed attack**.*

*Article 5: **The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all**; and consequently they agree that, **if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defense** recognized by Article 51 of the Charter of the United Nations, **will assist the Party of Parties so attacked** by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties **such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area**.* (*grifos nossos*)

16 UNITED NATIONS. **Charter of the United Nations**, 1945. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-7>. Acesso em: 14 set. 2025.

julgar necessárias a fim de manter ou restaurar a paz e a segurança internacional.¹⁷
(Tradução nossa) (*grifos nossos*)

É relevante destacar que tanto na Carta quanto no Tratado, o termo ‘guerra’ é substituído por outras expressões, notadamente ‘ataque armado’ condicionado à ‘autodefesa’. Isso pode ser explicado pois, após 1945, os Estados liberais conceberam como ilegal a guerra confundida como agressão, ou seja, “[...] o uso de força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou qualquer outra inconsistência com a Carta das Nações Unidas”¹⁸, restando como exceções a legítima defesa e as medidas autorizadas pelo Conselho de Segurança, quando for o único recurso plausível.¹⁹

No entanto, considerando o histórico geral de sua fundação, desenvolvido no tópico anterior, faz-se necessário uma reflexão maior sobre o verdadeiro papel dessa Organização. Para isso, mostra-se relevante retomar a análise do poder exercido pelos Estados Unidos sobre os países da Europa Ocidental nesse contexto, bem como as próprias missões armadas por ela promovidas.

3.2. A ATUAÇÃO DA OTAN E DE SEUS MEMBROS COMO EVIDÊNCIA DE SUA REAL FINALIDADE

Por conta dos horrores da Segunda Guerra, diferentemente daquilo que fazia em sua política interna, não seria possível para os Estados Unidos mobilizarem movimentos anticomunistas baseados em nacionalismos violentos a fim de assegurar que os países do Oeste Europeu não se atrelassem à ideologia soviética.²⁰

No entanto, é necessário destacar que o temor da perda da devastada Europa para o comunismo não é de todo infundado no período. Acreditava-se que países em situação de miséria como França, Itália, Reino Unido e, sobretudo, Alemanha, configuravam um cenário que potencialmente, para Washington, propiciaria a ascensão ao poder estatal de grupos à esquerda do espectro político. Contudo, não foi o que aconteceu. Como já apontado, entre 1947-8, os países europeus se dividiram em pró-comunistas e anticomunistas. Nestes, os partidos comunistas foram marginalizados e gradualmente desapareceram da administração pública (exceto na Itália, onde os EUA, inicialmente, ameaçaram intervir militarmente no caso da ascensão de um governo comunista, mas que, em seguida, esta-

17 Versão original: Article 51: Nothing in the present Charter shall impair the **inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations**, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security. (*grifos nossos*)

18 Ibidem., 3.314 (XXIX). **Definition of Aggression**, 1974. Disponível em: [https://docs.un.org/en/A/RES/3314\(XXIX\)](https://docs.un.org/en/A/RES/3314(XXIX)). Acesso em: 14 set. 2025.

19 ACCIOLY, Hidelbrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 879.

20 HOBBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX (1914 – 1991)**. Trad. Marcos Santarrita. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 237

beleceram um sistema unipartidário permanente); naqueles, a URSS também garantiu que os partidos anticomunistas fossem eliminados, constituindo assim as ditaduras do proletariado.²¹

É importante destacar que, em sua maioria, a Europa Ocidental era anticomunista, mas isso não significava que eram plenamente favoráveis aos Estados Unidos. Uma aliança com esse país, para os europeus, era necessária para a contenção do avanço soviético, mas também motivo de grande preocupação, tendo em vista que Washington buscava sujeitá-los tanto à sua dinâmica econômica quanto ao controle de suas políticas internacionais militares e diplomáticas.

Em relação à questão econômica, como já anunciado, deu-se por meio do plano de restauração econômica e integração europeia, o Plano Marshall. Porém, tal aspiração pelo domínio pleno da Europa Ocidental não se concretizou, visto que, em primeiro momento, não estavam plenamente estruturados para materializá-lo e, mais tarde, por resistência às finalidades últimas do plano, protagonizada sobretudo pelo Reino Unido. Sobre a questão da política diplomática e a questão militar, sujeitaram-se ao comportamento e aos planos da potência capitalista por meio de instituições internacionais, como a OTAN.²²

Nesses termos, diversas evidências dessa instrumentalização podem ser citadas na prática da Organização, mas há alguns eventos que se destacam, como: a crise de Suez, de 1956; a saída da França, em 1966; a invasão do Iraque no contexto da Guerra ao Terror, em 2003; e o bombardeio à Líbia, em 2011.

3.2.1. CRISE DE SUEZ E A SAÍDA DA FRANÇA DA ORGANIZAÇÃO

A Crise do Canal de Suez, em 1956, foi um momento de significativa tensão envolvendo membros da OTAN.²³ Após a nacionalização do canal pelo presidente do Egito, Gamal Abdel Nasser, o Reino Unido e a França, em colaboração com Israel, lançaram uma intervenção militar para retomar o controle estratégico da passagem, vital para o comércio e para o acesso ao petróleo do Oriente Médio, como uma tentativa de se reafirmarem como potências imperiais. Esta intervenção gerou uma forte reação dos Estados Unidos, que exigiram a retirada das tropas.²⁴

Esse evento, explica Hobsbawm (1995), foi uma demonstração clara de que a “era dos impérios” havia acabado, visto que os interesses nacionais do Reino Unido e da França, antigas potências imperiais, entraram em conflito com a política externa dos Estados Unidos, atual potência mundial, que buscavam evitar a escalada da Guerra Fria.²⁵ Desde então ficou explícito a todos os Estados-membros da Organização que o interesse

21 *Ibid.*, p. 235

22 *Ibid.*, p. 237-238.

23 GOMES, Aureo de Toledo. Nation-building e segurança internacional: Um debate em construção. **Contexto Internacional**, v. 31, n. 2, p. 285-318, mai. 2009.

24 KANDIL, Hazem. A revolta no Egito. **Novos estudos CEBRAP** [Internet], n. 91, p. 155-193, nov. 2011.

25 HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX (1914 – 1991)**. Trad. Marcos Santarrita. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 218.

que deveria prevalecer, no fim das contas, seria o interesse de Washington. A cooperação internacional seria em prol dos interesses dos Estados Unidos.

Esse mal-estar que se aprofundou nos anos seguintes resultou na saída da França da OTAN, sob a liderança de Charles de Gaulle, da estrutura militar, em 1966, permanecendo apenas como membro político.²⁶ Esta decisão foi motivada pelo desejo de preservar a independência militar da França, tendo em vista a insatisfação com a predominância dos Estados Unidos sobre as decisões da organização.²⁷ A saída da França teve impacto significativo sobre a coesão da Organização, expondo fragilidades na aliança e colocando em evidência os desafios de manter um equilíbrio entre a soberania dos Estados membros e o poder de fato de Washington.

3.2.2. INVASÃO DO IRAQUE E A GUERRA CONTRA O TERROR

Já no início deste século, embora a invasão do Iraque, em 2003, tenha sido liderada por uma coalizão encabeçada pelos Estados Unidos e pelo Reino Unido, e não diretamente pela OTAN, vários membros da aliança apoiaram e participaram da operação.²⁸ Essa invasão realizada sem uma autorização explícita do Conselho de Segurança da ONU, bem como todas as outras na ‘Guerra ao Terror’, mesmo sendo claras violações a Direitos Humanos, revelaram imprecisões e diferenças no uso de conceitos como ‘alianças’, ‘coalizões’, ‘unilateralismo’ e ‘multilateralismo’, e em relação às motivações e resultados do envolvimento de países em ações militares conjuntas.²⁹

Nessa linha, Bresser-Pereira (2003) apontou já na época que a invasão do Iraque pelos Estados Unidos foi um equívoco histórico. Embora tenha resultado em vitória militar, significou uma derrota política, haja vista que fragilizou a hegemonia americana ao gerar mais insegurança quanto ao próprio discurso propagado. Realizada de forma unilateral e sem respaldo de instituições internacionais, essa invasão violenta, bem como toda a ‘guerra contra o Terror’, que custou a vida de cerca de quatro milhões de pessoas³⁰, evidenciou a contradição da *práxis* dos Estados Unidos com a lógica da globalização e do multilateralismo, presente nos discursos da liderança do ‘mundo livre’.³¹

As próprias justificativas apresentadas, como as armas de destruição em massa de Hussein, o combate ao terrorismo e democratização do mundo árabe revelaram-se frágeis, e mesmo a hipótese do petróleo foi considerada limitada. A ausência de respaldo

26 KANDIL, Hazem. A revolta no Egito. **Novos estudos CEBRAP** [Internet], n. 91, p. 155-193, nov. 2011.

27 GOMES, Aureo de Toledo. Nation-building e segurança internacional: Um debate em construção. **Contexto Internacional**, v. 31, n. 2, p. 285-318, mai. 2009.

28 *Ibid.*

29 MELLO E SOUZA, André de; MORAES, Rodrigo Fracalossi de. Coalizões globais lideradas pelos Estados Unidos na Guerra ao Terror (2001-2011): para além do unilateralismo. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 763-790, mai./ago. 2015.

30 CNN. **Guerra contra o terror matou mais de 4,5 milhões desde o 11/9, diz estudo**. São Paulo, 12 set. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/guerra-contra-o-terror-matou-mais-de-45-milhoes-desde-o-11-9-diz-estudo/>. Acesso em: 7 set. 2025.

31 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O gigante fora do tempo: a guerra do Iraque e o sistema global. **Política Externa**, v. 12, n. 1, p. 43-62, jun. 2003. Disponível em: file:///C:/Users/dimit/Downloads/bresser_-_giganteforatempo.pg_.pdf. Acesso em 07 set. 2025.

do Conselho de Segurança, conforme estabelecido no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, levantou questões sobre a legitimidade do uso da força e a conformidade com os princípios da ONU, como a proibição da ameaça ou uso da força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, conforme artigo 2º, expondo assim a instrumentalização da OTAN, ainda que indireta, em prol dos interesses dos Estados Unidos, reforçando ainda mais a contradição de seu discurso oficial. A invasão resultou em graves consequências para a estabilidade regional e teve um impacto negativo na imagem da Organização como um órgão de segurança internacional.³²

No fim, para Bresser (2003), essa guerra só ampliou o antiamericanismo e rompeu alianças estratégicas em prol de privilegiar os interesses de uns ‘neoconservadores’ no poder, o que tornava o país uma potência “fora do tempo”.³³ No entanto, como exposto nessa pesquisa, a única diferença entre a *práxis* estadunidense desse período para as demais posturas tomadas pelo país desde a formação da OTAN até então seria a aberta exposição da política internacional de consolidar-se como única e central potência geopolítica e econômica.

3.2.3. BOMBARDEIO À LÍBIA

O último caso para sustentar essa tese nesse trabalho é o bombardeio à Líbia, em 2011. A OTAN participou ativamente de uma campanha militar contra o governo de Muammar Gaddafi, na Líbia, com base na Resolução 1973 do Conselho de Segurança da ONU, que autorizava a intervenção militar para proteger civis durante a guerra civil. O bombardeio realizado pela Organização foi altamente criticado no plano internacional, pois a intervenção ultrapassou o escopo oficial com objetivo de facilitar a queda do governo,³⁴ talvez porque não fosse o central interesse da instituição, ou mesmo de Washington.

A história da Líbia com os Estados Unidos remonta a década de 60, mas para os fins deste artigo, não é necessário voltar tanto no tempo, bastando considerar o contexto da ‘Guerra ao Terror’. Segundo Visentini e Oliveira, a Líbia sempre manteve boas relações econômicas com a China, que se intensificou nos anos 2000. Enquanto o país asiático investia em setores como o de energia e sediava indústrias, a Líbia importava petróleo para o país. A grande questão é que essa proximidade da Líbia e de outros países africanos com o país asiático desagradava muito Washington, especialmente por ser vista como uma grande reserva de Petróleo, portanto uma região geoestratégica que os estadunidenses estavam perdendo influência.

O bombardeio à Líbia foi uma mensagem tanto para os Estados Africanos quanto para a China de que a potência capitalista almejava retomar o controle hegemônico da região. Dentre as evidências para essa constatação, ainda em 2003, o pentágono já havia incluído a Líbia para ser invadida em prol de controle estratégico e, cabe também mencio-

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

34 LIMA, Matheus Felipe Alves dos Santos. O poder aeroespacial como meio de atuação geopolítica: o espaço mundial, o Brasil e a América do Sul. **Geopauta**, v. 8, p. 1 - 24, 2024.

nar que, em 2011, a gigante petroleira chinesa que explorava o recurso na Líbia, a *China National Petroleum Corporation* (CNPC), foi bombardeada.³⁵

Essa operação na Líbia suscitou debates sobre o princípio da Responsabilidade de Proteger, que visa proteger civis de genocídios e crimes contra a humanidade e destacou a violação da soberania dos Estados, prevista no artigo 2º da Carta da ONU.³⁶ Mais uma vez, a OTAN evidenciou ser um instrumento institucional para alcançar os interesses de Washington, descartando seu discurso oficial de proteção à Carta da ONU e compromisso pela defesa dos Direitos Humanos ao destruir milhares de vidas no processo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), desde sua criação no contexto da Guerra Fria, tem sido um relevante ator na geopolítica global, apresentando-se oficialmente como um instrumento de defesa coletiva e promoção da paz internacional. Contudo, a análise desenvolvida neste artigo revela um descompasso entre esse discurso e a realidade, tendo em vista o poder exercido pelos Estados Unidos sobre as ações dessa Organização.

Historicamente, a OTAN surgiu em um cenário de polaridade internacional, marcado pela rivalidade entre os Estados Unidos e a União Soviética. Como evidenciado, os Estados Unidos assumiram a liderança no Ocidente, utilizando a OTAN não apenas como uma resposta ao expansionismo soviético, mas também como um meio de assegurar sua hegemonia econômica e militar sobre os países da Europa Ocidental. A criação dessa aliança representou, portanto, mais do que um pacto de proteção mútua: uma estratégia de contenção da URSS e de consolidação dos EUA no cenário global como única potência.

A evidência disso é que, ao longo das décadas, a prática da OTAN e de seus membros tem sido marcada por invasões militares e conflitos, mesmo entre seus integrantes, que extrapolaram os limites do direito internacional e violaram Direitos Humanos que firmaram os compromissos em proteger, justificado pelo discurso de autodefesa, a fim de alcançar os interesses cada vez mais evidentes dos Estados Unidos, como no Egito, no Iraque, na Líbia e em tantos outros países, sobretudo subdesenvolvidos.

No entanto, há de se ressaltar que nos últimos anos, esse cenário vem sendo ameaçado e a hegemonia unipolar dos EUA têm entrado em crise sobretudo em decorrência da expansão crescente da China e da Rússia.³⁷ Moscou, por exemplo, promoveu uma guerra sangrenta contra a Ucrânia de modo a conter o expansionismo estadunidense no Leste Europeu, sua zona de influência nos termos da teoria da *Heartland*. Pequim, por sua vez, travou um confronto econômico por meio das políticas econômicas do BRICS e

35 FORNASARI, Vitória Haendchen. **A Intervenção Da Otan Na Líbia:** Os Interesses de Potências Ocidentais na Operação. Trabalho de Conclusão de Curso (TCC em Relações Internacionais) – Curso de Relações Internacionais, Universidade do Sul de Santa Catarina. Florianópolis, p. 60 – 61, 2017.

36 SEGRILLO, Angelo. A expansão da Otan e a Rússia: desvelando uma “unlove story” do pós-Guerra Fria à luz de fontes primárias. **Tempo**, v. 30, n. 1, 2024.

37 ROSEIRA, Antonio Marcos. O mundo tripolar - geopolítica russa no século XXI e a nova ordem internacional. Niterói: **Rer. GEOgraphia**, vol 25, n. 54, 2023.

da expansão do projeto global da Nova Rota da Seda. A grande questão é se as recentes políticas de Washington, como o ‘tarifaço’, o suporte militar à Israel para bombardear milhares de pessoas no Oriente Médio, ou mesmo mudar o ‘Departamento de Defesa’ para ‘Departamento de Guerra’ será suficiente para assegurar sua unipolaridade no cenário geopolítico global.

Em síntese, após uma análise do discurso estruturado no Tratado de Washington em oposição à *práxis* tanto da instituição quanto de seus Estados Membros, torna-se possível conceber a OTAN como instrumento de poder da única potência do século XXI até então: os Estados Unidos da América.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIOLY, Hidelbrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O gigante fora do tempo: a guerra do Iraque e o sistema global. **Política Externa**, v. 12, n. 1, p. 43-62, jun. 2003. Disponível em: file:///C:/Users/dimit/Downloads/bresser_-_giganteforatempo.pg_.pdf. Acesso em 07 set. 2025.
- CNN. **Guerra contra o terror matou mais de 4,5 milhões desde o 11/9, diz estudo**. São Paulo, 12 set. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/guerra-contra-o-terror-matou-mais-de-45-milhoes-desde-o-11-9-diz-estudo/>. Acesso em: 7 set. 2025.
- FORNASARI, Vitória Haendchen. **A Intervenção Da Otan Na Líbia**: Os Interesses de Potências Ocidentais na Operação. Trabalho de Conclusão de Curso (TCC em Relações Internacionais) – Curso de Relações Internacionais, Universidade do Sul de Santa Catarina. Florianópolis, p. 1 – 85, 2017.
- GOMES, Aureo de Toledo. Nation-building e segurança internacional: Um debate em construção. **Contexto Internacional**, v. 31, n. 2, p. 285-318, mai. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cint/a/tMQqdt3zXmYC3WvKMK4rNb/?lang=pt>. Acesso em: 11 jan. 2025.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: MEDIAfashion/ Folha de S. Paulo, 2022.
- HOBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos: o breve século XX (1914 – 1991)**. Trad. Marcos Santarrita. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- KANDIL, Hazem. A revolta no Egito. **Novos estudos CEBRAP** [Internet], n. 91, p. 155-193, nov. 2011.
- LIMA, Matheus Felipe Alves dos Santos. O poder aeroespacial como meio de atuação geopolítica: o espaço mundial, o Brasil e a América do Sul. **Geopauta**, v. 8, p. 1 - 24, 2024.
- MELLO E SOUZA, André de; MORAES, Rodrigo Fracalossi de. Coalizões globais lideradas pelos Estados Unidos na Guerra ao Terror (2001-2011): para além do unilateralismo. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 763-790, mai./ago. 2015.
- MONTEIRO, Nuno Peres. A Unipolaridade Americana. **Relações Internacionais**, n.19, p. 73-88, set. 2008.
- NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. **Founding Treaty**. Disponível em: https://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_67656.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.
- _____. **North Atlantic Treaty**, 1949. Washington: abr. 2009. Disponível em: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/history_pdf/20161122_E1-founding-treaty-original-tre.pdf. Acesso em: 13 jan. 2025.
- ROSEIRA, Antonio Marcos. O mundo tripolar - geopolítica russa no século XXI e a nova ordem internacional. Niterói: **Rer. GEOgraphia**, vol 25, n. 54, 2023.
- SEGRILLO, Angelo. A expansão da Otan e a Rússia: desvelando uma “unlove story” do pós-Guerra Fria à luz de fontes primárias. **Tempo**, v. 30, n. 1, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tem/a/r73Gtq4ZGVRsf4S7CRnhq6B/>. Acesso em: 11 jan. 2025.
- UNITED NATIONS. Charter of the United Nations, 1945. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-7>. Acesso em: 14 set. 2025.
- _____. 3.314 (XXIX). Definition of Aggretrion, 1974. Disponível em: [https://docs.un.org/en/A/RES/3314\(XXIX\)](https://docs.un.org/en/A/RES/3314(XXIX)). Acesso em: 14 set. 2025.

VISENTINI, Paulo Fagundes. O Sistema de Yalta como condicionante da política internacional do Brasil e dos países do Terceiro Mundo. **Rev. bras. polít. int.** 40. p. 5 – 17, Jun. 1997.

O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E EM PORTUGAL: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CONCENTRATED CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN BRAZIL AND PORTUGAL: COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE FEDERAL SUPREME COURT AND THE CONSTITUTIONAL COURT

Rhuan Bruno Ramos da Silva¹

Joseli Lima Magalhães²

Lucas Alves Silva Caland³

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise comparativa do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil e em Portugal, com ênfase nos papéis desempenhados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Tribunal Constitucional português. Inicialmente, examina-se o conceito, a evolução histórica e os fundamentos teóricos do controle concentrado, explorando suas origens no constitucionalismo moderno. Em seguida, analisam-se os mecanismos de fiscalização em ambos os países, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), no caso brasileiro, e o controle preventivo e sucessivo, no modelo português. A pesquisa adota o método qualitativo, com base em revisão bibliográfica e análise documental de legislações, jurisprudências e doutrinas pertinentes. Evidenciam-se as virtudes e limitações de cada sistema, destacando a especialização e previsibilidade do modelo lusitano, bem como a abertura democrática e a amplitude do acesso à jurisdição constitucional no modelo brasileiro. A relevância do estudo reside na contribuição para o aprimoramento da jurisdição constitucional brasileira, ao possibilitar reflexões críticas e comparadas com experiências estrangeiras. Ao final, propõe-se uma síntese entre os dois modelos, sugerindo que um modelo ideal de jurisdição constitucional poderia combinar a tecnicidade do sistema português com a legitimidade plural e participativa do sistema brasileiro.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade; Supremo Tribunal Federal; Tribunal Constitucional; Brasil; Portugal.

1 Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Piauí. Ex-estagiário do Tribunal de Justiça do Piauí. Ex- Bolsista de Iniciação Científica pelo Fundo de Amparo à Pesquisa do Piauí. E-mail: rhuanteresina@gmail.com.

2 Graduação em Direito pela Universidade Federal do Piauí (1996), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2003). Doutorado em Direito Processual pela PUC-MINAS. Atualmente é Professor Adjunto II da Universidade Estadual do Piauí, Professor Adjunto III da Universidade Federal do Piauí. Advogado na área cível e empresarial. Ex-Vice-Reitor da Universidade Estadual do Piauí. Ex-Diretor Geral da Escola Superior da Advocacia do Piauí. Ex-Presidente da União Brasileira dos Escritores - Piauí. Coordenador da Pós-graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Piauí. Professor do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Piauí. Parecerista de Revistas Jurídicas. Membro do Conselho Curador da Fundação Cultural e de Fomento à Pesquisa, Ensino, Extensão e Inovação - FADEX-PI. E-mail: joseli.magalhaes.adv@gmail.com.

3 Graduação em Direito pela Universidade Estadual do Piauí (2016). Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Portucalense (Portugal), reconhecido pela Universidade de Marília via Portal Carolina Bori. Pós- Graduação em Direito Penal e Processual Penal pela Estácio de Sá e Pós-Graduação em Direito Constitucional pela Faculdade Faveni. Juiz de Direito do TJMA. Professor Substituto da Universidade Estadual do Piauí. Ex-Professor nos institutos CETEJ, INAPI e THEMAS. Ex- Analista Judiciário TJ-PI. Ex - Delegado de Polícia Civil do estado do Maranhão. Ex - Conciliador TJ-PI. E-mail: lucas-calland@hotmail.com.

ABSTRACT: This study aims to conduct a comparative analysis of the concentrated control of constitutionality in Brazil and Portugal, with an emphasis on the roles played by the Brazilian Federal Supreme Court (STF) and the Portuguese Constitutional Court. It begins by examining the concept, historical development, and theoretical foundations of concentrated constitutional review, tracing its origins in modern constitutionalism. Subsequently, the research analyzes the oversight mechanisms in both countries, such as the Direct Action of Unconstitutionality (ADI), the Declaratory Action of Constitutionality (ADC), the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO), and the Allegation of Disobedience of a Fundamental Precept (ADPF) in the Brazilian context, as well as preventive and successive review in the Portuguese model. The study adopts a qualitative methodology based on bibliographic review and documentary analysis of relevant legislation, case law, and scholarly works. It highlights the strengths and limitations of each system, emphasizing the specialization and predictability of the Portuguese model, and the democratic openness and broad access to constitutional jurisdiction in the Brazilian model. The relevance of this research lies in its contribution to the improvement of Brazilian constitutional adjudication by enabling critical reflections through a comparative perspective. Finally, the study proposes a synthesis of the two models, suggesting that an ideal system of constitutional jurisdiction could combine the technical rigor of the Portuguese model with the pluralistic and participatory legitimacy of the Brazilian system.

Keywords: Judicial review; Supreme Federal Court; Constitutional Court; Brazil; Portugal.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição representa o fundamento supremo da ordem jurídica de um Estado e, como tal, exige mecanismos eficazes para assegurar sua primazia sobre os demais atos normativos. Nesse contexto, o controle de constitucionalidade torna-se um instrumento indispensável à proteção da Constituição e à preservação dos direitos fundamentais. No sistema jurídico contemporâneo, diferentes países adotam modelos variados de fiscalização da constitucionalidade, sendo o controle concentrado uma das formas mais consolidadas.

O presente trabalho busca estudar comparativamente o controle concentrado de constitucionalidade em dois ordenamentos jurídicos que, embora distintos em suas tradições jurídicas e experiências históricas, compartilham a inspiração no modelo austríaco de Hans Kelsen: Brasil e Portugal. Em ambos os países, o controle concentrado assume importância central na estrutura de defesa da Constituição, ainda que operado por instituições distintas – o Supremo Tribunal Federal no Brasil e o Tribunal Constitucional em Portugal.

A partir dessa perspectiva, o trabalho propõe uma análise aprofundada das formas de controle concentrado adotadas por cada país, com atenção especial às competências atribuídas aos respectivos tribunais, aos mecanismos processuais disponíveis, às consequências jurídicas das decisões e aos debates doutrinários e jurisprudenciais em torno do tema. Busca-se, com isso, evidenciar não apenas os pontos de convergência e divergência entre os modelos, mas também as virtudes e limitações práticas de cada um.

A relevância do tema reside na necessidade de constante aprimoramento dos instrumentos de justiça constitucional, em um contexto de desafios crescentes ao Estado Democrático de Direito. Ao fim, sustenta-se que um modelo ideal de controle concentrado poderia ser concebido a partir da combinação das qualidades de ambos os sistemas: a especialização e tecnicidade do modelo português com os mecanismos de acesso democrático e proteção jurisdicional amplos que caracterizam o modelo brasileiro.

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, com método jurídico-dogmático, alicerçado em levantamento bibliográfico e documental, com análise de doutrina especializada, jurisprudência dos tribunais constitucionais e legislação vigente nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal.

Trata-se de um estudo de natureza comparativa, cujo objetivo é identificar as convergências e divergências entre os modelos de controle concentrado de constitucionalidade vigentes nos dois países. A análise desenvolve-se a partir de fontes primárias (textos legais e decisões judiciais) e secundárias (doutrina e artigos científicos), buscando-se uma compreensão crítica e sistematizada da temática proposta.

2. FUNDAMENTOS DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle concentrado de constitucionalidade constitui um dos pilares do Estado Constitucional contemporâneo, funcionando como instrumento essencial para assegurar a rigidez e a supremacia da Constituição frente ao ordenamento jurídico infraconstitucional. Diferentemente do modelo difuso, em que qualquer juiz pode exercer o controle incidental de normas, o modelo concentrado reserva essa atribuição a um órgão jurisdicional específico, geralmente de cúpula, com competência para realizar a análise abstrata da conformidade das leis com a Constituição.

A compreensão dos fundamentos desse instituto requer o exame de sua origem histórica, de suas bases teóricas e da forma como se consolidou em diferentes experiências constitucionais. Como destaca Canotilho (2003, p. 911), a fiscalização concentrada insere-se no contexto de fortalecimento institucional da Constituição como norma suprema e operativa, sendo fruto do desenvolvimento de uma cultura jurídica comprometida com a defesa dos direitos fundamentais e a limitação do poder estatal.

Nesse sentido, é fundamental investigar sua evolução a partir dos modelos norte-americano e europeu, especialmente o austríaco, até sua incorporação nos sistemas jurídicos de países como Brasil e Portugal.

2.1. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O controle concentrado de constitucionalidade pode ser definido como o mecanismo pelo qual se verifica, de forma centralizada e por meio de um órgão especializado (como o Tribunal Constitucional de Portugal ou o Supremo Tribunal Federal, no Brasil), a compatibilidade de leis e atos normativos com a Constituição, assegurando, assim, a supremacia do texto constitucional no ordenamento jurídico.

A ideia de controle de constitucionalidade surgiu com a constituição dos Estados Unidos, no caso histórico de *Marbury v. Madison*⁴ (1803), quando a Suprema Corte norte-americana estabeleceu o princípio do controle judicial da constitucionalidade das leis.

O caso *Marbury vs. Madison* envolveu William Marbury, que foi nomeado por John Adams, presidente dos Estados Unidos, para um cargo de juiz de paz. No entanto, a nomeação não foi completada antes de Adams deixar o cargo, e Thomas Jefferson, sucessor de Adams, determinou que os nomeados por Adams não assumissem seus cargos. Marbury, então, ajuizou ação perante a Suprema Corte, requerendo a expedição de um *writ of mandamus* (ordem judicial típica do *common law*) para assegurar o cumprimento de sua nomeação.

A Suprema Corte, presidida por John Marshall, decidiu que Marbury tinha o direito ao cargo, mas, ao mesmo tempo, concluiu que a lei que lhe dava o direito de pedir a ordem judicial era inconstitucional, pois concedia à Suprema Corte uma competência que a Constituição não lhe conferia. Marshall declarou que, embora Marbury tivesse direito à

4 *Marbury v. Madison*. **U.S. Supreme Court**, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 1803. Disponível em: <https://www.oyez.org/cases/1789-1850/5us137>. Acesso em: 04 abr. 2025.

nomeação, o tribunal não tinha poder para obrigar Jefferson a cumprir a nomeação, pois o artigo da lei que lhe dava esse poder violava a Constituição dos EUA.

Com este julgamento, foi estabelecida a revisão judicial como um princípio fundamental no direito dos Estados Unidos, conferindo à Suprema Corte a autoridade para declarar leis inconstitucionais. Barroso (2022, p. 56), afirma:

Marbury v. Madison, portanto, foi a decisão que inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, deixando assentado o princípio da supremacia da Constituição, da subordinação a ela de todos os Poderes estatais e da competência do Judiciário como seu intérprete final, podendo invalidar os atos que lhe contravenham. Na medida em que se distanciou no tempo da conjuntura turbulenta em que foi proferida e das circunstâncias específicas do caso concreto, ganhou maior dimensão, passando a ser celebrada universalmente como o precedente que assentou a prevalência dos valores permanentes da Constituição sobre a vontade circunstancial das maiorias legislativas.⁵

No início do século XIX, alguns autores identificam uma tentativa de maior sistematização do controle de constitucionalidade na Europa. Contudo, é apenas no século XX que se consolida o chamado sistema concentrado de controle, também conhecido como modelo austríaco. Esse modelo foi previsto na Constituição austríaca de 1920, concebido por Hans Kelsen a pedido do governo, e caracteriza-se pela atribuição exclusiva a um Tribunal Constitucional da competência para apreciar a constitucionalidade das leis.⁶

Segundo Sarlet: “Kelsen entendeu ser necessário prever, na Constituição, um órgão competente para analisar a compatibilidade da produção legislativa com as normas constitucionais” (Sarlet, 2019, p. 1.248). Assim, a Constituição austríaca, de 1920, criou uma Corte Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*), habilitada a realizar o controle da constitucionalidade das leis.

A criação do *Verfassungsgerichtshof* (Tribunal Constitucional da Áustria), influenciada pelo pensamento de Hans Kelsen, visou garantir a supremacia da Constituição, sendo o órgão responsável por realizar o controle de constitucionalidade das leis, atos administrativos e normas que contrariarem a Constituição austríaca. O *Verfassungsgerichtshof* exerce o controle concentrado, ou seja, apenas ele pode declarar a inconstitucionalidade das normas, afastando aquelas que sejam incompatíveis com a Constituição. Sua criação e atuação influenciaram a adoção do controle concentrado em outros países, especialmente no âmbito europeu e brasileiro.

2.2. O SURGIMENTO DO CONTROLE CONCENTRADO NO BRASIL E EM PORTUGAL

O controle concentrado de constitucionalidade no Brasil tem suas origens na Constituição de 1891, embora sua aplicação inicial tenha sido mais limitada. A partir dessa

5 BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: Exposição Sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência. 9 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 56.

6 SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1248

Constituição, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a ter a competência de controlar a constitucionalidade das leis. No entanto, o controle era relativamente restrito, e não existiam muitos mecanismos para promover a fiscalização das normas constitucionais.

Dispunha o art. 59 da Carta Política de 1891 que competia aos Tribunais ou Juízes Federais julgar as causas em que quaisquer das partes fundamentassem a ação ou a defesa em dispositivo da Constituição, enquanto o art. 58, § 1º, b, estabelecia a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar os recursos das decisões de última instância, sempre que se contestasse a validade das leis ou atos dos Governos dos Estados perante a Constituição, bem assim das leis federais, ou quando o Tribunal do Estado decidisse pela validade dos atos ou leis cuja constitucionalidade fosse contestada pelas partes (Bittencourt, 1997, p. 28).

Na constituição brasileira de 1934, houve uma ampliação, ainda que modesta, desse poder, permitindo uma fiscalização um pouco mais efetiva das normas constitucionais, mas sem mudanças profundas na estrutura do controle.

No Brasil, Constituição de 1937 foi promulgada no âmbito do Estado Novo, instaurado por Getúlio Vargas. Durante o período de vigência da Constituição de 1937, o controle de constitucionalidade, como conhecemos em regimes democráticos, estava praticamente ausente. O ordenamento jurídico daquela época não previa mecanismos robustos que permitissem ao Poder Judiciário revisar a compatibilidade das leis com o texto constitucional⁷. Com o fim do Estado Novo, a Constituição do Brasil de 1946 foi promulgada, marcando o retorno do país a um regime democrático. Esse novo texto constitucional buscava restabelecer a separação de poderes e fortalecer as garantias individuais.

A Constituição de 1946 inaugurou, de forma mais efetiva, o controle de constitucionalidade. Ainda que os mecanismos não fossem tão desenvolvidos quanto os existentes nas Constituições posteriores (como a de 1988), já se observava a intenção de conferir ao Poder Judiciário a capacidade de examinar a compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Carta Magna.

Durante o regime militar, a Constituição Brasileira de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 apresentaram um sistema que, embora contemplasse dispositivos para o controle de constitucionalidade, era marcado por limitações inerentes ao ambiente autoritário (Mendes, 2011, p. 894). No Brasil, a partir de 1988, o controle concentrado de constitucionalidade se consolidou de forma robusta. Foram instituídas diversas ações, como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Diversos entes, como partidos políticos, confederações sindicais e outras entidades, passaram a ter legitimidade para questionar normas no STF.

Em Portugal, o controle concentrado de constitucionalidade foi introduzido com a Constituição de 1976, logo após a Revolução dos Cravos. A criação do Tribunal Constitucional (TC) foi uma das principais inovações da Constituição de 1976, sendo o órgão

7 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 83.

responsável pelo controle da constitucionalidade das normas em Portugal. Afirma Canotilho (2003 p. 915):

No texto originário da Constituição mantiveram-se as dimensões fundamentais consagradas nas leis constitucionais pós-25 de Abril — sistema misto de fiscalização judicial difusa e de fiscalização concentrada abstracta. Alguns traços originais são, porém, de salientar no modelo do texto constitucional primitivo de 1976: (1) criação de dois novos tipos de fiscalização: a fiscalização preventiva abstracta de criação da Comissão Constitucional como órgão de controlo, de composição e funções híbridas (órgão consultivo do Conselho da Revolução e instância de recurso para apreciação das questões de inconstitucionalidades suscitadas perante os tribunais)⁸.

O modelo adotado em Portugal, embora inspirado no sistema austríaco, possuía algumas adaptações específicas do contexto português. Como veremos adiante após as revisões constitucionais de 1982, 1989 e 1997. O Tribunal Constitucional português, de forma semelhante ao modelo brasileiro, foi criado para assegurar a supremacia da Constituição, sendo responsável por revisar as normas infraconstitucionais e declarar a inconstitucionalidade de leis que fossem incompatíveis com a Constituição. Em Portugal, o Tribunal Constitucional também tem a competência para revisar as normas antes mesmo de sua aplicação, o que permite um controle mais preventivo das leis.

3. O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O controle concentrado de constitucionalidade no Brasil desempenha papel central na proteção da ordem constitucional, sendo estruturado em torno de mecanismos específicos e concentrado em um único órgão jurisdicional: o Supremo Tribunal Federal. Por meio do advento da Constituição Federal de 1988, o sistema brasileiro foi significativamente ampliado e aperfeiçoado, fortalecendo a atuação do STF como guardião da Constituição e atribuindo-lhe competências expressas para julgar ações voltadas à preservação da supremacia do texto constitucional. A seguir, serão analisados os principais aspectos desse sistema, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal e os instrumentos processuais que compõem o modelo concentrado adotado no país.

3.1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

Com a promulgação da Constituição de 1988, o cenário do controle abstrato passou por mudanças significativas. A nova Carta Magna instituiu a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, conforme estabelecido no art. 102, I, “a” c/c art. 103, ampliando o alcance do controle concentrado de normas. Essa inovação permitiu que não apenas o Procurador-Geral da República, mas também outros órgãos e entes legitimados,

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a edição, 14.^a reimpressão, Almedina Coimbra, 2003. p. 915

pudessem propor ações diretas de inconstitucionalidade, contribuindo para uma maior democratização do acesso à justiça constitucional.

A ampliação dos legitimados para a propositura dessas ações reforçou o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, ao mesmo tempo em que promoveu uma participação mais plural na defesa dos direitos fundamentais e na preservação da ordem constitucional. Essa mudança representou um avanço significativo em comparação ao sistema anterior, concentrando o poder de controle em um único ente e, assim, ampliando a fiscalização e a proteção do ordenamento jurídico.

Portanto, enquanto o sistema de 1965 atribuía exclusivamente ao Procurador-Geral da República a prerrogativa de propor a ação, a Constituição de 1988 diversificou os legitimados, estabelecendo um controle concentrado de constitucionalidade mais abrangente e eficaz. Essa evolução foi fundamental para fortalecer o Estado Democrático de Direito e assegurar a supremacia do texto constitucional em face das demais normas jurídicas.

Em linhas gerais, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, compete ao Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, a guarda da Constituição. No exercício dessa função, a Corte é responsável, originariamente, pelo processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) de leis ou atos normativos federais e estaduais, bem como da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) de normas federais. Ademais, conforme o § 1.º do referido dispositivo, também lhe cabe apreciar a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), desde que fundada na Constituição, observando-se, para tanto, os parâmetros legais estabelecidos.

Sendo, portanto, inegável o grande peso e significado jurídico da competência do Supremo Tribunal para os julgamentos de ações que formam o núcleo do sistema de controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos, inclusive as omissões constitucionais.

3.2 MECANISMOS DE CONTROLE CONCENTRADO NO SISTEMA BRASILEIRO

3.2.1. ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nos termos do art. 103 da CRFB de 1988, são legítimos para propor a ação direta de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de uma Assembleia Legislativa, o Governador de Estado, o Governador do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

No entanto, em relação à capacidade postulatória, o Supremo Tribunal Federal entende que “O governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art. 103, I a VII, da CF, além de ativamente legitimados à instauração do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, federais e estaduais, mediante ajuiza-

mento da ação direta perante o STF, possuem capacidade processual plena e dispõem, *ex vi* da própria norma constitucional, de capacidade postulatória. Podem, em consequência, enquanto ostentarem aquela condição, praticar, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado” (Brasil, 1992).

Segundo o STF, os partidos políticos, as confederações sindicais e as entidades de classe não possuem capacidade postulatória própria, razão pela qual devem ser representados no processo por advogado legalmente habilitado. Acrescenta-se, ainda, que, conforme orientação majoritária do Supremo Tribunal Federal, a procuração conferida ao advogado para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) deve conter, de forma expressa, a indicação específica das normas que se pretende impugnar (Brasil, 2003). Essa exigência visa garantir a clareza e a precisão na formulação do pedido, assegurando o devido processo legal no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

Em relação ao objeto da ADI, nos termos do art. 102, I, *a*, podem ser impugnados lei ou atos normativos federais ou estaduais. Em relação às normas pré-constitucionais, o Ministro Paulo Brossard (Brasil, 2005), relator da ADI 2, sustentou que:

A teoria da inconstitucionalidade supõe, sempre e necessariamente, que a legislação, sobre cuja constitucionalidade se questiona, seja posterior à Constituição. Porque tudo estará em saber se o legislador ordinário agiu dentro de sua esfera de competência ou fora dela, se era competente ou incompetente para editar a lei que tenha editado. Quando se trata de antagonismo existente entre Constituição e lei a ela anterior, a questão é de distinta natureza; obviamente não é de hierarquia de leis; não é, nem pode ser, exatamente porque a lei maior é posterior à lei menor e, por conseguinte, não poderia limitar a competência do Poder Legislativo, que a editou. Num caso, o problema será de direito constitucional, noutro, de direito intertemporal. Se a lei anterior é contrariada pela lei posterior, tratar-se-á de revogação, pouco importando que a lei posterior seja ordinária, complementar ou constitucional. Em síntese, a lei posterior à Constituição, se a contrariar, será inconstitucional; a lei anterior à Constituição, se a contrariar, será por ela revogada, como aconteceria com qualquer lei que a sucedesse. Como ficou dito e vale ser repetido, num caso, o problema é de direito constitucional, noutro, é de direito intertemporal⁹.

Sendo assim estabelecido o critério segundo o qual, pela via dessa ação específica, somente seria possível o controle de atos normativos posteriores à promulgação da atual Constituição Federal.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal afastou, de forma expressa, tanto a possibilidade de controle direto de constitucionalidade de leis municipais perante os tribunais estaduais (Brasil, 1980), quanto a ampliação de sua própria competência para exercer, de maneira direta, a análise da constitucionalidade dessas normas no âmbito do controle concentrado¹⁰.

9 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 888, decisão monocrática, Relator: Ministro Eros Grau, julgada em 6 jun. 2005, publicada no Diário da Justiça de 10 jun. 2005.

10 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Representação n. 1.405, Relator: Ministro Moreira Alves. Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 127, p. 394.

A sentença de inconstitucionalidade no Brasil está intimamente ligada à sentença de constitucionalidade porque ambas representam manifestações do controle de constitucionalidade, mecanismo essencial à garantia da supremacia da Constituição Federal. No modelo de controle concentrado adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente após a Constituição de 1988, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) ou declaratórias de constitucionalidade (ADC) implica, de forma inequívoca, um juízo de compatibilidade entre a norma impugnada e o texto constitucional.

Nesse contexto, ao julgar improcedente uma ADI, o STF não apenas deixa de declarar a inconstitucionalidade da norma, mas implicitamente afirma sua conformidade com a Constituição, produzindo, assim, uma verdadeira sentença de constitucionalidade. Tal decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, conforme disposto no artigo 102, §2º, da Constituição Federal e nos artigos 10 e 28 da Lei n. 9.868/1999.

Como bem observa José Afonso da Silva, “a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, embora negativa, tem efeito positivo: consagra a constitucionalidade da norma e impede que ela seja afastada pelos demais órgãos jurisdicionais com base na mesma alegação de inconstitucionalidade” (Silva, 2003, p. 269).

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência do STF, como no julgamento da ADI 2.231 (Brasil, 2003):

A declaração de constitucionalidade de determinada norma jurídica – seja ela explícita ou implícita – reveste-se de eficácia vinculante, oponível aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, impedindo que esses insistam na tese de sua inconstitucionalidade¹¹.

No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes esclarece que “a improcedência da ADI, como decisão negativa, não é uma não decisão, mas um verdadeiro juízo de compatibilidade da norma com a Constituição. Ela tem o mesmo peso dogmático e jurídico que a declaração de inconstitucionalidade” (Mendes; Coelho; Branco, 2015 p. 1057).

Dessa forma, verifica-se que as sentenças de constitucionalidade e de inconstitucionalidade cumprem papéis simétricos no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, assegurando, em ambos os casos, a integridade e a força normativa da Constituição.

As decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, têm características próprias e relevantes, distinguindo-se das decisões judiciais proferidas no controle difuso. Tais decisões produzem efeitos *erga omnes* (para todos) e vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, conforme determina o art. 102, §2º, da Constituição Federal, combinado com os arts. 10 e 28 da Lei nº 9.868/1999 (Brasil, 1999).

11 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.231/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 20 mar. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 9 maio 2003.

Esses efeitos decorrem da função atribuída ao Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, cujas decisões visam assegurar a uniformidade e a estabilidade da ordem constitucional. Dessa forma, uma vez declarada a inconstitucionalidade de uma norma, ela deve ser considerada inválida e inaplicável por todos os órgãos públicos e particulares, não podendo mais produzir efeitos jurídicos válidos.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, a decisão de mérito proferida pelo STF em sede de ADI possui “efeito vinculante e erga omnes, retirando do ordenamento jurídico a norma inconstitucional, como se nunca houvesse existido” (Mendes; Coelho; Branco, 2015, p. 1058). Isso significa que o efeito da decisão é *ex tunc* (retroativo), salvo se o próprio STF decidir modulá-lo por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999.

Além disso, quando o STF reconhece a constitucionalidade da norma, também se produzem efeitos *erga omnes* e vinculantes, impedindo que a mesma norma seja declarada inconstitucional em ações futuras pelos mesmos fundamentos.

A jurisprudência da Corte é clara nesse sentido. No julgamento da ADI 2.258 (Brasil, 2015), o STF reafirmou que: “A declaração de inconstitucionalidade, quando proferida no controle concentrado, possui eficácia geral e efeito vinculante, atingindo inclusive os órgãos do Poder Judiciário e da Administração”.

Importante destacar, por fim, que os efeitos vinculantes não se limitam aos dispositivos declarados inconstitucionais, mas também alcançam a *ratio decidendi* do julgado, ou seja, os fundamentos determinantes da decisão.

Quanto a modulação dos efeitos, a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma norma só terá efeitos a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, evitando consequências gravosas à segurança jurídica ou ao interesse social.

Para que se proceda à modulação dos efeitos de decisão que declara a inconstitucionalidade de norma, impõe-se a observância de quórum qualificado, correspondente a dois terços dos integrantes do Supremo Tribunal Federal — isto é, ao menos 8 dos 11 ministros. A disciplina legal sobre o tema encontra-se no art. 27 da Lei nº 9.868/1999.

A declaração de inconstitucionalidade de uma norma revogadora pode fazer com que a norma anterior, que havia sido revogada, volte a vigorar — isso é o chamado efeito repristinatório. Contudo, esse efeito não é automático no controle concentrado. O STF deve declarar expressamente que a norma anterior volta a produzir efeitos. Isso está previsto no art. 11, §2º da Lei 9.868/1999: “A decisão que declarar a inconstitucionalidade de norma revogadora não implicará a repristinação da norma revogada, salvo se assim for expressamente determinado.”

Diante do exposto, é possível afirmar que os efeitos das decisões em Ações Diretas de Inconstitucionalidade transcendem a mera retirada de normas do ordenamento jurídico. Trata-se de decisões com grande densidade constitucional, que reafirmam a su-

premacia da Constituição, a centralidade do STF como seu guardião e a importância de um sistema jurídico coeso, estável e previsível.

3.2.2. ADC - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional n. 3/1993, que alterou o art. 102, §2º, da Constituição Federal, regulamentada posteriormente pela Lei n. 9.868/1999.

A criação da ADC surgiu como uma resposta à necessidade de conferir segurança jurídica à aplicação de normas que, embora constitucionais, estavam sendo constantemente questionadas no controle difuso, gerando instabilidade. A ADC serve, assim, como um instrumento de consolidação da constitucionalidade de uma lei federal, garantindo sua aplicação uniforme em todo o território nacional.

A legitimidade para propositura da ADC é a mesma prevista para a ADI, conforme o art. 103 da Constituição Federal. Diferentemente da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), que busca retirar do ordenamento uma norma incompatível com a Constituição, a ADC tem o objetivo de confirmar a compatibilidade constitucional de uma norma, assegurando sua plena eficácia e evitando decisões contraditórias nos tribunais.

Para seu ajuizamento, é imprescindível que haja uma controvérsia judicial relevante sobre a constitucionalidade da norma — requisito expresso no art. 14, III, da Lei n. 9.868/1999.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, o Supremo Tribunal Federal, provocado incidentalmente pelo relator, Ministro Moreira Alves (Brasil, 1993), submeteu ao Plenário a análise da prejudicial de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 3, especificamente quanto à introdução do novo instituto da ADC.

Ao reconhecer a constitucionalidade da ação, o Tribunal firmou o entendimento de que, tratando-se de processo objetivo — no qual não se verifica litígio entre partes, mas sim a defesa da supremacia da Constituição —, é imprescindível, como pressuposto de admissibilidade, a demonstração clara, na petição inicial, de controvérsia judicial relevante já instaurada nos tribunais sobre o ato normativo cuja constitucionalidade se pretende ver reconhecida.

As decisões proferidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) pelo Supremo Tribunal Federal possuem efeitos vinculantes e *erga omnes*, ou seja, obrigam todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, em âmbito federal, estadual e municipal (art. 102, §2º, da Constituição Federal). Segundo Mendes, Coelho e Branco (2020, p. 1016), “[...] a decisão proferida na ADC tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, nos termos do §2º do art. 102 da Constituição Federal, o que demonstra sua função estabilizadora do ordenamento jurídico”.

Além da eficácia vinculante e *erga omnes*, a decisão na ADC produz efeitos retroativos (*ex tunc*), salvo modulação pelo STF com base no art. 27 da Lei 9.868/1999, que permite, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, que os efeitos se-

jam modulados para o futuro (*ex nunc*). A ADC confirma a constitucionalidade da norma impugnada, reforçando sua presunção de validade. Isso assegura sua aplicação uniforme e confere estabilidade ao ordenamento jurídico.

A decisão impede que outros órgãos do Judiciário declarem a inconstitucionalidade da norma, em razão do efeito vinculante que atinge todos os juízes e tribunais (CF, art. 102, §2º). Essa função é essencial para evitar a fragmentação jurisprudencial e o ativismo judicial indevido. Portanto, embora a ADC represente um importante instrumento de fortalecimento do controle de constitucionalidade e da autoridade do STF, sua aplicação deve ser constantemente refletida e calibrada à luz dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da mutabilidade interpretativa e da função democrática do direito.

3.2.3. ADO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) está prevista no art. 103, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo sido regulamentada, em parte, pela Lei n. 9.868/1999 e pela Lei n. 12.063/2009. Trata-se de instrumento voltado à superação da inércia legislativa ou administrativa que impeça a plena eficácia das normas constitucionais, especialmente daquelas de eficácia limitada.

A legitimação para propositura da ADO segue o rol do art. 103 da Constituição Federal, e a ação visa, essencialmente, sanar omissões normativas que inviabilizam o cumprimento de mandamentos constitucionais. Tal omissão pode ser total ou parcial, sendo a primeira caracterizada pela absoluta ausência de norma integradora, e a segunda pela edição incompleta ou ineficaz da norma.

Segundo Mendes (2008, p. 1186), “a ADO representa um avanço institucional relevante, por permitir ao Judiciário o enfrentamento das omissões inconstitucionais, exigindo, se necessário, que o Poder Público atue para assegurar a eficácia plena das normas constitucionais.” Lenza (2023, p. 383) também destaca que “a omissão legislativa que compromete a aplicabilidade da Constituição deve ser combatida pela ADO, instrumento que expressa a força normativa da Constituição.”

No julgamento da ADO n. 26, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão do Congresso Nacional em legislar sobre a criminalização da homofobia, decidindo pela aplicação supletiva da Lei n. 7.716/1989, que trata dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, para abranger também práticas discriminatórias contra pessoas LGBTQIA+.

Entretanto, apesar de sua relevância, a ADO apresenta limitações estruturais. A principal reside no fato de que, uma vez reconhecida a omissão, o Supremo Tribunal Federal se limita a comunicar o órgão competente, não havendo previsão de sanção direta ou imposição coercitiva, o que pode comprometer a efetividade da decisão. Essa limitação é uma decorrência do princípio da separação dos poderes.

Outro aspecto digno de crítica refere-se à possibilidade de utilização da ADO como instrumento de pressão política. O julgamento da ADO n. ° 26 é exemplo disso,

tendo despertado debates sobre a atuação substitutiva do Judiciário frente ao Legislativo. Além disso, permanece imprecisa a delimitação conceitual da “omissão inconstitucional relevante”, o que dificulta a previsibilidade e segurança jurídica na aplicação desse instituto.

Por fim, a decisão em sede de ADO também possui eficácia erga omnes e efeito vinculante, conforme dispõe o art. 102, §2º, da Constituição Federal. Entretanto, diferentemente da ADI e da ADC, seus efeitos práticos muitas vezes ficam condicionados à atuação futura do Poder competente, o que torna a ADO um instrumento com grande potencial teórico, mas eficácia prática dependente de fatores extrajurídicos.

3.2.4 ADPF - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL E OS EFEITOS DE SUAS DECISÕES

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma ação de controle concentrado de constitucionalidade prevista no art. 102, §1º, da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Seu objetivo é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, quando não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade, conforme estabelece o art. 1º da referida lei.

A ADPF possui natureza subsidiária, sendo cabível apenas quando não for possível utilizar outras ações do controle concentrado, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Essa característica está explicitada no art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/1999, que dispõe: “Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

Segundo Gilmar Mendes (2016, p. 1170), a ADPF é um instrumento que visa preservar a supremacia da Constituição, permitindo ao Supremo Tribunal Federal (STF) atuar em situações em que preceitos fundamentais estejam ameaçados ou violados, especialmente em casos não alcançados pelas demais ações do controle concentrado.

A jurisprudência do STF tem consolidado a importância da ADPF em diversos julgados. Na ADPF 33, por exemplo, o Tribunal reconheceu a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis anteriores à Constituição de 1988, desde que haja relevante controvérsia constitucional e lesão a preceito fundamental (Brasil, 2005).

Entretanto, a ADPF enfrenta críticas quanto à sua amplitude e à definição do que constitui um “preceito fundamental”. A falta de uma delimitação precisa pode levar a uma utilização excessiva da ação, transformando-a em um instrumento de controle genérico de constitucionalidade, o que pode comprometer a segurança jurídica e a separação dos poderes.

Além disso, a eficácia das decisões em ADPF é erga omnes e vinculante, conforme estabelece o art. 10, §3º, da Lei nº 9.882/1999. Isso significa que as decisões do STF em ADPF obrigam todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, em todas as esferas federativas.

Em suma, a ADPF é um mecanismo essencial para a proteção dos preceitos fundamentais da Constituição, especialmente em situações não contempladas pelas demais ações do controle concentrado. No entanto, é fundamental que sua utilização seja criteriosa, para evitar a banalização do instituto e assegurar a efetividade e a estabilidade do ordenamento jurídico.

4. O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE EM PORTUGAL

O sistema português de controle concentrado de constitucionalidade, delineado na Constituição da República de 1976, estrutura-se sobre uma concepção jurisdicional especializada, conferindo ao Tribunal Constitucional competências exclusivas na fiscalização abstrata e concreta da constitucionalidade das normas. Inspirado no modelo kelseniano e desenvolvido à luz das experiências europeias continentais, especialmente da Áustria e da Alemanha, esse arranjo visa assegurar a supremacia formal da Constituição por meio de decisões com força obrigatória geral e eficácia erga omnes.

A seguir, analisa-se a composição, atribuições e instrumentos de atuação do Tribunal Constitucional português, destacando suas distinções em relação ao modelo adotado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro.

4.1. O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS E SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

O Tribunal Constitucional de Portugal constitui a instância máxima do controle jurisdicional de constitucionalidade, sendo o órgão responsável pela salvaguarda da Constituição. Sua existência e atribuições estão delineadas nos artigos 221.º a 224.º da Constituição da República Portuguesa, que lhe conferem natureza jurisdicional e competência exclusiva para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

Nos termos do artigo 221º da Constituição, incumbe ao Tribunal Constitucional exercer a jurisdição em matéria jurídico-constitucional. Já o artigo 223º, n.º 1, estabelece que compete a esse Tribunal apreciar a conformidade das normas à Constituição e à lei, conforme previsto nos artigos 277º e seguintes do texto constitucional. Sua função principal consiste em garantir que todas as normas infraconstitucionais estejam em conformidade com os princípios e regras constitucionais, assegurando, assim, a unidade do sistema jurídico e o respeito à supremacia constitucional.

O Tribunal atua também como fiscal da legalidade dos partidos políticos e da regularidade dos processos eleitorais, desempenhando, portanto, um papel essencial na estabilidade democrática do país. Ao contrário do modelo brasileiro, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) é composto por onze ministros nomeados exclusivamente pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, o Tribunal Constitucional de Portugal adota um sistema de composição mais plural e institucionalmente equilibrado. É formado por treze juízes, dos quais dez são designados pela Assembleia da República e três são cooptados pelos próprios juízes eleitos. Tal processo de nomeação exige maioria

qualificada de dois terços dos deputados presentes, desde que haja quórum de funcionamento, o que impõe a necessidade de consenso político alargado entre diferentes forças parlamentares.

Esse modelo revela uma tentativa clara de minimizar a personalização das nomeações e limitar a concentração de poder nas mãos de um único chefe de Estado ou governo, diferentemente do Brasil, onde a escolha é uma prerrogativa unipessoal do Presidente da República. Além disso, a exigência de que ao menos seis juízes sejam oriundos da magistratura judicial reforça a componente técnica da Corte, enquanto os demais devem possuir, no mínimo, licenciatura em Direito, ampliando a diversidade de formação jurídica.

O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional português, fixado em nove anos, sem possibilidade de recondução, é outro ponto de distinção relevante. Esse limite temporal rígido favorece a independência funcional dos magistrados constitucionais, pois reduz as possibilidades de pressões políticas externas relacionadas à recondução ou permanência no cargo – algo que, no Brasil, embora o mandato seja vitalício até os 75 anos, pode gerar dependência indireta do Poder Executivo na fase inicial da carreira ministerial, sobretudo pela ausência de mandato fixo.

Apesar dessas vantagens estruturais, há críticas quanto à politização do processo de escolha, uma vez que a indicação majoritária pelos partidos parlamentares pode conduzir a nomeações baseadas em alinhamentos ideológicos. No entanto, a exigência de maioria qualificada – diferente da maioria simples exigida no Brasil – funciona como importante filtro contra abusos de poder político.

4.2. MECANISMOS DE CONTROLE CONCENTRADO NO SISTEMA PORTUGUÊS

4.2.1. CONTROLE PREVENTIVO

A fiscalização preventiva da constitucionalidade em Portugal constitui uma das modalidades do controle concentrado exercido pelo Tribunal Constitucional, conforme previsto no artigo 278.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e regulamentado nos artigos 51.º a 60.º da Lei do Tribunal Constitucional (LTC) (Portugal, 1982). Trata-se de uma forma de controle prévio, realizada antes da promulgação do diploma legislativo, e visa impedir a entrada em vigor de normas que contrariem a Constituição.

A iniciativa da fiscalização preventiva cabe a autoridades específicas, como o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, um quinto dos deputados da Assembleia da República ou os Representantes da República. O requerente deve indicar expressamente as normas a serem analisadas e os preceitos constitucionais supostamente violados. No entanto, o Tribunal pode fundamentar a inconstitucionalidade com base em normas constitucionais não expressamente indicadas no pedido (art. 51.º, n.º 5 da LTC).

O prazo para a formulação do pedido é, em regra, de oito dias corridos, variando conforme a autoridade requerente. O processo segue um trâmite célere e rigorosamente regulado: após a admissão e distribuição, há prazos reduzidos para resposta do órgão emissor, elaboração de memorando pelo relator, deliberação em plenário e redação do acórdão.

A decisão deve ser proferida em até vinte e cinco dias, podendo o Presidente da República determinar prazo inferior em caso de urgência.

Quanto aos efeitos das decisões, se o Tribunal declarar a inconstitucionalidade total ou parcial das normas, o diploma deve ser vetado e devolvido ao órgão legislativo. Este poderá reformular o diploma, expurgando as normas inconstitucionais, ou, em alguns casos, confirmar o texto por maioria qualificada de dois terços, o que permite nova promulgação – sem prejuízo de posterior fiscalização sucessiva. No caso de tratados internacionais, o Presidente da República é impedido de proceder à ratificação enquanto subsistir a inconstitucionalidade declarada.

Caso o Tribunal não se pronuncie pela inconstitucionalidade, o diploma deve ser promulgado, embora o Presidente da República ou o Representante da República possam ainda exercer o veto político, conforme os artigos 136º e 233º da CRP. Esse mecanismo reforça a função preventiva do Tribunal Constitucional como guardião da Constituição, garantindo que normas incompatíveis com o texto constitucional não ingressem no ordenamento jurídico, promovendo a segurança jurídica e a estabilidade institucional.

4.2.2. CONTROLE ABSTRATO

A fiscalização abstrata sucessiva permite ao Tribunal Constitucional avaliar a constitucionalidade de normas já em vigor, independentemente de sua aplicação em casos concretos. Podem requerer este tipo de fiscalização o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Provedor de Justiça, o Procurador-Geral da República, um décimo dos deputados à Assembleia da República e outras entidades previstas no artigo 281º da Constituição.

A decisão proferida com efeito *erga omnes* e força obrigatória geral é um elemento fundamental para a uniformização do ordenamento jurídico, pois evita a multiplicidade de interpretações sobre a validade de determinada norma. Além disso, ao vincular os órgãos públicos e políticos, ela assegura a observância da Constituição não apenas no Judiciário, mas também nos demais poderes do Estado, em um mecanismo típico de freios e contrapesos constitucionais.

Outro ponto relevante é o efeito *ex tunc*, ou seja, retroativo, das decisões de inconstitucionalidade. Isso implica que a norma é considerada nula desde a sua origem, como se jamais tivesse integrado validamente o ordenamento jurídico. Esse efeito, embora coerente com a ideia de supremacia constitucional, pode gerar insegurança jurídica em determinadas situações, especialmente quando a norma declarada inconstitucional já produziu efeitos em larga escala.

A legislação portuguesa, no entanto, permite ao Tribunal Constitucional modular os efeitos temporais de suas decisões, atenuando eventuais impactos desproporcionais. Assim como no Brasil, não há um prazo para o exercício do controle abstrato, permitindo a ação de inconstitucionalidade seja apresentada a qualquer tempo.

Por fim, o instituto da revivescência de normas revogadas, isto é, a possibilidade de que a declaração de inconstitucionalidade reative a norma anterior que havia sido re-

vogada, é juridicamente polêmico. Embora tenha o mérito de preencher eventuais lacunas legislativas, pode ser criticado por restaurar normas obsoletas ou em descompasso com a evolução social, sem o devido debate parlamentar. Essa consequência reforça a importância da modulação de efeitos e da atuação responsável do Tribunal.

4.2.3. CONTROLE CONCRETO

Na fiscalização concreta, qualquer tribunal pode apreciar a constitucionalidade das normas que deve aplicar a um caso específico. Se um tribunal considerar uma norma inconstitucional, deve recusá-la. As decisões judiciais que envolvem questões de constitucionalidade podem ser objeto de recurso para o Tribunal Constitucional, conforme os artigos 280º da Constituição e 70º da Lei do Tribunal Constitucional (LTC).

Este recurso está disponível para as partes envolvidas no processo e para o Ministério Público. As decisões do Tribunal Constitucional nesse contexto têm efeitos apenas no caso concreto, salvo se a mesma norma for declarada inconstitucional em três casos distintos, possibilitando sua apreciação em fiscalização abstrata com força obrigatória geral.

Essa remessa obrigatória ao Tribunal Constitucional visa assegurar a uniformidade do controle de constitucionalidade, evitando que tribunais inferiores tomem decisões contraditórias sobre normas constitucionais. O juiz de um tribunal comum, ao verificar fundadas dúvidas sobre a constitucionalidade de uma norma, deve suspender o processo e encaminhar a questão ao Tribunal Constitucional. Apenas questões relevantes para a decisão da causa podem ser objeto dessa remessa. As partes do processo têm direito de se pronunciar sobre a questão constitucional. O Tribunal Constitucional decide e devolve o processo ao juiz de origem, que retoma o julgamento conforme a decisão proferida.

Essa forma de controle é semelhante ao sistema difuso brasileiro, mas com uma diferença essencial: a palavra final é do Tribunal Constitucional, e não do próprio juiz de primeiro grau ou instância superiores. As decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional no controle concreto têm efeito apenas no caso concreto, vinculando apenas aquele processo.

Contudo, se a mesma norma for declarada inconstitucional em três decisões distintas, passa a poder ser objeto de fiscalização abstrata, com força obrigatória geral (CRP, art. 281.º, n.º 3). A partir de então, o Tribunal pode declarar a norma inválida para todos, com efeito *erga omnes*.

4.2.4. FISCALIZAÇÃO POR OMISSÃO

O Tribunal Constitucional também pode verificar a inconstitucionalidade por omissão, ou seja, a ausência de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais. A inconstitucionalidade por omissão representa um dos instrumentos mais sensíveis e desafiadores da justiça constitucional contemporânea. Em Portugal, a competência exclusiva do Tribunal Constitucional para julgar tais omissões reforça o

seu papel como verdadeiro guardião da Constituição e da eficácia normativa dos direitos fundamentais.

Diferente do controle clássico de constitucionalidade – que verifica se normas existentes estão em conformidade com o texto constitucional –, o controle por omissão atua sobre a ausência de norma. Ou seja, o Tribunal Constitucional é chamado a declarar que o legislador (ou outro órgão competente) falhou ao não regulamentar uma norma constitucional de eficácia limitada, impedindo sua plena concretização.

A previsão expressa desse mecanismo no ordenamento português (art. 283.º da Constituição da República Portuguesa) demonstra a preocupação do constituinte com a efetividade da Constituição, sobretudo no tocante a normas programáticas, direitos sociais e garantias fundamentais. Assim, o controle por omissão é um instrumento de pressão constitucional sobre o legislador, orientando a superação de inércias normativas que comprometem o Estado Democrático de Direito.

Contudo, este mecanismo apresenta limites importantes. Mesmo após a constatação da omissão, o Tribunal Constitucional não pode obrigar o legislador a agir, sendo-lhe vedada qualquer atuação substitutiva (em respeito à separação de poderes). A consequência prática da decisão é a notificação ao órgão competente, recomendando a adoção das providências legislativas ou regulamentares necessárias.

Essa limitação material da decisão gera críticas relevantes. Em muitos casos, mesmo após o reconhecimento formal da omissão, a ausência de sanção ou eficácia coercitiva perpétua o descumprimento constitucional. É o que a doutrina portuguesa chama de “declaração inócuca”, pois, embora constitucionalmente correta, carece de efetividade imediata.

Assim, a eficácia do controle de inconstitucionalidade por omissão em Portugal depende fortemente da vontade política do legislador. Essa fragilidade evidencia a tensão estrutural entre os princípios da efetividade dos direitos fundamentais e da reserva de conformação legislativa, que atribui ao Parlamento a liberdade de criar normas segundo suas prioridades políticas e orçamentárias.

Em síntese, o controle por omissão é uma ferramenta nobre e necessária para fortalecer a força normativa da Constituição. No entanto, sua eficácia prática ainda é limitada, e sua utilização depende de uma cultura política comprometida com a efetivação dos direitos constitucionais. O desafio reside em encontrar meios legítimos de reforçar a força vinculante dessas decisões, sem comprometer o equilíbrio entre os poderes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objetivo realizar uma análise comparativa entre os modelos de controle concentrado de constitucionalidade adotados no Brasil e em Portugal, a partir da investigação de seus fundamentos teóricos, evolução histórica, estrutura institucional e mecanismos processuais. Como visto, ambos os países adotaram modelos inspirados na teoria kelseniana, adaptando-os às suas realidades jurídicas, políticas e sociais.

Inicialmente, analisou-se o surgimento do controle concentrado como resposta à necessidade de preservação da supremacia constitucional, com destaque para os precedentes históricos dos Estados Unidos e da Áustria. Em seguida, abordaram-se os caminhos distintos trilhados pelo Brasil e por Portugal para a consolidação de seus respectivos sistemas, enfatizando o papel do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional português como órgãos centrais na jurisdição constitucional.

No caso brasileiro, observou-se uma ampliação significativa das vias de acesso ao controle concentrado, especialmente após a Constituição de 1988, com a criação de instrumentos como a ADI, a ADC, a ADO e a ADPF. Tal expansão permitiu o ingresso de diversos atores sociais no debate constitucional, conferindo ao Supremo Tribunal Federal (STF) um papel de destaque na efetivação de direitos fundamentais. Entretanto, também foram apontados os riscos de ativismo judicial e de sobrecarga institucional decorrentes desse modelo amplamente acessível.

Por outro lado, o sistema português, embora mais restritivo quanto à legitimidade ativa, destacou-se pela organização técnica e pela previsibilidade das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional. Mecanismos como o controle preventivo e a possibilidade de fiscalização por omissão revelam uma preocupação com a integridade normativa da Constituição desde a fase anterior à promulgação das leis. Ademais, a composição plural e o mandato fixo dos juízes constitucionais reforçam a independência da Corte e limitam interferências políticas.

A comparação entre os dois modelos evidencia que não há um sistema perfeito, mas sim abordagens complementares, com pontos fortes e fragilidades distintas. O Brasil oferece um modelo plural, dinâmico e democrático, porém que exige constantes reflexões sobre seus limites institucionais. Portugal, por sua vez, adota um modelo mais técnico e estável, que, embora eficaz, pode carecer de maior abertura social.

Diante disso, defende-se que um modelo ideal de controle concentrado de constitucionalidade deveria buscar um equilíbrio entre os atributos desses dois sistemas: a tecnicidade, estabilidade institucional e imparcialidade do modelo português, e a legitimidade democrática, abertura participativa e capilaridade do modelo brasileiro. Tal síntese poderia contribuir para uma jurisdição constitucional mais eficiente, legitimada e comprometida com a preservação do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2. ed. atual. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
- BRASIL. **Lei n. 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 8 abr. 2025.
- BRASIL. **Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Regula o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1**. Relator: Ministro Moreira Alves. Julgado em 1 dez. 1993. Diário da Justiça, Brasília, DF, 6 dez. 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 127**, Medida Cautelar – Questão de Ordem. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 20 nov. 1989. Diário da Justiça, 4 dez. 1992.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.187**, Questão de Ordem. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Julgado em 24 maio 2002. Diário da Justiça, 12 dez. 2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.231/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 20 mar. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 9 maio 2003.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.258/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 16 dez. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 fev. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 888**, decisão monocrática. Relator: Ministro Eros Grau. Julgada em 6 jun. 2005. Diário da Justiça, 10 jun. 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 33**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em 7 dez. 2005. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2030720>. Acesso em: 14 abr. 2025.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., 14. reimpr. Coimbra: Almedina, 2003.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- LEO, Brust. **La sentencia constitucional en Brasil**. Universidad Salamanca. Facultad de Derecho. Tesis Doctoral, 2011. Disponível em: http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/83205/1/DDPG_BrustL_Lasentencia.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. Tomo VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PORTUGAL. **Lei n.º 28/82, de 15 de novembro**. Aprova a organização, funcionamento e processo do Tribunal Constitucional. Diário da República: 1.ª série, n.º 263, p. 3782–3795, 15 nov. 1982. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/28-1982-377508>. Acesso em: 15 abr. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

A REPOSIÇÃO AO ERÁRIO NA GESTÃO DE PESSOAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

THE REPLACEMENT TO THE PUBLIC PATRIMONY IN THE MANAGEMENT OF PEOPLE IN THE FEDERAL PUBLIC ADMINISTRATION

Wellington Soares da Costa¹

RESUMO: Estuda-se a reposição de valores indevidamente recebidos em folha de pagamento por servidor público federal ou seu pensionista. A pesquisa qualitativa que ora se apresenta é documental, jurisprudencial e bibliográfica. Baseia-se a discussão em leis, atos normativos infralegais, decisões de Tribunais e doutrina (destaca-se a Lei nº 8.112/1990). O debate inclui abordagem sobre a boa-fé do servidor ou seu pensionista e a dívida ativa da União. Alerta-se que o Artigo não abrange casos de indenização e outros processos administrativos. A reposição estudada fundamenta-se principalmente nos artigos 46 e 47 da Lei nº 8.112/1990, harmonizados com o princípio jurídico que proíbe o enriquecimento sem causa legítima.

Palavras-Chave: Servidor público federal; Pensionista; Reposição; Erário; Boa-fé; Dívida ativa da União.

ABSTRACT: The replacement of amounts unduly received on the payroll by a federal public servant or his pensioner is being studied. The qualitative research presented is documentary, jurisprudential and bibliographic. The discussion is based on laws, infra-legal normative acts, Court decisions and doctrine (Law nº 8.112/1990 stands out). The debate includes an approach to the good faith of the public servant or his pensioner and the active debt of the Union. It is important to note that the Article does not cover cases of compensation and other administrative processes. The replacement studied is mainly based on articles 46 and 47 of Law nº 8.112/1990, harmonized with the legal principle that prohibits enrichment without legitimate cause.

Keywords: Federal public servant; Pensioner; Replacement; Public patrimony; Good Faith; Active debt of the Union.

1 Bacharel em Administração e Direito; Pós-graduado em Gestão e Desenvolvimento de Seres Humanos, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Tutoria em Educação a Distância. Servidor público do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

1. INTRODUÇÃO

Aplicável a servidores públicos da União, de autarquias federais e de fundações públicas federais, a Lei nº 8.112/1990 dispõe sobre descontos, reposição e indenização destinados ao erário nos termos dos artigos 44 a 48, 122, 219 e 240.

No sentido estrito, erário é “conjunto de bens, direitos ou valores pertencentes ao Estado. [...] o erário ou tesouro público é a reunião de suas riquezas acumuladas” (Bezerra Filho, 2018, p. 33). A reposição discutida relaciona-se aos valores indevidamente recebidos pelos servidores ou seus pensionistas em folha de pagamento, que é processada no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE)². Portanto, não se contemplam situações a exemplo da tomada de contas especial³ e de outros processos administrativos (como cobrança prévia) que objetivam o ressarcimento ao erário em razão de danos diversos.

Reposição é devolução de valores que porventura o servidor ou seu pensionista tenha indevidamente recebido na folha de pagamento e não se confunde com indenização, que constitui pagamento por dano causado pelo servidor ao erário.

A pesquisa qualitativa que ora se apresenta é documental, jurisprudencial e bibliográfica. Destacam-se a Lei nº 8.112/1990, alguns atos normativos infralegais e determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5881, 5886, 5890, 5925, 5931 e 5932), Superior Tribunal de Justiça (especialmente os Temas Repetitivos 531 e 1009) e Tribunal de Contas da União (acórdãos e súmula).

2. A REPOSIÇÃO NA LEI Nº 8.112/1990

A norma geral da Lei nº 8.112/1990 proíbe o desconto na remuneração e no provento, exceto se imposto por lei ou decisão judicial (art. 45). Por sua vez, arresto, sequestro e penhora de vencimento, remuneração e provento são incabíveis, salvo quando se trata de prestação alimentícia decidida judicialmente (art. 48).

Há de se descontarem as faltas injustificadas na jornada de trabalho (art. 44, inciso I) e ainda estão previstos: A) desconto de valores referentes a determinado habilitado à pensão por morte, a fim de se realizar o rateio da pensão junto aos demais habilitados, no caso de ação judicial do primeiro, vedado que se pague a cota deste “até o trânsito em julgado da respectiva ação, ressalvada a existência de decisão judicial em contrário” (art. 219, § 3º); B) mensalidade sindical e contribuição sindical descontadas em folha de pagamento, desde que haja definição de valores decidida em assembleia geral da entidade sindical (art. 240).

A lei prevê o desconto de atrasos, ausências justificadas e antecipação de saídas na jornada de trabalho, se não compensados no mesmo mês ou até o mês subsequente. A compensação de carga horária deve ser decidida previamente pela imediata chefia, isto é, o servidor não pode compensar carga horária sem decisão prévia do chefe imediato, pois há

² O SIAPE é instituído pelo Decreto nº 99.328/1990 e regulamentado atualmente pelo Decreto nº 10.715/2021.

³ Sobre tomada de contas especial, v. Costa (2019; 2023a; 2023b; 2023c).

de se considerar o interesse público da instituição e da unidade administrativa na situação concreta e não existe o direito subjetivo do servidor à compensação. Nessas ocorrências não se incluem as concessões normatizadas no art. 97, que são afastamentos para doação de sangue do servidor, alistamento eleitoral ou recadastramento eleitoral do servidor, casamento do servidor e falecimento de cônjuge, companheiro, pais, madrasta ou padrasto, filhos, enteados, menor sob guarda ou tutela e irmão do servidor (art. 44, inciso II).

Todo ato causador de prejuízo ao erário ou a terceiros implica responsabilidade civil-administrativa e abrange atos comissivos, omissivos, dolosos e culposos (art. 122). Na indenização do erário por ato doloso, prioriza-se a execução judicial em face de bens do servidor, porque apenas na hipótese de inexistirem tais bens realiza-se o desconto em folha de pagamento como previsto no art. 46. Quanto à indenização do erário por ato doloso, soma-se que, conforme o *caput* do art. 942 do Código Civil, “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado”.

O prejuízo a terceiros permite ação judicial regressiva da Fazenda Pública perante o servidor. Como a responsabilidade estatal é objetiva, compete ao Estado proceder à indenização de terceiros e ajuizar processo regressivo contra o servidor, cuja responsabilidade é subjetiva.

Estende-se aos sucessores o dever de reparação nos limites da herança recebida (art. 122), o que se coaduna com a norma do art. 943 do Código Civil, segundo a qual “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. E a primeira parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil determina que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei”.

Os descontos, reposições e indenizações que visam ressarcir o erário também se fundamentam no princípio proibitório do enriquecimento ou locupletamento sem causa legítima, contido nos artigos 884 a 886 do Código Civil. Alterados em 1997 e 2001, os artigos 46 e 47 tratam de reposição e indenização.

O texto inicial do art. 46 determina que as reposições e indenizações realizem-se mediante desconto parcelado mensalmente, observando-se o limite máximo correspondente à décima parte da remuneração ou do provento, e com valores atualizados monetariamente.

A Lei nº 9.527/1997 modifica o texto do art. 46 e determina comunicação prévia ao servidor, parcelamento mensal de até 10% (dez por cento) da remuneração ou do provento para indenizações, parcelas mensais de até 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração ou do provento para reposições, desconto sem parcelamento para reposição de valor pago indevidamente no mês anterior ao mês de processamento da folha.

A Medida Provisória nº 2.225-45/2001 altera o art. 46, pois alude a pensionista de modo expresso e determina o pagamento do valor devido em até 30 (trinta) dias, parcelamento requerido pelo servidor, limite mínimo de 10% (dez por cento) de remuneração, provento ou pensão, correção monetária de “valores recebidos em decorrência de cum-

primento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida”. Essas normas estão vigentes e ainda ordenam: A) valores atualizados monetariamente até 30/06/1994; B) comunicação prévia junto ao servidor; C) desconto sem parcelamento para reposição de valor pago indevidamente no mês anterior ao mês de processamento da folha.

Na sua Nota Técnica nº 66/2015/CGNOR/DENOP/SEGEF/MP (vigente atualmente, apesar da nova redação do art. 46 da Lei nº 8.112/1990, determinada pela Medida Provisória nº 2.225-45/2001), o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, atuante como órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal (SIPEC)⁴, expressa o entendimento de que a correção monetária é necessária e, no entanto, inexistente lei definidora do índice a ser aplicado (princípio jurídico da estrita legalidade).

O Judiciário Federal, a seu turno e para os fins de ação condenatória em matéria de créditos referentes a empregados públicos e servidores públicos, aplica os doze indexadores listados na tabela gerada pelo Sistema de Correção Monetária (SICOM) do Conselho da Justiça Federal:

ORTN de 10/1964 a 02/1986
ORTN/OTN (CONEXAO) de 02/1986 a 03/1986
OTN (6,17019) de 03/1986 a 01/1989
IPC (IBGE) de 01/1989 a 02/1989
BTN de 03/1989 a 03/1990
IPC (IBGE) de 03/1990 a 02/1991
INPC de 03/1991 a 11/1991
IPCA (série especial) em 12/1991
UFIR de 01/1992 a 12/2000
IPCA-E do ano de 2000 em 12/2000
IPCA-E de 01/2001 a 11/2021
SELIC de 12/2021 a 03/2024

Segundo a redação primeira do art. 47, se o servidor é demitido, exonerado, apenado com cassação de aposentadoria ou apenado com disponibilidade cassada e deve ao erário, há de quitar o débito no prazo de 60 (sessenta) dias. Se desobedecido esse prazo, dá-se a inscrição do débito na dívida ativa da União.

A Lei nº 9.527/1997 inclui nas hipóteses do art. 47 a dívida com valor cinco vezes maior que o valor da remuneração; determina que os valores recebidos pelo servidor com fundamento em decisão liminar, medida antecipatória ou sentença que depois seja cassada ou revista devem ser objeto de reposição no prazo de 30 (trinta) dias. A Medida Provisória nº 2.225-45/2001 modifica o art. 47, cuja redação hodierna corresponde às normas do texto original.

4 No Governo Federal em 2024, não existe mais o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cujas responsabilidades são distribuídas para outros Ministérios. Hoje, o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos é o órgão central do SIPEC, segundo a Lei nº 14.600/2023 (art. 32, inciso V) e o Decreto nº 11.437/2023 (Anexo I, art. 1º, inciso V).

A partir das normas dispostas na Lei nº 8.112/1990 e na legislação correlata, formaliza-se o processo administrativo com o qual os valores são repostos ao erário, assunto abordado no item seguinte.

3. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REPOSIÇÃO

Para Guimarães (2004, p. 290), processo é “instituto jurídico qualificado pela necessidade de se assegurar a ampla defesa e o contraditório em face de situações de conflituosidade”. Por conseguinte, se os interesses jurídicos envolvidos não são contrapostos entre si, não há processo, mas mero procedimento.

Assim, o setor de pessoal formaliza o processo administrativo de reposição em consonância com a Lei nº 9.784/1999 e a Orientação Normativa nº 5/2013 da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que obedece ao dever-poder regulamentar da Administração Pública⁵. Nos processos administrativos em geral, há de constatar-se a ocorrência de fatos jurídicos extintivos a exemplo dos institutos de preclusão, decadência e prescrição, bem como a boa-fé do servidor.

Segue a explicação sucinta dos fatos jurídicos extintivos, que implicam a perda de um direito. Na preclusão, perde-se o direito de praticar um ato processual ou emendar um ato processual praticado (*caput* do art. 223 do Código de Processo Civil). Na prescrição, perde-se o direito de ação processual no sentido de não mais poder, no processo, pretender a solução de um conflito (art. 189 do Código Civil), isto é, perde-se o direito de pretensão processual, embora não se perca exatamente o direito de ação, que constitui o direito de ajuizar ação. Na decadência, perde-se o direito material.

O *caput* do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 dispõe que “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”. A boa-fé do servidor ou pensionista é comentada no tópico seguinte, porque impede a reposição de valores ao erário, desde que não haja erro material/operacional da Administração Pública.

4. A BOA-FÉ DO SERVIDOR PÚBLICO OU SEU PENSIONISTA

A Lei nº 9.784/1999 alude à boa-fé como critério de atuação da Administração Pública no processo administrativo (art. 2º, parágrafo único, inciso IV) e como dever do administrado junto à Administração (art. 4º, inciso II). Por outro lado, a Lei nº 8.112/1990 informa que um dos deveres do servidor público é “manter conduta compatível com a moralidade administrativa” (art. 116, inciso IX). Aliás, como desdobramento do fator ético intrínseco ao Direito, a moralidade⁶ constitui princípio da Administração Pública previsto na Constituição de 1988 (*caput* do art. 37).

5 Sobre o dever-poder regulamentar, v. Cunha Júnior (2019, p. 85-88).

6 Sobre Direito e moralidade, v. Matos (2019).

Conforme Giacomuzzi (2004, p. 230) e Mello (2004, p. 113), a boa-fé objetiva relaciona-se à moralidade administrativa (*caput* do art. 37 da Lei Maior de 1988) e a boa-fé subjetiva refere-se à probidade (§ 4º desse art. 37).

Quanto à provável ou suposta diferenciação entre moralidade e probidade, os doutrinadores não são unânimes, por exemplo, Fernandes (1997, p. 103), Meira (1993, p. 199), Cunha Júnior (2019, p. 626), Freitas (1996, p. 55), Thalita Abdala Aris *apud* Toledo (2016, p. 90) e Abbud (2016, p. 69-73). Mas Bertolazo (2009, p. 78) explica:

O princípio da moralidade é gênero, do qual a probidade é espécie. A moralidade administrativa determina a todos os poderes e funções do Estado atuação honesta, reta, direita, de boa-fé, com lealdade. Já a probidade volta-se a um aspecto específico da conduta do administrador. Assim, ela seria o aspecto pessoal-funcional da moralidade administrativa. Pode-se violar a moralidade administrativa sem violar a probidade, isso se na análise da conduta não houver previsão legal tida como contra a probidade administrativa. As possibilidades erigidas por lei que violam a probidade administrativa estão elencadas nos artigos 9º, 10º e 11º da 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Todo ato que viola a probidade também viola a moralidade, mas nem todo ato que viola a moralidade viola a probidade. O ato que viola a probidade administrativa é chamado de ato ímprobo, e estão divididos em três categorias: há o ato ímprobo que importam em enriquecimento ilícito, há o ato ímprobo que causa prejuízo ao erário e o ato ímprobo que atentam contra os princípios da Administração Pública. Assim, improbidade administrativa é uma espécie do gênero imoralidade administrativa, e é qualificada pela conduta do agente público em uma das três categorias citadas anteriormente. Assim, a distinção entre imoralidade administrativa e improbidade administrativa se dá em virtude da conduta do agente.

De acordo com o glossário jurídico de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), boa-fé objetiva é “2. Padrão ético de comportamento imposto às partes nas relações obrigacionais, sobretudo no tocante à honestidade das declarações e à lisura no modo de agir de uma parte para com a outra”, ao passo que boa-fé subjetiva é “1. Convicção pessoal de agir conforme a lei, sem a intenção de prejudicar outrem na relação jurídica”.

A Súmula nº 34 da Advocacia-Geral da União (AGU) preceitua que “Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública”. Nessa hipótese referente à interpretação de lei, não se deve cobrar do servidor ou seu pensionista a devolução de valor pago, a fim de se respeitar o princípio da segurança jurídica.

Consoante à Orientação Normativa nº 5/2013 da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, valores percebidos de boa-fé não geram reposição, se decorrentes da interpretação errônea ou inadequada de lei pela Administração Pública (§ 4º do art. 3º).

Na Orientação Normativa nº 16/2013 daquela Secretaria, que trata de aposentadoria especial fundamentada no art. 57 da Lei nº 8.213/1991 combinado com a Súmula Vinculante nº 33 ou decisão judicial em mandado de injunção, repete-se no art. 29 a norma

segundo a qual não se obriga o servidor público a devolver os valores percebidos de boa-fé como proventos de aposentadoria ou abono de permanência.

A partir do Acórdão 820/2007 do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), prolata-se a Súmula 249 desse Órgão:

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

O TCU decide no Acórdão nº 3748/2017 da Segunda Câmara:

A reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente as seguintes condições: a) presença de boa-fé do servidor; b) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; c) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, a validade ou a incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e d) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração. Quando não estiverem atendidas todas essas condições ou, ainda, quando os pagamentos forem decorrentes de erro operacional da Administração, a reposição é obrigatória, na forma dos arts. 46 e 47 da Lei 8.112/1990.

No Acórdão nº 6707/2020 da Segunda Câmara, o TCU esclarece que o erro na interpretação de lei não é o erro operacional da Administração Pública e alude à mencionada Súmula 249. Quando se trata do erro na operacionalização de sistemas, por exemplo, a reposição é obrigatória.

A boa-fé não é fator suficiente para impedir a reposição. Com tal sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 643709/PR (2004/0029536-0):

RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. PEDIDO DE EXONERAÇÃO. RECEBIMENTO DE VALORES A MAIOR. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.

I - O c. Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 488.905/RS, passou a entender inviável a restituição de valores erroneamente pagos pela Administração, em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, em face da boa-fé do servidor.

II - Na espécie, não há como caracterizar a boa-fé, uma vez que o servidor recebeu o valor integral de determinada gratificação quando não houve a devida contraprestação do serviço durante o período correspondente.

Recurso especial provido.

Nos Temas Repetitivos 531 e 1009, o STJ decide:

QUADRO 1 – Temas Repetitivos do STJ

TEMA	TESE FIRMADA	RECURSO ESPECIAL
531	“Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.”	1244182/PB (2011/0059104-1)
1009	“Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.”	1769306/AL (2018/0255461-3)

Fonte: o autor (2024).

Logo, quando se pretende repor valores ao erário, há de ser considerado pela Administração Pública o princípio jurídico da boa-fé. Porém, a boa-fé do servidor ou seu pensionista não é suficiente para impedir a reposição, quando se dá o erro material/operacional da Administração e não interpretação errônea ou inadequada de lei.

5. A DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO

Por fim, o valor devido ao erário pode ser inscrito na dívida ativa da União, tema específico do presente item. Mencionada no art. 47 da Lei nº 8.112/1990, a inscrição do débito em dívida ativa da União verifica-se quando não há quitação do valor devido, no prazo de 60 (sessenta) dias, pelo servidor demitido, exonerado, apenado com cassação de aposentadoria ou apenado com disponibilidade cassada⁷.

Na situação aventada, o servidor não se vincula mais ao Órgão ou à Entidade, motivo pelo qual não subsiste sua folha de pagamento. Caso não tenha ocorrido a reposição integral até a última folha processada, resta somente a quitação por intermédio de Guia de Recolhimento da União (GRU)⁸. Descumprido aquele prazo, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa da União, mas o ex-servidor ainda pode pagar o débito inscrito.

A dispensa da mencionada inscrição é possível, de conformidade à Lei nº 9.469/1997. Seu art. 1º-A prevê o ato decisório da Advocacia-Geral da União (AGU) em

⁷ Nos artigos 34, 35, 127 (inciso IV), 132, 133 (§ 6º) e 134, por exemplo, a Lei nº 8.112/1990 refere-se à demissão, exoneração, cassação de aposentadoria e cassação da disponibilidade.

⁸ As orientações técnicas pertinentes à GRU constam na Instrução Normativa nº 2/2009 da Secretaria do Tesouro Nacional, que cumpre o art. 3º do Decreto nº 4.950/2004.

tal sentido, embora não se aplique à representação judicial da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional⁹.

A Portaria Normativa AGU nº 90/2023 é o ato vigente sobre a dispensa. Seu art. 7º estabelece a dispensa de inscrição pela Procuradoria-Geral Federal em três casos: hipóteses constantes na Portaria AGU nº 488/2016 (procedimentos quanto aos processos judiciais), valor inferior a cem reais e valor consolidado (soma dos débitos) igual ou inferior a 1.000 (mil) reais. Todavia, o art. 12 possibilita excepcionar-se a norma, isto é, não se aplicar dispensa de inscrição, se “a cobrança de créditos envolver a implementação de políticas públicas que possuam relevante caráter político, social ou econômico”.

A Lei nº 10.522/2002, que normatiza o cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN), contém diversas normas quanto à inscrição em dívida ativa da União. Salienta-se o art. 20-B, objeto de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade.

A redação hodierna do art. 20-B da Lei nº 10.522/2002 é a seguinte:

Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados

§ 1º A notificação será expedida por via eletrônica ou postal para o endereço do devedor e será considerada entregue depois de decorridos quinze dias da respectiva expedição.

§ 2º Presume-se válida a notificação expedida para o endereço informado pelo contribuinte ou responsável à Fazenda Pública.

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá:

I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

Entretanto, segundo as decisões do STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5881, 5886, 5890, 5925, 5931 e 5932, julgadas pelo Plenário em 09/12/2020, a expressão “tornando-os indisponíveis” é inconstitucional (Lei nº 10.522/2002, art. 20-B, § 3º, inciso II, parte final):

QUADRO 2 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) com decisão sobre a Lei nº 10.522/2002 (art. 20-B, § 3º, inciso II)

ADI	NÚMERO ÚNICO	REQUERENTE
5881	0064891-14.2018.1.00.0000	Partido Socialista Brasileiro (PSB)
5886	0065197-80.2018.1.00.0000	Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados (ABAD)

⁹ V. o novo modelo de cobrança da dívida ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, estudado por Chagas (2022).

5890	0065521-70.2018.1.00.0000	Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA)
5925	0068090-44.2018.1.00.0000	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CF/OAB)
5931	0069007-63.2018.1.00.0000	Confederação Nacional da Indústria (CNI)
5932	0069118-47.2018.1.00.0000	Confederação Nacional do Transporte (CNT)

Fonte: o autor (2024).

A (in)constitucionalidade da Lei nº 10.522/2002 é discutida por Araújo, Pereira & Figueiredo (2019), Helena & Helena (2020) e Rocha (2021). A certidão da dívida ativa é título que permite o protesto, de acordo com o art. 1º da Lei nº 9.492/1997. Nos termos do *caput* desse dispositivo legal, “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reposição ao erário na gestão de pessoas da administração pública federal refere-se a valores indevidamente recebidos pelo servidor público ou seu pensionista na folha de pagamento, que é processada no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE).

Essa reposição fundamenta-se principalmente nos artigos 46 e 47 da Lei nº 8.112/1990, harmonizados com o princípio jurídico proibitório do enriquecimento ou locupletamento sem causa legítima, princípio contido nos artigos 884 a 886 do Código Civil.

De modo preliminar, devem-se analisar duas questões no processo administrativo de reposição: A) decadência normatizada no *caput* do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, qual seja, “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”; se ocorre a decadência, não é possível o prosseguimento do processo; B) boa-fé do interessado (servidor ou seu pensionista), prevista na Lei nº 8.112/1990 (art. 116, inciso IX) para o servidor e na Lei nº 9.784/1999 (art. 4º, inciso II) para quaisquer administrados; desde que a boa-fé se acumule com o erro interpretativo de lei pela Administração, impede-se a reposição, conforme a Súmula nº 34 da Advocacia-Geral da União (AGU), a Súmula 249 e os acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU) e os Temas Repetitivos 531 e 1009 do Superior Tribunal de Justiça (STJ); se ocorre o erro material/operacional da Administração, a reposição é obrigatória, mesmo que se constate a boa-fé do interessado.

Procede-se à reposição mediante desconto na folha de pagamento e observação das normas: valores atualizados monetariamente até 30/06/1994; correção monetária de “valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida”; prévia comunicação junto ao interessado (servidor ou seu pensionista); pagamento do valor devido em até 30 (trinta) dias; desconto integral para reposição de valor pago indevidamente no mês anterior ao mês de

processamento da folha; parcelamento requerido pelo interessado nos demais casos; limite mínimo de 10% (dez por cento) incidente sobre a remuneração (servidor ativo), provento (servidor aposentado) ou pensão (pensionista).

Na hipótese do servidor demitido, exonerado, apenado com cassação de aposentadoria ou apenado com disponibilidade cassada, como não há mais vínculo funcional com o Órgão ou a Entidade da Administração Pública Federal, o débito deve ser quitado no prazo de 60 (sessenta) dias para não ser inscrito na dívida ativa da União. Eis a norma geral da Lei nº 8.112/1990, que não impede à Advocacia-Geral da União (AGU) decidir sobre determinadas dispensas de inscrição, haja vista o previsto no art. 1º-A da Lei nº 9.469/1997. Acrescenta-se que o registro na dívida ativa não impede a quitação do valor devido, consoante à Lei nº 10.522/2002, que normatiza o cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) e contém várias normas acerca da inscrição citada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBUD, Wassila Caleiro. **O princípio da moralidade administrativa: aspectos de controle na atividade contratual da Administração Pública**. 2016. 120 f. Dissertação (Mestrado em Efetividade do Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/18855>. Acesso em: 03 abr. 2023.
- ARAÚJO, Rayla Paulino de; PEREIRA, Cássio Luz; FIGUEIREDO, Luciano Silva. A inconstitucionalidade do art. 20-B, § 3º, II, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 13.606/2018: indisponibilidade de bens e direitos sem decisão judicial. **(Re)pensando Direito**, Santo Ângelo: Faculdade CNEC Santo Ângelo, v. 09, n. 18, p. 159-177, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/works/74740790>. Acesso em: 29 mar. 2024.
- BERTOLAZO, Ivana Nobre. **O princípio da moralidade administrativa e suas implicações para a construção de um direito inclusivo**. 2009. 112 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho, 2009. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas>. Acesso em: 03 jul. 2023.
- BEZERRA FILHO, Aluizio. **Manual dos crimes contra o erário**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 fev. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 4.950, de 9 de janeiro de 2004**. Dispõe sobre a arrecadação das receitas de órgãos, fundos, autarquias, fundações e demais entidades integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4950.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 10.715, de 8 de junho de 2021**. Institui os Sistemas Estruturantes de Gestão de Pessoal da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/decreto/D10715.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 11.437, de 17 de março de 2023**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11437.htm. Acesso em: 03 abr. 2024.
- BRASIL. **Decreto nº 99.328, de 19 de junho de 1990**. Institui o Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99328.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: Planalto, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta; regula os pagamentos devidos pela Fa-

zenda Pública em virtude de sentença judiciária; revoga a Lei nº 8.197, de 27 de junho de 1991, e a Lei nº 9.081, de 19 de julho de 1995, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19469.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997.** Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Brasília: Planalto, 1997. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997.** Altera dispositivos das Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19527.htm. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Planalto, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília: Planalto, 2002. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.** Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522compilado.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em: 1º abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.600, de 19 de junho de 2023.** Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis nºs 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 14.204, de 16 de setembro de 2021, 11.445, de 5 de janeiro de 2007, 13.334, de 13 de setembro de 2016, 12.897, de 18 de dezembro de 2013, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 9.069, de 29 de junho de 1995, e 10.668, de 14 de maio de 2003; e revoga dispositivos das Leis nºs 13.844, de 18 de junho de 2019, 13.901, de 11 de novembro de 2019, 14.261, de 16 de dezembro de 2021, e as Leis nºs 8.028, de 12 de abril de 1990, e 14.074, de 14 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14600.htm. Acesso em: 03 abr. 2024.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001.** Altera as Leis nºs 6.368, de 21 de outubro de 1976, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.525, de 3 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2225-45.htm. Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Portaria AGU nº 488, de 27 de julho de 2016.** Estabelece procedimentos a serem adotados em caso de dispensa da propositura e desistência de ações, reconhecimento da procedência do pedido, abstenção de contestação, de impugnação ao cumprimento de sentença, de apresentação de embargos à execução e de recurso, desistência de recurso já interposto e dá outras providências no âmbito da Procuradoria-Geral Federal. (NR) (Redação dada pela Portaria nº 161, de 6.5.2020). Disponível em: <https://legis.agu.gov.br/intralegis/Atos/TextoAto/186098>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Portaria Normativa AGU nº 90, de 8 de maio de 2023.** Regula o art. 1º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o art. 19-D da Lei nº 10.522, de 19 de julho

de 2002, para autorizar no âmbito da cobrança e recuperação de créditos da União, das autarquias e fundações públicas federais, as medidas que enumera, e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.agu.gov.br/intralegis/Atos/TextoAto/246637>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Portaria Normativa AGU nº 90, de 8 de maio de 2023. Regulamenta o art. 1º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o art. 19-D da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, para autorizar no âmbito da cobrança e recuperação de créditos da União, das autarquias e fundações públicas federais, as medidas que enumera, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 maio 2023. Seção 1, p. 2. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=09/05/2023&jornal=515&pagina=2&totalArquivos=122>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Súmulas da Advocacia-Geral da União. Consolidação de 9 de agosto de 2022**. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/sumulas-da-advocacia-geral-da-uniao-422284983>. Acesso em: 1º abr. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Súmulas da Advocacia-Geral da União. Consolidação de 9 de agosto de 2022. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 ago. 2022. Seção 1, p. 3-9. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=15/08/2022&jornal=515&pagina=3&totalArquivos=169>. Acesso em: 1º abr. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **SICOM – Sistema de Correção Monetária. Tabelas de Correção Monetária**. Disponível em:

<https://sicom.cjf.jus.br/tabelaCorMor.php>. Acesso em: 03 abr. 2024.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretária de Gestão Pública. **Orientação Normativa nº 5, de 21 de fevereiro de 2013**. Estabelece os procedimentos a serem adotados, pelos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, para a reposição de valores ao Erário. Disponível em: <https://legis.sigepe.gov.br/legis/detalhar/9245>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretária de Gestão Pública. Orientação Normativa nº 5, de 21 de fevereiro de 2013. Estabelece os procedimentos a serem adotados, pelos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, para a reposição de valores ao Erário. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 fev. 2013. Seção 1, p. 107-108. Disponível em:

<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=22/02/2013&jornal=1&pagina=107&totalArquivos=208>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretária de Gestão Pública. **Orientação Normativa nº 16, de 23 de dezembro de 2013**. Esta Orientação Normativa estabelece orientações aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC) quanto aos procedimentos administrativos necessários à instrução e à análise dos processos que visam ao reconhecimento do direito à aposentadoria especial com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, aplicável por força da Súmula Vinculante nº 33 ou por ordem concedida em mandado de injunção. Disponível em: <https://legis.sigepe.gov.br/legis/detalhar/9563>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretária de Gestão Pública. Orientação Normativa nº 16, de 23 de dezembro de 2013. Esta Orientação Normativa estabelece orientações aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC) quanto aos procedimentos administrativos necessários à instrução e à análise dos processos que visam ao reconhecimento do direito à aposentadoria especial com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de

1991, aplicável por força da Súmula Vinculante nº 33 ou por ordem concedida em mandado de injunção. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 dez. 2013. Seção 1, p. 136-146. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=24/12/2013&jornal=1&pagina=136&totalArquivos=168>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão Pública. Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal. Coordenação-Geral de Aplicação das Normas. **Nota Técnica nº 66/2015/CGNOR/DENOP/SEGE/MP, de 24 de junho de 2015**. Incidência de correção monetária nos valores a serem ressarcidos ao erário. Disponível em: <https://legis.sigepe.gov.br/legis/detalhar/12554>. Acesso em: 28 mar. 2024.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. **Instrução Normativa nº 2, de 22 de maio de 2009**. Dispõe sobre a Guia de Recolhimento da União – GRU, e dá outras providências. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:1:108265069131641:PESQUISAR:NO:RP,1:P1_ID_ASSUNTO,P1_ID_TIPO_DOCUMENTO,P1_ID_MES,P1_AN_REFERENCIA,P1_IN_STATUS,P1_ETIQUETAS,P1_TX_BUSCA,P1_ID_PRODUTO:,,,2009,V,GRU. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Instrução Normativa nº 2, de 22 de maio de 2009. Dispõe sobre a Guia de Recolhimento da União – GRU, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 maio 2009. Seção 1, p. 69-71. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=28/05/2009&jornal=1&pagina=69&totalArquivos=152>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 643709/PR (2004/0029536-0)**. Autuação: 17/04/2004. Assunto(s): DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Servidor Público Civil, Sistema Remuneratório e Benefícios. Recorrente: União. Recorrido: Roberto Valeiko Filho. Relator: Ministro Felix Fischer – Quinta Turma. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200400295360&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 03 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1244182/PB (2011/0059104-1)**. Autuação: 28/03/2011. Número Único: 0007204-50.2006.4.05.8200. Assunto(s): DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Servidor Público Civil, Sistema Remuneratório e Benefícios. Recorrente: Universidade Federal da Paraíba. Recorrido: Marcos Jacome de Almeida. Relator: Ministro Benedito Gonçalves – Primeira Turma. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100591041>. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1769306/AL (2018/0255461-3)**. Autuação: 27/09/2018. Número Único: 0806326-61.2016.4.05.8000. Assunto(s): DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Servidor Público Civil, Sistema Remuneratório e Benefícios, Descontos Indevidos. Recorrente: Universidade Federal de Alagoas UFAL. Recorrido: Edwaldo Cruz, Marlene Cavalcante Albuquerque, Maria Valderez de Souza Barbosa, Maria Helena Ferreira Cavalcanti, Marlene Freitas. Relator: Ministro Benedito Gonçalves – Primeira Seção. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802554613>. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 531**. Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos,

ante a boa-fé do servidor público. Situação: Trânsito em Julgado. Órgão Julgador: Primeira Seção. Ramo do Direito: Direito Administrativo. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=531&cod_tema_final=531. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 1009**. Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. Situação: Trânsito em Julgado. Órgão Julgador: Primeira Seção. Ramo do Direito: Direito Administrativo. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1009&cod_tema_final=1009. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5881**. Número Único: 0064891-14.2018.1.00.0000. Requerente: Partido Socialista Brasileiro - PSB. Interessados: Presidente da República, Congresso Nacional. *Amicus Curiae*: Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil – CACB, Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - UNICA. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão de Julgamento: 09/12/2020. Processo(s) Apensado(s): ADI 5932, ADI 5886, ADI 5890, ADI 5925, ADI 5931. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341622>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5886**. Número Único: 0065197-80.2018.1.00.0000. Requerente: Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados - ABAD. Interessados: Presidente da República, Congresso Nacional. *Amicus Curiae*: Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo – FINDES. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão de Julgamento: 09/12/2020. Apenso Principal: ADI 5881. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5344151>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5890**. Número Único: 0065521-70.2018.1.00.0000. Requerente: Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA. Interessados: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão de Julgamento: 09/12/2020. Apenso Principal: ADI 5881. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5347529>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5925**. Número Único: 0068090-44.2018.1.00.0000. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CF/OAB. Interessados: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão de Julgamento: 09/12/2020. Apenso Principal: ADI 5881. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5384510>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5931**. Número Único: 0069007-63.2018.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI. Interessados: Presidente da República, Congresso Nacional. *Amicus Curiae*: Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão de Julgamento: 09/12/2020. Apenso Principal: ADI 5881. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5436264>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5932**. Número Único: 0069118-47.2018.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional do Transporte - CNT. Interessados: Presidente da República, Congresso Nacional. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão de Julgamento: 09/12/2020. Apenso Principal: ADI 5881. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5437860>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência. Glossário jurídico**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/glossario.asp>. Acesso em: 02 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 820/2007 Plenário**. Administrativo 011.721/2003-1. Assunto: Administrativo. Interessado: Comissão de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Entidade: Tribunal de Contas da União. Relator: Guilherme Palmeira. Data da Sessão: 09/05/2007. Número da Ata: 18/2007 – Plenário. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A820%2520ANOACORDAO%253A2007%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3748/2017 Segunda Câmara**. Aposentadoria 016.682/2011-4. Assunto: Aposentadoria de ex-servidor vinculado à Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Maranhão. Interessado: Luís Alves de Sousa (XXX.024.053-XX). Entidade: Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Maranhão. Relator: Augusto Nardes. Data da Sessão: 09/05/2017. Número da Ata: 15/2017 - Segunda Câmara. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A3748%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1. Acesso em: 03 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3748/2017 Segunda Câmara. Boletim de Jurisprudência nº 172, de 29/05/2017**. Brasília: TCU, 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/>. Acesso em: 03 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 6707/2020 Segunda Câmara**. Tomada de Contas Especial 010.260/2019-6. Assunto: Tomada de Contas Especial deflagrada em face da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União ao ex-bolsista acima indicado, mediante o Projeto Mais Médicos para o Brasil. Interessado: Bruno Eduardo Rocha Alencar (XXX.853.834-XX). Entidade: Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde. Relator: Marcos Bemquerer. Data da Sessão: 23/06/2020. Número da Ata: 20/2020 - Segunda Câmara. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A6707%2520ANOACORDAO%253A2020%2520COLEGIADO%253A%2522Segunda%2520C%25C3%25A2mara%2522%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 6707/2020 Segunda Câmara. Boletim de Jurisprudência nº 316, de 13/07/2020**. Brasília: TCU, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula TCU 249**. É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais. Acórdão 820/2007 Plenário. Área: Pessoal. Tema: Ressarcimento administrativo. Subtema: Dispensa. Relator: Guilherme Palmeira. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/resultado/sumula/*/NUMERO%253A249/sinonimos%253Dtrue. Acesso em: 27 mar. 2024.

CHAGAS, Marco Túlio da Silva. **Análise da efetividade do novo modelo de cobrança da dívida ativa da União da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)**. 2022. 107 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/19301>. Acesso em: 29 mar. 2024.

COSTA, Wellington Soares da. A decadência prevista no artigo 103-A da Lei nº 8.213/1991 e o seu reflexo na tomada de contas especial. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo: FDSBC, v. 29, n. 2, p. 1-15, 2023. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/fdsbc/article/view/1174>. Acesso em: 22 fev. 2024.

COSTA, Wellington Soares da. Apontamentos acerca da tomada de contas especial. **Revista da FAE**, Curitiba: FAE Centro Universitário, ano XXII, n. 1, p. 137-148, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/597>. Acesso em: 23 fev. 2024.

COSTA, Wellington Soares da. Erro grosseiro (culpa grave) na tomada de contas especial. **RUEP Revista UNILUS Ensino e Pesquisa**, Santos: UNILUS, v. 20, n. 58, p. 76-89, jan./mar. 2023. Disponível em: <http://revista.unilus.edu.br/index.php/ruep/article/view/1687>. Acesso em: 29 fev. 2024.

COSTA, Wellington Soares da. O Tema 899 do STF e seu reflexo no TCU: o instituto prescricional regulamentado na Resolução nº 344/2022. **Revista da FAE**, Curitiba: FAE Centro Universitário, v. 26, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/774>. Acesso em: 23 fev. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, v. 34, n. 136, p. 101-108, out./dez. 1997. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/>. Acesso em: 02 jul. 2023.

FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, v. 33, n. 129, p. 51-65, jan./mar. 1996. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/>. Acesso em: 02 jul. 2023.

GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade administrativa – história de um conceito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre: UFRGS, v. 24, n. 24, p. 219-233, 2004. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/73500>. Acesso em: 04 jul. 2023.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. Âmbito de validade da lei de processo administrativo (Lei nº 9.784/99) – para além da Administração Federal, uma proposta de interpretação conforme a constituição de seu artigo 1º. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, n. 236, p. 283-305, abr./jun. 2004. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45031/44996>. Acesso em: 24 fev. 2024.

HELENA, Eber Zoehler Santa; HELENA, Breno de Andrade Zoehler Santa. Indisponibilização extrajudicial da propriedade sob a ótica da análise econômica do Direito. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba: BrJournals, v. 6, n. 7, p. 50944-50968, jul. 2020. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/13848>. Acesso em: 29 mar. 2024.

MATOS, Daniel Ortiz. **Direito e moralidade: argumentos a favor da (tese da) conexão necessária**. 2019. 245 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2019. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popUp=true&id_trabalho=7652303. Acesso em: 06 jan. 2023.

MEIRA, José de Castro. Administração pública na Constituição Federal. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, v. 30, n. 119, p. 193-204, jul./set. 1993. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/>. Acesso em: 02 jul. 2023.

MELLO, Cláudio Ari. Fragmentos teóricos sobre a moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: FGV, v. 235, p. 93-116, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://biblioteca-digital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45127>. Acesso em: 05 jul. 2023.

ROCHA, Leonardo Brandão. Análise crítica do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5881. **Revista de Direito Tributário e Financeiro**, v. 7, n. 2, p. 1-19, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitotributario/article/view/8160>. Acesso em: 29 mar. 2024.

TOLEDO, Maria Fernanda Pessatti de. **A inelegibilidade e a moralidade administrativa: uma interpretação constitucional**. 2016. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em:

https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalho-Conclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3614253. Acesso em: 22 mar. 2023.

GENTRIFICAÇÃO E SELETIVIDADE PATRIMONIAL EM SALVADOR: O CENTRO HISTÓRICO COMO EXPRESSÃO DAS CONTRADIÇÕES DO DIREITO URBANO BRASILEIRO

GENTRIFICATION AND PROPERTY SELECTIVITY IN SALVADOR: THE HISTORIC CENTER AS AN EXPRESSION OF THE CONTRADICTIONS OF BRAZILIAN URBAN LAW

Ítalo Roberto de Jesus dos Santos¹

Marcus Vinicius Cruz de Santana²

Taís Regina Silva dos Santos³

Júlia Silva Guimarães⁴

RESUMO: O artigo analisa os impactos da gentrificação e da seletividade patrimonial no Centro Histórico de Salvador, evidenciando como esses processos estão atrelados a uma lógica de mercantilização do espaço urbano que privilegia o capital em detrimento da função social da cidade. A partir de uma abordagem crítica do Direito Urbano, o texto revela como os marcos legais – como o tombamento patrimonial, os planos diretores e os programas de requalificação – têm sido instrumentalizados para promover a expulsão de moradores negros e hipossuficientes. A metodologia aplicada a pesquisa é de cunho qualitativo, utilizando aportes teóricos de autores como Lefebvre, Harvey e Milton Santos. A pesquisa enfatiza os efeitos da elitização e da transformação do centro em vitrine turística. Por fim, discute as possibilidades de resistência por meio de movimentos sociais e iniciativas como o MSTB e o Canteiro Modelo Salvador, propondo a necessidade de um Direito à Cidade efetivamente coletivo, democrático e reparador.

Palavras-chave: Cidade; Gentrificação; Patrimônio; Salvador; Justiça urbana.

ABSTRACT: The article analyzes the impacts of gentrification and heritage selectivity in the Historic Center of Salvador, highlighting how these processes are linked to a logic of commodification of urban space that privileges capital to the detriment of the city's social function. Based on a critical approach to Urban Law, the text reveals how legal frameworks – such as heritage listing, master plans and requalification programs – have been instrumentalized to promote the expulsion of black and underprivileged residents. The methodology applied to the research is qualitative, using theoretical contributions from authors such as Lefebvre, Harvey and Milton Santos. The research emphasizes the effects of elitism and the transformation of the center into a tourist showcase. Finally, it discusses the possibilities of resistance through social movements and initiatives such as MSTB and Canteiro Modelo Salvador, proposing the need for an effectively collective, democratic and restorative Right to the City.

Keywords: City; Gentrification; Heritage; Salvador; Urban justice.

1 Graduando em Direito.

2 Graduando em Direito.

3 Graduada em Direito.

4 Graduada em Direito.

1. INTRODUÇÃO

A cidade brasileira é, historicamente, um campo de tensões, onde a disputa pelo espaço traduz a persistente desigualdade social e racial que estrutura o país desde a colonização. Em Salvador, antiga capital do Brasil, essa desigualdade adquire contornos profundos e enraizados: seu Centro Histórico, tombado pelo IPHAN e reconhecido como Patrimônio Mundial pela UNESCO, é simultaneamente *locus* de memória e arena de exclusão.

Este artigo tem como hipótese o seguinte questionamento: como o processo de gentrificação no Centro Histórico de Salvador revela as contradições do Direito Urbano brasileiro, especialmente no que se refere à seletividade patrimonial e à exclusão de populações vulnerabilizadas dos processos de preservação, requalificação e permanência no território?

Nesse sentido, o objetivo do estudo é analisar o processo de gentrificação e a seletividade patrimonial no Centro Histórico de Salvador. Essa análise será feita à luz das contradições estruturais do Direito Urbano brasileiro, utilizando a experiência concreta da cidade e o pensamento crítico de autores brasileiros.

Longe de ser um processo neutro ou meramente técnico, a “revitalização” do Centro Histórico de Salvador é analisada aqui como mecanismo de reestruturação urbana orientado por interesses do mercado imobiliário, pela lógica do turismo internacional e por uma racionalidade neoliberal que estetiza a pobreza, ao mesmo tempo em que a expulsa.

Com base em um aporte teórico que inclui livros, artigos e sites informacionais, é proposta uma leitura crítica do ordenamento urbanístico e patrimonial brasileiro. As principais referências que fundamentam essa abordagem são os trabalhos de Henri Lefebvre e David Harvey, no que tange à formulação do Direito à Cidade, a crítica à cidade corporativa, desenvolvida por Milton Santos e o conceito de higienização simbólica, elaborado por Joice Berth.

A análise recai sobre os marcos legais, como o tombamento de 1984, o Estatuto da Cidade de 2001, e os programas Salvador 360 e Monumenta, mas também sobre as práticas concretas de remoção, especulação e elitização, exemplificadas na experiência da Chácara Santo Antônio e nas políticas de refuncionalização do Pelourinho.

Com isso, pretende-se evidenciar como o discurso da preservação cultural tem servido para legitimar processos de expulsão física e simbólica, intensificando a necropolítica urbana, onde corpos e culturas negras são sistematicamente deslocados, silenciados ou convertidos em simulacros turísticos.

Por fim, a pesquisa aborda movimentos de resistência e reconstrução comunitária, como as protagonizadas pelo Movimento dos Sem Teto da Bahia (MSTB), a Articulação de Comunidades do Centro Antigo de Salvador e o projeto Canteiro Modelo. Tais experiências revelam que, mesmo diante da violência simbólica e material do urbanismo neoliberal, persistem práticas de reexistência, fundamentadas na justiça territorial, na ancestralidade e na construção coletiva de espaços urbanos mais justos.

2. AS MUDANÇAS NO CENTRO HISTÓRICO BAIANO AO LONGO DO TEMPO

O Centro Histórico de Salvador (CHS) é uma das áreas urbanas mais significativas do Brasil, reconhecida nacional e internacionalmente por seu valor histórico, arquitetônico e cultural. A gestão desse território envolve uma complexa articulação de normas jurídicas e urbanísticas, em diferentes níveis — federal, estadual, municipal e internacional — que regulamentam o uso e a ocupação do solo, definem diretrizes para a proteção do patrimônio cultural, incentivam a participação social nas políticas públicas e orientam o desenvolvimento sustentável da região. A seguir, analisaremos os principais marcos normativos e institucionais que orientam a regulação deste local.

Atualmente, o Centro Histórico de Salvador corresponde ao núcleo colonial da cidade, formado entre os séculos XVI e XIX, que concentrou, até a primeira metade do século XX, funções centrais de moradia, trabalho, comércio e sociabilidade. Em resposta às ameaças impostas pelo processo de modernização urbana, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) determinou, em 1959, o tombamento de diversos conjuntos arquitetônicos, urbanísticos e paisagísticos da cidade, incluindo a Sé, o Passo, Santo Antônio da Barra, entre outros⁵.

No plano federal, destaca-se o tombamento do CHS realizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), com registro no Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico em 1984. O tombamento, previsto no Decreto-Lei nº 25/1937, é um instrumento jurídico destinado à proteção de bens de valor histórico, artístico ou cultural. A partir desse reconhecimento, qualquer intervenção na área — construção, reforma ou demolição — deve ser previamente autorizada pelo IPHAN com o objetivo de preservar a integridade material e simbólica do patrimônio, respeitando a morfologia urbana, a paisagem e as características originais das edificações.

Em 1985, o Centro Histórico de Salvador foi incluído na Lista do Patrimônio Mundial da UNESCO, o que ampliou sua visibilidade e importância no cenário internacional. Com esse reconhecimento como um bem de valor universal, o Brasil assumiu o compromisso de protegê-lo, conservá-lo e valorizá-lo, nos termos da Convenção do Patrimônio Mundial de 1972. Desde então, a gestão do território passou a ser acompanhada por organismos internacionais e deve observar padrões globais de preservação.

Esse novo contexto impulsionou duas importantes intervenções no CHS. A primeira foi conduzida pela Prefeitura de Salvador, em 1986, durante a gestão de Mário Kertész, com a criação do Programa Especial de Recuperação dos Sítios Históricos. O programa buscava restaurar a centralidade social e urbana do centro, articulando moradia, trabalho, lazer e preservação cultural. Para viabilizar financeiramente a iniciativa, foram

5 SANT'ANNA, Márcia. Salvador: patrimônio como insumo do turismo e do lazer urbano. In: _____. **A cidade atração: a norma de preservação de áreas centrais no Brasil dos anos 1990**. Salvador: EDUFBA, 2017. p. 71–114 e MOURAD, Laila Nazem. **O processo de gentrificação do centro antigo de Salvador**: 2000 a 2010. 2011. 228f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

instituídos o Parque Histórico do Pelourinho e o Fundo Municipal para Recuperação Física dos Sítios Históricos.

A segunda intervenção, mais incisiva, ocorreu a partir de 1992, sob a liderança do governo estadual de Antônio Carlos Magalhães. Inspirado por modelos internacionais de reabilitação urbana, o governo lançou o Programa de Recuperação do Centro Histórico de Salvador, com base no Termo de Referência elaborado em 1991 pelo Instituto do Patrimônio Artístico e Cultural da Bahia (IPAC). Essa política promoveu uma requalificação intensiva da área, marcada por investimentos estatais e transformações espaciais significativas⁶.

No âmbito estadual, a preservação do patrimônio cultural é responsabilidade do IPAC, órgão que atua na identificação, tombamento e monitoramento de bens culturais na Bahia. A atuação do instituto se dá de forma complementar à do IPHAN, e está regulamentada pela Lei Estadual nº 8.895/2003, que define os critérios e procedimentos para o reconhecimento e proteção de bens culturais, além de prever sanções em caso de descumprimento.

Em nível municipal, o principal instrumento de planejamento e regulação urbanística é o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (PDDU), atualmente regido pela Lei nº 9.069/2016. Complementarmente, o Código de Obras e Urbanismo do Município determina exigências técnicas para reformas e construções, impondo o uso de materiais e projetos que respeitem a estética e o valor cultural do conjunto tombado.

Entre os projetos de requalificação urbana, destaca-se o Projeto Monumenta, executado entre 1999 e 2010, por meio de uma parceria entre o Governo Federal, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a Prefeitura de Salvador. O programa visou restaurar edificações históricas, recuperar espaços públicos e fomentar a economia local, especialmente nos setores culturais e turísticos. Embora houvesse a intenção de incluir a população residente em processos participativos, essa participação foi frequentemente limitada na prática.

Recentemente, a Prefeitura de Salvador lançou o programa Salvador 360, cujo eixo “Centro Histórico” promove ações voltadas ao turismo e ao empreendedorismo criativo. Embora o programa preveja a requalificação urbana e a dinamização econômica do território, tem sido criticado por movimentos sociais, pesquisadores e moradores, que denunciam a intensificação da gentrificação, a remoção de comunidades tradicionais e a conversão do CHS em um espaço voltado ao consumo turístico, em detrimento da sua função social.

Além das normas específicas, o marco constitucional também exerce influência sobre a governança do CHS. A Constituição Federal de 1988 estabelece, nos artigos 215 e 216, o direito à cultura e o dever do Estado de proteger o patrimônio cultural brasileiro. Já os artigos 182 e 183 tratam da política urbana, consagrando os princípios da função social da cidade e da propriedade. Esses fundamentos são operacionalizados por meio do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que institui instrumentos como as Zonas Especiais

6 MOURAD, Laila Nazem. **O processo de gentrificação do centro antigo de Salvador: 2000 a 2010.** 74-75f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

de Interesse Cultural e Social (ZEICs/ZEPs), o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir e os mecanismos de gestão democrática da cidade.

3. FUNDAMENTOS CRÍTICOS DO DIREITO URBANO E DA GENTRIFICAÇÃO NO BRASIL

A gentrificação, no contexto brasileiro, manifesta-se como um processo de reconfiguração urbana que favorece interesses econômicos em detrimento das populações historicamente marginalizadas. A cada onda de “revitalização” de áreas centrais, assistimos não apenas à elevação dos preços do solo e do aluguel, mas também à limpeza cultural desses territórios: feiras populares dão lugar a cafés de grife, grafites de resistência são cobertos por fachadas espelhadas e usos comunitários são substituídos por espaços de consumo.

Esse fenômeno está intrinsecamente ligado à seletividade patrimonial, um dispositivo pelo qual o poder público e os agentes privados decidem quais trechos do passado urbano merecem ser preservados e quais ficam à mercê da especulação, silenciando saberes, memórias e modos de vida que não atendem à lógica do lucro. Henri Lefebvre, em sua obra *O direito à cidade*, argumenta que o espaço urbano deve ser apropriado pelos seus habitantes, enfatizando que o direito à cidade é “o direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e à habitação”⁷.

Essa formulação revela a tensão central: ao passo que a cidade deveria ser um palco de trocas democráticas e criativas, políticas urbanas muitas vezes priorizam o valor de troca sobre o valor de uso, transformando o espaço em mercadoria e restringindo o acesso das classes populares aos centros urbanos. Na prática, o que se vê é um ciclo de expulsão – realocação compulsória de moradores de baixa renda para periferias longínquas, precarização das redes de transporte e das condições de acesso ao emprego e aos serviços essenciais –, corroendo o tecido social originário e reforçando a segregação espacial.

Essa mercantilização do urbano não só contradiz os fundamentos da função social da cidade, previstos na legislação brasileira, mas também aprofunda desigualdades já consolidadas, pois desloca a convivência comunitária — espaço de resistência, de produção cultural e de solidariedade cotidiana — para fora dos “lugares do capital”, restringindo o direito à cidade a quem pode pagar por ele.

Milton Santos, em periódico publicado na *Revista de Administração Pública* intitulado “São Paulo: metrópole corporativa”, destaca que o planejamento urbano, quando movido por interesses de grandes capitais, “obedece à mais estrita racionalidade capitalista, em nome do aumento do produto nacional, da capacidade de exportação, etc.”⁸.

Nesse sentido, ao subordinar a produção do espaço às demandas do mercado, essa racionalidade instrumental não apenas ignora as dinâmicas sociais pré-existentes, mas impõe um modelo de ocupação que privilegia empreendimentos de alto valor agregado

7 LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001, p.134.

8 SANTOS, Milton. São Paulo, metrópole corporativa. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 104, 1989. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/9372>.

— torres comerciais, condomínios de luxo, shopping centers — em detrimento de usos coletivos e acessíveis. Como resultado, o solo urbano passa a atuar como ativo financeiro, cotado e transacionado em bolsas imobiliárias, enquanto as populações mais vulneráveis são deslocadas para áreas periféricas, onde serviços públicos, transporte e infraestrutura são insuficientes.

Essa mercantilização do espaço reforça a segregação espacial: o centro torna-se “ilha” de consumo e espetáculo, desconectada de suas origens populares, e as periferias concentram habitações precárias longe dos empregos e equipamentos urbanos. Além disso, a lógica da racionalidade capitalista converte o próprio planejamento — projetado para atender ao interesse coletivo — em mecanismo de reprodução de desigualdades, uma vez que as diretrizes tecnocráticas favorecem projetos de grande escala e retornos financeiros altos, em vez de políticas de habitação social e garantia de moradia digna.

Nesse processo, o papel normativo do Estado é reduzido a salvaguardar contratos e liberar licenças, enquanto o princípio constitucional da função social da propriedade perde eficácia prática: propriedades ociosas ou subutilizadas não são desapropriadas nem integradas a programas de uso comunitário, mas ficam à mercê da especulação até que um investidor privado as incorpore ao circuito lucrativo. Essa conjugação de interesses públicos e privados sob a égide da racionalidade técnica instrumentaliza o espaço urbano e cristaliza a injustiça territorial, perpetuando um modelo urbano excludente em que o capital dita quem pode (ou não) usufruir da cidade.

Ermínia Maricato aponta que “é de conhecimento geral que no Brasil há ‘leis que pegam’ e ‘leis que não pegam’”. Tudo depende das circunstâncias e dos interesses envolvidos. É mais frequente parte do plano ser cumprida ou então ele ser aplicado apenas a parte da cidade. Sua aplicação segue a lógica da cidadania restrita a alguns”⁹. Essa seletividade normativa se traduz em um verdadeiro instrumento de arbitrariedade, no qual normas detalhadas — desde códigos de zoneamento até leis de parcelamento do solo — funcionam como armadilhas que beneficiam redes clientelistas e corporações profissionais.

Na prática, o urbanismo brasileiro instala um “plano-discurso” voltado mais para a legitimação de um discurso progressista do que para a efetivação de mudanças substantivas: enquanto seminários internacionais exaltam a modernização urbana, as decisões são definidas por trocas de favores que ocultam os reais motores dos investimentos. A aplicação parcial das leis produz zonas de exceção, onde no “mercado imobiliário legal” — centros valorizados e bairros de alto padrão — as normas são rigorosamente cumpridas, protegendo os interesses de quem já detém poder econômico.

Entretanto, ao mesmo tempo, nas áreas informais — favelas, cortiços e loteamentos irregulares — a ausência de fiscalização e as frequentes concessões de anistia consolidam a ilegalidade como mecanismo de subsistência e contenção da mobilidade social. Essa erosão prática inviabiliza instrumentos constitucionais pensados para promover a justiça

9 ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000, p. 148.

urbana, como o IPTU progressivo e a função social da propriedade, demonstrando que a mera profusão de normas não se traduz em direitos efetivos para a maioria dos cidadãos.

Essa lógica desigual se manifesta de forma emblemática nas intervenções em áreas centrais das cidades brasileiras, como no caso do Centro Histórico de Salvador, em que têm-se orientado por uma lógica de patrimonialização voltada ao turismo e à valorização imobiliária, em detrimento dos moradores locais.

Marcia Sant’Anna (2017) aponta que, embora planos oficiais mencionassem programas sociais para os residentes, “sempre houve mais recursos e atenção para os vinculados à especialização turística e terciária do setor”¹⁰. Em outras palavras, projetos focados no turismo acabaram por descaracterizar a cultura local e gerar um processo genérico de gentrificação – definido como o “enobrecimento” da área junto com a expulsão da população residente¹¹.

Essa dinâmica não é mero discurso acadêmico: membros de movimentos sociais locais relatam que conforme Lima (2023), “o processo de centro histórico é de expulsão, gentrificação, há anos”¹², lembrando casos em que famílias tradicionais foram literalmente removidas de seus próprios imóveis.

Observadores independentes também notaram que as intervenções dos anos 1990 visavam, em grande parte, “limpá-lo de uma população pobre (e de suas formas de sobrevivência)”, considerada inadequada às novas funções comerciais e midiáticas da região¹³.

Esse quadro colide frontalmente com os princípios do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), que estabelece como diretriz geral garantir “cidades sustentáveis” – isto é, direito à terra urbana e à moradia digna para toda a população. Na mesma direção, Lefebvre destaca que o “direito à cidade” deve ultrapassar a mera defesa de condições mínimas, implicando a apropriação coletiva do espaço urbano como resistência às lógicas do capital.

4. SALVADOR COMO TERRITÓRIO EM DISPUTA: O CENTRO HISTÓRICO ENTRE A PRESERVAÇÃO E A EXCLUSÃO

Apesar da existência de um arcabouço jurídico robusto, o Centro Histórico de Salvador (CHS) enfrenta desafios estruturais para uma preservação efetiva. Entre os principais entraves, destacam-se os processos de gentrificação, as intervenções que descaracterizam o patrimônio, a fragilidade da fiscalização urbanística, a baixa articulação entre os entes federativos e a escassa participação popular nas decisões. Soma-se a esses fatores o conflito entre interesses comerciais — sobretudo ligados ao turismo — e os direitos

10 SANT’ANNA, Márcia. Salvador: patrimônio como insumo do turismo e do lazer urbano. In: _____. **A cidade atração: a norma de preservação de áreas centrais no Brasil dos anos 1990**. Salvador: EDUFBA, 2017. p. 82.

11 JÚNIOR, José Osvaldo; BRAGA, Rômulo. **Direito à cidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

12 LIMA, A. N. V. et al. Entrevista: Nossos passos vêm de longe – mulheres tecendo resistências e lutas por moradia digna e direito à cidade em Salvador. **Cadernos do CEAS: Revista Crítica de Humanidades**, Salvador, v. 48, n. 259, p. 178, 2023. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/1235>. Acesso em: 19 maio 2025.

13 SANT’ANNA, Márcia. Salvador: patrimônio como insumo do turismo e do lazer urbano. In: _____. **A cidade atração: a norma de preservação de áreas centrais no Brasil dos anos 1990**. Salvador: EDUFBA, 2017. p. 78.

sociais dos moradores de baixa renda, frequentemente em situação de vulnerabilidade habitacional e com acesso precário a serviços públicos.

Em todas as etapas do processo de requalificação do CHS, nota-se sua progressiva transformação em objeto de consumo. As intervenções urbanas introduziram novas funções ou substituíram as anteriores, promovendo uma refuncionalização das relações sociais historicamente enraizadas naquele território¹⁴.

A aplicação dos marcos legais e urbanísticos voltados à preservação e à revitalização do CHS tem produzido impactos profundos sobre sua estrutura social, particularmente quanto à permanência dos moradores tradicionais. Tais efeitos tornam-se ainda mais graves quando se considera que o CHS é, historicamente, um território marcado pela forte presença negra e de populações de baixa renda, descendentes da diáspora africana, profundamente ligadas à memória coletiva, à cultura popular e à ocupação comunitária do centro urbano de Salvador.

Desde o início das intervenções mais incisivas — notadamente a partir da década de 1990, com programas como o Monumenta e, mais recentemente, o Salvador 360 — verifica-se um processo contínuo de gentrificação no CHS. Esse fenômeno se traduz na valorização imobiliária combinada à expulsão ou deslocamento de moradores de baixa renda, substituídos por grupos com maior poder aquisitivo, além da transformação do perfil comercial e cultural da área.

Embora os discursos oficiais de revitalização defendam a valorização do patrimônio e o incentivo ao turismo cultural, na prática, muitos imóveis restaurados foram convertidos em pousadas, bares, lojas e outros empreendimentos voltados ao consumo turístico, em detrimento do uso residencial. Essa dinâmica elevou os custos habitacionais, dificultou a regularização fundiária e reduziu significativamente o número de unidades de moradia popular, forçando o deslocamento dos moradores históricos — sobretudo os mais vulneráveis socioeconomicamente.

Um dos mecanismos mais controversos observados é a desocupação indireta de imóveis por meio de estratégias como o não reconhecimento da posse, a negligência do poder público na conservação dos imóveis urbanos, a ausência de serviços públicos e o aumento progressivo de tributos. Diante da escassez de alternativas habitacionais e da inexistência de políticas públicas eficazes de reassentamento ou regularização fundiária, inúmeras famílias negras e pobres, residentes há gerações no CHS, foram empurradas para regiões periféricas com infraestrutura urbana precária.

Além disso, em diversos momentos, o poder público promoveu remoções diretas, especialmente em imóveis ocupados de forma irregular, sem oferecer alternativas de moradia digna. Tais práticas afrontam os princípios constitucionais da função social da propriedade e do direito à cidade, ao mesmo tempo em que desarticulam redes comunitárias e rompem vínculos afetivos e culturais que historicamente constituíram o CHS como um território vivo.

14 MOURAD, Laila Nazem. **O processo de gentrificação do centro antigo de Salvador: 2000 a 2010**. 2011. p.80. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

Outro ponto crítico é a baixa participação social nos processos decisórios. As consultas públicas realizadas no âmbito das revisões do Plano Diretor e das ações de requalificação, em geral, são marcadas por linguagem excessivamente técnica, baixa acessibilidade e pouca transparência, o que impede que as populações diretamente afetadas possam incidir efetivamente sobre os rumos do território.

A expulsão física e simbólica dos sujeitos que historicamente deram vida ao CHS fragiliza a memória coletiva e esvazia o território de seus significados mais profundos como espaço negro de resistência. Preservam-se igrejas, sobrados coloniais e monumentos de matriz europeia, enquanto os vestígios da presença negra — como quilombos urbanos, práticas religiosas afro-brasileiras e formas coletivas de sociabilidade — permanecem sob constante ameaça de apagamento.

Portanto, evidencia-se uma contradição entre o discurso oficial da preservação patrimonial e a prática concreta das políticas urbanas no CHS, as quais, em vez de assegurar a permanência, o pertencimento e protagonismo aos grupos sociais historicamente enraizados, os afastam do território. O Estado e o mercado priorizam a rentabilidade econômica e a estetização do espaço, seguindo uma lógica mercantilizada do patrimônio. Essa lógica compromete a função social do CHS e desvirtua seu papel enquanto território de moradia, convivência e produção cultural da população negra de Salvador.

Entre os casos mais emblemáticos de remoção no CHS está o da Chácara Santo Antônio, comunidade localizada na encosta do Forte Santo Antônio, no bairro Santo Antônio Além do Carmo. Formada nos anos 1960 por uma jovem em situação de violência, a comunidade abrigava cerca de 165 famílias de forte presença negra, como também artistas, capoeiristas e trabalhadores informais.

Durante décadas, a comunidade permaneceu em situação de completa informalidade, sem acesso à infraestrutura básica. Em 2002, foi fundada a Associação de Moradores e Amigos da Chácara Santo Antônio (AMACHA), entidade representativa que desempenhou papel central na conquista de melhorias, como a instalação das redes de água, esgoto e eletricidade em 2006. Ainda nesse mesmo ano, fruto das mobilizações coletivas, os moradores pressionaram a Companhia de Desenvolvimento Urbano da Bahia (CONDER), órgão estadual responsável por obras de infraestrutura urbana e habitação, a executar intervenções de urbanização na localidade.

As obras chegaram a ser anunciadas para 2006, com o início do cadastramento de moradores, o selamento de residências e a apresentação de uma maquete preliminar do projeto. Contudo, em 2007, antes mesmo de qualquer intervenção concreta, a CONDER retirou-se da comunidade de forma repentina e sem justificativas. Essa interrupção, somada ao descumprimento das promessas de melhorias, intensificou a chegada de famílias expulsas de outras áreas do Centro Histórico de Salvador, que migraram para a Chácara Santo Antônio atraídas tanto pela divulgação do projeto quanto pela expectativa da construção de novas moradias.

Após um deslizamento em 2011, a CODESAL tentou remover os moradores sob a justificativa de risco geológico. No entanto, a comunidade denunciou que parte do risco derivava de intervenções mal executadas pelo próprio poder público e que a maior parte do solo era estável. A tentativa de remoção foi compreendida como parte do processo de gentrificação em curso, favorecendo a especulação imobiliária na região (NASCIMENTO, 2016).

A AMACHA, com apoio do CEAS e da UNEB, mobilizou-se contra a remoção forçada proposta pela CONDER, organizando reuniões e ações para garantir a permanência das famílias. Apesar dos esforços, a pressão institucional, somada à ausência de respaldo do IPHAN e à legislação urbanística restritiva, forçou a aceitação da remoção sob coação. Iniciou-se, então, uma nova fase de negociações tensas sobre o projeto habitacional, com cadastros e a elaboração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), visando garantir direitos mínimos diante da inevitável relocação.

Outro exemplo emblemático é a transformação do Largo do Pelourinho e de seus arredores em um polo de consumo turístico. A instalação de lojas, restaurantes e pousadas voltadas para visitantes resultou no esvaziamento de imóveis residenciais, que passaram a aguardar valorização para futura exploração imobiliária. Essas práticas configuram a formação de territórios projetados para satisfazer interesses particulares do capital, transformando o espaço urbano de um lugar de convivência em uma mercadoria.

No CHS, essa seletividade se opera por meio de um discurso de preservação patrimonial que, muitas vezes, serve de justificativa técnica e moral para a remoção de populações negras e pobres, consideradas “incompatíveis” com o novo modelo de cidade-mercado. Joice Berth¹⁵, em sua crítica ao urbanismo hegemônico, ressalta que esse modelo não é neutro: ele reproduz desigualdades históricas e legitima exclusões com base em linguagem técnica e aparência de legalidade. A requalificação urbana, no CHS, adquire um sentido duplo e perverso: ao qualificar o espaço para o capital e o turismo, desqualifica os corpos e modos de vida que resistem à lógica da cidade branca, higienizada e elitizada.

A lógica da “cidade espetáculo” — intensificada por programas como o Salvador 360 — converte o CHS em vitrine, esvaziando sua função social e transformando-o em palco de eventos culturais desconectados do pertencimento local. A cultura negra, quando não silenciada, é convertida em produto, performada de forma descontextualizada para atender ao visitante-consumidor, enquanto seus verdadeiros protagonistas são empurrados para as margens da cidade.

Os exemplos de remoção, especulação e elitização evidenciam uma dinâmica profundamente excludente, que articula interesses econômicos e instrumentos legais para consolidar um processo de expulsão física e simbólica. A permanência das populações negras e de baixa renda no CHS exige mais do que normativas protetivas: requer a inversão da lógica urbana dominante, com base na justiça territorial, na moradia digna e na efetiva participação popular.

15 RIBEIRO, Nathalia. O direito à cidade é de quem? Urbanista Joice Berth responde. *Habitability*, 26 set. 2023. Disponível em: <https://habitability.com.br/direito-a-cidade/>. Acesso em: 23 maio 2025.

5. DIREITO À CIDADE E AS POSSIBILIDADES DE RESISTÊNCIA E REPARAÇÃO

O direito à cidade, transcende a mera posse de um espaço físico, representa um direito coletivo, intrinsecamente ligado à justiça social, buscando garantir a todos os cidadãos o acesso equitativo e democrático à cidade e a todos os seus benefícios. Abrange também elementos essenciais, como moradia digna, mobilidade, infraestrutura, serviços públicos de qualidade e a participação ativa na gestão urbana (Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, artigo 2º, inciso I). Compreender o direito à cidade como um direito coletivo, e não apenas individual, é um passo importante para se tecer espaços sociais mais justos e equitativos¹⁶.

De acordo com Harvey, o direito à cidade não se limita à liberdade individual de acesso aos recursos urbanos, mas refere-se à possibilidade de transformação pessoal por meio da transformação do espaço urbano. Esse direito deve ser compreendido como coletivo, pois o autor acredita que mudanças urbanas exigem uma ação conjunta, sustentada no poder coletivo, capaz de moldar o processo de urbanização. Para o pesquisador, a liberdade de construir e reconstruir tanto a cidade quanto a própria identidade representa um dos direitos humanos mais fundamentais, embora frequentemente negligenciado¹⁷.

A concepção individualista do direito à cidade, pautada na lógica da propriedade privada, reflete na mercantilização do acesso aos recursos urbanos, ignorando as desigualdades existentes e reforçando as disparidades socioeconômicas, privilegiando grupos com maior poder aquisitivo em detrimento da população mais vulnerável. Ao contrário, a abordagem coletiva reconhece a cidade como um bem comum, um espaço construído e partilhado por todos, onde as necessidades e os interesses de toda a população devem ser considerados na tomada de decisões urbanas.

O direito à cidade se manifesta como uma forma superior dos direitos: o direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade (LEFEBVRE, 2008, p.134)¹⁸.

Além disso, fomentando discussões acerca de políticas públicas que promovam a inclusão social, combatam a segregação espacial e garantam a participação efetiva da população na gestão urbana.

Assim, a persistência da ausência de políticas públicas que considerem a dimensão coletiva do direito à cidade, perpetua a exclusão social, gerando problemas concretos, como a falta de moradia, o acesso precário a serviços essenciais, a violência urbana e a segregação socioespacial.

Reivindicar o direito à cidade no sentido que aqui proponho equivale a reivindicar algum tipo de poder configurador sobre os processos de urbanização, sobre

16 LEFEBVRE, Henri. **A re-produção das relações sociais de produção**. Porto: Publicações Escorpião, 1973.

17 HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

18 LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução de Rubens Eduardo Frias. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2008, p. 134.

o modo como nossas cidades são feitas e refeitas, e pressupõe fazê-lo de maneira radical e fundamental (HARVEY, 2014, p.30)¹⁹.

Mais do que urgente, a efetivação do direito à cidade como instrumento de justiça social exige a implementação de políticas públicas integradas e participativas. Mesmo que se soe difícil e até mesmo utópico, necessita superar a fragmentação setorial que caracteriza administrações públicas, articulando políticas de habitação, transporte, saneamento, saúde, educação e cultura, de forma a garantir a coesão social e a melhoria da qualidade de vida para todos.

A participação cidadã, nesse processo, é fundamental, garantindo que as decisões urbanas reflitam as necessidades e os interesses da população. Mecanismos de participação direta, como conselhos municipais, audiências públicas e orçamento participativo, são instrumentos essenciais para a construção de uma cidade mais democrática e justa.

Nesse cenário, torna-se essencial observar como tais princípios têm sido mobilizados por grupos sociais que atuam diretamente na defesa de seus direitos humanos e urbanos. As experiências de resistência dos moradores do Centro Histórico de Salvador exemplificam a aplicação prática dessa luta por justiça social e direito à cidade. Movimentos sociais, associações de moradores e ações judiciais emergem como formas de enfrentamento à exclusão e à fragmentação urbana, revelando estratégias coletivas de reivindicação e participação na construção de uma cidade mais justa e democrática.

Destacam-se deste modo organizações como o Movimento dos Sem Teto da Bahia (MSTB), que atua na luta por moradia digna e melhores condições de vida para a população que vive em situação de vulnerabilidade. Sua atuação vai além da reivindicação por habitação: busca garantir a função social da propriedade urbana e ampliar os direitos dos cidadãos nas cidades.

Trata-se de uma organização com forte caráter político e identitário, que entende a falta de moradia e a exclusão social como problemas históricos e estruturais. Por isso, sua luta está ligada à construção de uma sociedade mais justa, com base na consciência política e na busca por equidade.

O MSTB que surgiu a partir do Movimento dos Sem Teto de Salvador (MSTS), realizou sua primeira ocupação no dia 2 de julho de 2003, de forma espontânea, em um terreno na Estrada Velha do Aeroporto, em Salvador. A mobilização continuou por 17 dias e, em 20 de julho de 2003, o movimento foi oficialmente criado em assembleia. Desde então, tem se consolidado como importante força de organização popular na capital baiana e em outras cidades do estado.

Embora tenha nascido em Salvador, o movimento se expandiu para outras regiões da Bahia e integra uma rede de mobilização presente em todo o Brasil. Por meio da articulação com o poder público, o MSTB já conquistou a construção de cerca de 200 casas populares no bairro de Valéria, em Salvador — um marco importante em sua trajetória.

19 HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 30.

Além disso, o movimento segue mobilizado, buscando novas conquistas e defendendo o direito à cidade, incluindo acesso à saúde, educação, saneamento, transporte e segurança.

Outrossim, podemos citar a Articulação de Movimentos e Comunidades do Centro Antigo de Salvador, que é formada por representantes e moradores de sete comunidades e movimentos sociais, cada qual com suas respectivas organizações de base: a Associação Amigos de Gegê dos Moradores da Gamboa de Baixo, o Movimento Nosso Bairro é 2 de Julho, o Coletivo da Vila Coração de Maria, o Centro Cultural Que Ladeira é Essa?, os Artífices da Ladeira da Conceição da Praia, o Movimento dos Sem-Teto da Bahia e a Associação Comunidade Monsenhor Rubens Mesquita (Tororó).

Essa articulação foi criada em 2014, tendo como objetivo central a defesa do direito à cidade para as comunidades participantes, que enfrentam ameaças de remoção e os impactos negativos da gentrificação. Fundamentada em princípios de gestão coletiva, compartilhada e colaborativa, a Articulação mantém-se aberta à integração de outras comunidades e organizações parceiras, especialmente em ações e projetos de interesse comum²⁰.

O Canteiro Modelo Salvador, é outra iniciativa colaborativa, reunindo professores, estudantes, lideranças comunitárias, moradores e mestres artífices. Seu objetivo é articular saberes diversos na conservação e melhoria habitacional do Centro Histórico de Salvador. O projeto é Coordenado pela Faculdade de Arquitetura da UFBA, por meio da Residência Técnica em Arquitetura, Urbanismo e Engenharia (RAU+E), com apoio do MP-CECRE, e do NAJUP (Núcleo de Assessoria Jurídica Popular – SAJU/UFBA).

Este projeto oferece assistência técnica gratuita para habitação popular, promovendo a integração entre teoria e prática na formação de profissionais comprometidos com a justiça urbana. A atuação é baseada no reconhecimento do conhecimento tradicional transmitido pelas comunidades locais, que, como verdadeiras bibliotecas vivas, participam ativamente das intervenções, assegurando que estas respeitem as tradições culturais e o patrimônio histórico. O IPHAN, parceiro estratégico da iniciativa, contribui para que as ações realizadas estejam em conformidade com as normas de preservação do patrimônio tombado, ao mesmo tempo que promove a permanência dos moradores e a melhoria da sua qualidade de vida.

Na linha de frente da luta por justiça social e pelo direito à cidade em Salvador, essas e outras organizações populares por moradia evidenciam a realidade desigual e excludente dos centros urbanos. O trabalho desses grupos revelam cada vez mais a fragilidade do sistema e a necessidade de uma reinterpretação do Direito Urbanístico.

A criminalização da pobreza, a violência policial contra movimentos sociais que lutam por acesso à terra e à moradia digna, e a precarização das condições de vida em periferias e favelas demonstram a ineficácia de um modelo que prioriza a especulação imobiliária e a lucratividade em detrimento do direito à cidade. Emerge a urgência de repen-

20 MANZI, Maya et al. Luta contra o banimento racial: a campanha Despejo Zero no Centro Antigo de Salvador na crise sanitária da COVID-19. **Caminhos de Geografia**, Uberlândia, v. 25, fev. 2024. DOI: 10.14393/RCG259769159. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/69159>. Acesso em: 30 maio 2025.

sar o conceito de “interesse público”, ampliando-o para além de uma visão estritamente econômica e incorporando às demandas e necessidades das populações mais vulneráveis.

A legislação urbanística, em muitos contextos, permanece ancorada em modelos teóricos que pouco dialogam com a dinâmica real das cidades. A idealização de um planejamento urbano racional e eficiente, muitas vezes, se traduz em instrumentos normativos rígidos e inflexíveis, que não levam em consideração a diversidade de atores sociais, suas necessidades e suas formas de apropriação do espaço urbano. O resultado é um planejamento amiúde elitista, que prioriza interesses econômicos específicos em detrimento da justiça social e ambiental²¹.

A desconexão entre a teoria e a prática se manifesta de diversas maneiras. A ausência de participação popular efetiva na formulação e implementação de planos diretores e demais instrumentos urbanísticos é um exemplo recorrente. A população, muitas vezes afetada diretamente pelas decisões urbanísticas, é relegada a um papel passivo, apenas recebendo as consequências de um processo decisório opaco e pouco democrático. As audiências públicas, muitas vezes, se tornam meros eventos burocráticos, sem real capacidade de influenciar as decisões finais.

A reinterpretação do Direito Urbanístico exige, portanto, uma mudança de paradigma. É necessário superar a visão tecnocrática e generalista do planejamento urbano, que frequentemente ignora as particularidades locais e as dinâmicas sociais complexas. A participação popular deve ser efetivamente garantida, não apenas como um requisito formal, mas como um elemento fundamental do processo decisório. A escuta ativa das demandas e experiências das comunidades afetadas é crucial para a construção de políticas públicas mais justas e inclusivas²².

A incorporação de princípios da justiça social e ambiental é fundamental. O direito à cidade, entendido como o direito à apropriação democrática do espaço urbano, deve ser o norteador das políticas urbanísticas. Isso implica em garantir o acesso à moradia digna, ao transporte público eficiente, à infraestrutura adequada, ao lazer e à cultura para todos, sem distinção de classe social ou origem étnica. A preservação do meio ambiente e a promoção da sustentabilidade urbana também devem ser priorizadas, assegurando a qualidade de vida presente e futura para toda a população.

A luta pelo direito à cidade, especialmente em contextos marcados por desigualdades históricas, como Salvador, revela muito mais do que a ausência de moradia ou infraestrutura. Ela escancara disputas por território, pertencimento e dignidade. É necessário que, conforme Convenção 169 da OIT, seja garantida a consulta prévia, livre e informada, assegurando a participação efetiva das comunidades nas decisões que afetam seus territórios. Políticas públicas urbanas devem promover a regularização fundiária com base na

21 MOURAD, Laila Nazem. **O processo de gentrificação do centro antigo de Salvador: 2000 a 2010**. 2011. 228f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

22 AMANAJÁS, Roberta; KLUG, Letícia. Direito à cidade, cidades para todos e estrutura sociocultural urbana. In: COSTA, Marco Aurélio; MAGALHÃES, Marcos Thadeu Queiroz; FAVARÃO, Cesar Bruno (org.). **A nova agenda urbana e o Brasil: insumos para sua construção e desafios à sua implementação**. Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8380>. Acesso em: 20 maio 2025.

realidade socioterritorial dessas populações, respeitando seus modos de vida, fortalecendo a autogestão comunitária e garantindo acesso a serviços e infraestrutura urbana sem descharacterizar os vínculos culturais com o território.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do Centro Histórico de Salvador como território em disputa revela, de forma contundente, que o Direito Urbanístico brasileiro permanece atravessado por uma lógica de seletividade normativa e instrumental, onde o discurso da preservação patrimonial encobre práticas de segregação e desterritorialização de populações negras e periféricas.

A cidade, longe de ser um bem comum, é apropriada pelo capital, transformada em vitrine turística, e convertida em mercadoria por meio de programas que, embora travestidos de modernização, reproduzem a violência fundadora do espaço urbano brasileiro: a negação do outro racializado, o silenciamento das memórias coletivas e a destituição da função social do território.

O Centro Histórico de Salvador, outrora palco de resistência e cultura viva, foi resignificado como espaço de espetáculo e consumo, operando o esvaziamento dos modos de vida comunitários que nele floresceram por séculos. A gentrificação, nesse contexto, não se limita à substituição física de moradores, mas atua como dispositivo de segregação, seja por remoções diretas, seja por mecanismos indiretos como o aumento de aluguéis, a ausência de serviços públicos ou a criminalização da informalidade.

A crítica proposta não recai unicamente sobre a ausência de efetividade das normas urbanísticas, mas sobre sua apropriação pelas racionalidades neoliberais e seus operadores técnico-burocráticos. O Estatuto da Cidade, embora seja um avanço normativo, é constantemente desfigurado por uma prática estatal que opera seletivamente suas diretrizes, aplicando-as apenas onde há interesse econômico e flexibilizando-as quando há resistência popular. Isso consolida uma cidadania urbana restrita, racializada e fragmentada, onde os direitos à moradia, à memória e à permanência são constantemente negados.

Contudo, é no campo da resistência que emergem as possibilidades de transformação. Os movimentos sociais urbanos, como o MSTB, a AMACHA e a Articulação de Comunidades, atuam como sujeitos políticos que não apenas denunciam, mas propõem alternativas concretas ao modelo urbano excludente. Esses grupos encarnam o direito à cidade como prática coletiva, ancorada na justiça social, na democratização do território e na valorização dos saberes populares. Sua atuação desafia a tecnocracia urbanística, propõe novas formas de planejamento participativo e reinterpreta o patrimônio não como peça de museu, mas como expressão viva da memória negra e periférica.

Sendo assim, efetivar o direito à cidade em Salvador exige mais do que legislações bem elaboradas, requerendo coragem política para confrontar a aliança entre Estado e mercado, incorporar a diversidade como princípio estruturante da cidade e garantir que os territórios de resistência não apenas sobrevivam, mas floresçam.

Portanto, o Centro Histórico de Salvador não é apenas um campo de disputa; é também um campo de possibilidades. Possibilidades que brotam da memória coletiva, da ancestralidade afro-brasileira e da ação política cotidiana das comunidades que, apesar da lógica mercantil, continuam a reivindicar o que é seu por direito: o território, a cidade e a vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMANAJÁS, Roberta; KLUG, Letícia. Direito à cidade, cidades para todos e estrutura sociocultural urbana. In: COSTA, Marco Aurélio; MAGALHÃES, Marcos Thadeu Queiroz; FAVARÃO, Cesar Bruno (org.). **A nova agenda urbana e o Brasil: insumos para sua construção e desafios à sua implementação**. Brasília: Ipea, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8380>. Acesso em: 20 maio 2025.
- ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.
- BAHIA (Estado). **Lei nº 8.895, de 1º de dezembro de 2003**. Dispõe sobre a Política Estadual de Cultura e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado da Bahia*, Salvador, 2003. Disponível em: <https://leises-taduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-8895-2003-bahia-dispoe-sobre-a-politica-estadual-de-cultura-e-da-outras-providencias>. Acesso em: 19 maio 2025.
- BOCHICCHIO, Silvia. **Movimento dos Sem Teto de Salvador: estratégias de apropriação dos espaços e territorialização**. 2008. 180f. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008.
- BRANDT, Daniele Batista. Vida longa à cidade! In: HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. *Revista Em Pauta (UERJ)*, v. 12, 2014.
- BRASIL. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). **Deliberação nº 25, de 1937**. Declara o Centro Histórico de Salvador como Patrimônio Nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1937.
- BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Estatuto da Cidade: regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jul. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 19 maio 2025.
- COLLADO RUANO, Javier. Entrevista sobre o Movimento dos Sem Teto da Bahia (Brasil). *Global Education Magazine*, 17 out. 2014. Disponível em: <https://globaleducationmagazine.com/entrevista-sobre-movimento-dos-sem-teto-da-bahia/>. Acesso em: maio 2025.
- HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- HARVEY, David. O direito à cidade. **Revista Lutas Sociais**, São Paulo, n. 29, p. 13–26, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://www4.pucsp.br/neils/downloads/neils-revista-29-port/david-harvey.pdf>. Acesso em: 31 maio 2025.
- JÚNIOR, José Osvaldo; BRAGA, Rômulo. **Direito à cidade**. São Paulo: Atlas, 2009.
- LEFEBVRE, Henri. **A re-produção das relações sociais de produção**. Porto: Publicações Escorpião, 1973.
- LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.
- LIMA, A. N. V. et al. Entrevista: Nossos passos vêm de longe – mulheres tecendo resistências e lutas por moradia digna e direito à cidade em Salvador. **Cadernos do CEAS: Revista Crítica de Humanidades**, Salvador, v. 48, n. 259, p. 172–192, 2023. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.ucs.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/1235>. Acesso em: 19 maio 2025.
- MANZI, Maya et al. Luta contra o banimento racial: a campanha Despejo Zero no Centro Antigo de Salvador na crise sanitária da COVID-19. **Caminhos de Geografia**, Uberlândia, v. 25, fev. 2024. DOI: 10.14393/RCG259769159. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/69159>. Acesso em: 30 maio 2025.

MOURAD, Laila Nazem. **O processo de gentrificação do centro antigo de Salvador: 2000 a 2010**. 2011. 228f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

NASCIMENTO, Manoel. Participação política e direito à cidade no Centro Histórico de Salvador: o caso da Chácara Santo Antônio. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 237, p. 402–434, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27 de junho de 1989**. Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencao169/lang-pt/index.htm>. Acesso em: maio 2025.

RAWLS, John. **Equidade: justiça como equidade**. Tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIBEIRO, Nathalia. O direito à cidade é de quem? Urbanista Joice Berth responde. *Habitability*, 26 set. 2023. Disponível em: <https://habitability.com.br/direito-a-cidade/>. Acesso em: 23 maio 2025.

SALVADOR (Município). Entenda como funciona o programa Salvador 360 e seus 8 eixos de atuação direta. Salvador: Prefeitura Municipal, [2023]. Disponível em: <https://www.salvador.ba.gov.br/noticias/salvador360>. Acesso em: 19 maio 2025.

SANT’ANNA, Márcia. Salvador: patrimônio como insumo do turismo e do lazer urbano. In: _____. **A cidade atração: a norma de preservação de áreas centrais no Brasil dos anos 1990**. Salvador: EDUFBA, 2017. p. 71–114.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 5. ed. São Paulo: Hucitec, 1993.

SANTOS, Milton. São Paulo, metrópole corporativa. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 103–111, 1989. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rap/article/view/9372>.

SANTOS JÚNIOR, Wilson Ribeiro dos; BRAGA, Paula Marques. O Programa de Recuperação do Centro Histórico de Salvador e as lições das Cartas Patrimoniais. **Resenhas Online**, São Paulo, ano 9, n. 107.04, abr. 2009. Disponível em: <https://vitruvius.com.br/revistas/read/resenhasonline/15.171/59>.

UNESCO. **Convenção para a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural**. Paris: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, 1972. Disponível em: <https://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>. Acesso em: 19 maio 2025.



DIREITO

ISSN: 1981-9684
ISSNe: 2177-6458