

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1165

(Ano XV)

(26/08/2023)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

## Conselho Editorial

**VALDINEI CORDEIRO COIMBRA** (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

**MARCELO FERNANDO BORSIO** (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

**RODRIGO LARIZZATTI** (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

**MARCELO FERREIRA DE SOUZA** (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

**KIYOSHI HARADA** (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

**SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO** (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

**CAMILA ALENCAR COIMBRA:** Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)

[WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR)

QR Code do Volume 1165



**Nossa Missão:** disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um único lugar.

**Boletim Conteúdo Jurídico.**

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1165 (ano XV) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2023. 324 *f/s*.

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

## SUMÁRIO

### COLUNA



#### **A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a cadeia de custódia no processo penal**

*Valdinei Cordeiro Coimbra, 08.*

### ARTIGOS

#### **Morte da torcedora do Palmeiras: uma análise jurídica – penal**

*Eduardo Luiz Santos Cabette e Francisco Sannini, 27.*

#### **Da possibilidade de contratação do SENAI por dispensa de licitação para prestar serviços de capacitação em empreendedorismo inovador**

*Willams Cavalcante do Nascimento, 34.*

#### **Estudo do caso Alyne S. Pimentel Teixeira vs. Brasil**

*Larissa França Ferraz, 48.*

#### **IOF em contratos de conta corrente**

*Isvaldo Lopes de Sales, 67.*

#### **A responsabilidade civil diante do abandono afetivo**

*Vander Flávio Pinto, 88.*

#### **A influência midiática nas decisões do tribunal do júri: análise do caso da boate Kiss**

*Alanis Maria Laguna Pesconi, 102.*

#### **Limites da revisão contratual: um estudo do art. 478 do Código Civil brasileiro**

*Kamila Dalbem Rodrigues, 121.*

#### **O princípio da preservação da empresa como um avanço na concepção do devedor insolvente**

*Gabriella Lacerda Montenegro Cordeiro, 136.*

#### **Métodos extrajudiciais de solução de conflito e Defensoria Pública**

*Bárbara Piffer Grande, 149.*

#### **Controle jurisdicional da discricionariedade administrativa**

*Bárbara Mendes Peres, 159.*

#### **A banalização do dano moral**

*José Eduardo Borges de Queiroz, 163.*

**Imprescritibilidade da Pretensão de Reparação Civil dos Danos Ambientais**

*Bárbara Mendes Peres, 176.*

**Como diminuir a publicidade enganosa e abusiva**

*Arnaldo Santos Filho, 183.*

**A Psicopatia e o Direito Penal**

*Julia da Cunha Adami, 196.*

**A aplicação da Lei Geral de Proteção De Dados no âmbito da Administração Pública**

*Rafaela Luzardo de Miranda Soares, 205.*

**A implantação da patrulha Maria da Penha enquanto política pública de atendimento e proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar em Paraíso do Tocantins**

*Cristiane Dorst Mezzaroba, Simone Pereira Ribeiro e Clynton Bueno Sousa de Azerêdo, 219.*

**Racismo e sua interferência na sociedade e as dificuldades no seu combate**

*Gabriel Moraes Borgato, 236.*

**Interesse e legitimidade no novo Código de Processo Civil: pressupostos ou condições da ação?**

*Marcelo Rocha de Lima, 249.*

**Limites e Possibilidades da Intervenção Anômala do Poder Público no Sistema Judiciário**

*Lise de Moura Santos Pereira Ferraz Baptista, 256.*

**A internação compulsória do menor dependente químico**

*Gabriel Ribeiro de Oliveira, 270.*

**Agravo de instrumento sob a perspectiva da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

*Marcelo Rocha de Lima, 287.*

**Da contratação do empréstimo sobre a RMC e sua inconstitucionalidade**

*Gabriela Tomaz Rosolem, 297.*

**O tráfico de drogas como uma das piores formas de trabalho infantil e sua relação no ordenamento jurídico**

*Raphaela da Silva Nascimento, 306.*

## A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) SOBRE A CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL

### **VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**

Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário de Direito Penal e Orientação de Monografia. Advogado. Delegado de Polícia da PCDF (aposentado)<sup>1</sup>.

O Código de Processo Penal, em 2019 sofreu alterações com o **Pacote Anticrime (Lei 13.964)**, regulamentando a cadeia de custódia, ou seja, da guarda dos vestígios coletados em locais de crime, consoante se verifica nos art. 158-A e seguintes do CPP, vejamos:

Art. 158-A. Considera-se **cadeia de custódia** o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a **preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

---

<sup>1</sup> Já exerceu os cargos de Coordenador da Polícia Legislativa da Câmara Legislativa do Distrito Federal (COPOL/CLDF), Advogado exercendo o cargo de Assessor de Procurador-Geral da CLDF. Chefe de Gabinete da Administração do Varjão-DF. Chefe da Assessoria para Assuntos Especiais da PCDF. Chefe da Assessoria Técnica da Cidade do Varjão - DF; Presidente da CPD/CGP/PCDF. Assessor Institucional da PCDF. Secretário Executivo da PCDF. Diretor da DRCCP/CGP/PCDF. Diretor-adjunto da Divisão de Sequestros. Chefe-adjunto da 1ª Delegacia de Polícia. Assessor do Departamento de Polícia Especializada - DPE/PCDF. Chefe-adjunto da DRR/PCDF. Analista Judiciário do TJDF. Agente de Polícia Civil do DF. Agente Penitenciário do DF. Policial Militar do DF.

§ 3º **Vestígio** é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 158-B. A cadeia de **custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:** (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - **reconhecimento:** ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - **isolamento:** ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - **fixação:** descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - **coleta:** ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V -  **acondicionamento:** procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VI - **transporte:** ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VII - **recebimento:** ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes



ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VIII - **processamento**: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IX - **armazenamento**: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

X - **descarte**: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Note-se que o Legislador além de definir a cadeia de custódia, também definiu as suas etapas, bem como fixou que os vestígios deverão ser coletados, preferencialmente por perito oficial, vejamos:

Art. 158-C. A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)



Assim, a partir da definição jurídica da cadeia de custódia, o Pacote Anticrime instituiu a regulamentação de uma das questões mais sensíveis do processo penal: a guarda dos vestígios do delito. Afinal, caso não haja o recolhimento correto dos vestígios logo após o crime, a sua preservação durante as fases policial e judicial e o seu acondicionamento até a decisão final no processo, a chamada **quebra da cadeia de custódia** pode comprometer a apuração da verdade.

Considerando as inovações no CPP, o Superior Tribunal de Justiça já vem se debruçando sobre as questões práticas envolvendo a “cadeia de custódia” ou a “quebra da cadeia de custódia”.

Questão relevante é saber quais as consequências daí resultantes. Segundo NORBERTO AVENA<sup>2</sup>, há duas correntes:

**Primeira:** Esta quebra não acarreta, necessariamente, a nulidade do laudo pericial produzido, mas, sim, a redução de seu valor probante, impondo-se, para sua consideração como elemento probatório, que sejam agregados outros elementos que também concorram para a prova da materialidade do crime ou da situação que se pretende retratar com a prova pericial.

**Segunda:** A quebra conduz à imprestabilidade da prova, invalidando-se o laudo, pois não é possível aferir a sua confiabilidade. Haveria uma presunção de prejuízo.

Prevalece no STJ a primeira orientação, considerando esse tribunal que as irregularidades da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo juiz com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável.

Assim, se houver vícios na cadeia de custódia e não houver outras provas capazes de sustentar a acusação, deve o réu ser absolvido por insuficiência probatória. De qualquer forma, quem alega a quebra da cadeia de custódia deve comprovar o prejuízo sofrido (que não pode ser presumido – conforme o STF e o STJ, mesmo as nulidades absolutas não dispensam a demonstração do prejuízo)<sup>3</sup>, pois este é um princípio inerente às nulidades processuais, previsto no art. 563 do CPP (Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa).

---

<sup>2</sup> AVENA, Norberto. Processo penal – 15. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023. Epub.

<sup>3</sup> STJ, AgRg no RHC n. 153.823/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28.09.2021, *DJe* 04.10.2021.

Conforme definido pelo ministro Ribeiro Dantas no **RHC 77.836**, "*a cadeia de custódia tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e, principalmente, o direito à prova lícita. O instituto abrange todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade*".

## **NÃO SE ADMITE PROVA DIGITAL SEM REGISTRO DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA POLÍCIA**

Em fevereiro deste ano, a Quinta Turma do STJ decidiu que são inadmissíveis as provas digitais sem registro documental acerca dos procedimentos adotados pela polícia para a preservação da integridade, da autenticidade e da confiabilidade dos elementos informáticos.

No caso dos autos, um homem foi denunciado por, supostamente, fazer parte de organização criminosa que praticava furtos eletrônicos contra instituições financeiras. Durante a investigação que embasou o oferecimento da denúncia, foram realizadas buscas e apreensões e subsequentes quebras do sigilo de dados armazenados nos aparelhos eletrônicos apreendidos pela polícia.

A defesa do acusado alegou que houve quebra da cadeia de custódia, o que foi reconhecido pela turma julgadora. Segundo o ministro **Ribeiro Dantas**, cujo voto prevaleceu no julgamento, "*antes mesmo de ser periciado pela polícia, o conteúdo extraído dos equipamentos foi analisado pela própria instituição financeira vítima*". Além disso, não havia documentação sobre os métodos utilizados para acondicionar os aparelhos e extrair seus dados.

O ministro observou que, embora já sejam há alguns anos conhecidos os procedimentos técnicos necessários para assegurar a integridade de provas digitais, diversos foram os descuidos da autoridade policial no manuseio dos aparelhos apreendidos.

"Não existe nenhum tipo de registro documental sobre o modo de coleta e preservação dos equipamentos, quem teve contato com eles, quando tais contatos aconteceram e qual o trajeto administrativo interno percorrido pelos aparelhos, uma vez apreendidos pela polícia. Nem se precisa questionar se a polícia espelhou o conteúdo dos computadores e calculou a *hash* da imagem resultante, porque até mesmo providências muito mais básicas do que essa – como documentar o que foi feito – foram ignoradas pela autoridade policial", afirmou.

A Ementa do julgado ficou assim redigida:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. LEI N. 8.137/1990. RECEPÇÃO QUALIFICADA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PLANO DE POSSÍVEL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO. PRESCINDIBILIDADE. REVOLVIMENTO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, inócorrentes na espécie. 2. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despídos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que se termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício de futura e eventual ação penal. 3. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna. 4. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova". 5. No caso em exame, verifica-se a existência de fundamentação idônea a justificar a necessidade da medida, cujo objeto de investigação é descrito claramente, com a indicação e qualificação dos investigados, demonstrando haver indícios razoáveis das autoria e materialidade da infração penal punida com reclusão, além de não ser possível elucidar os fatos por outro meio. 6. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a interceptação

telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado fundamentadamente pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia, o que se verifica na espécie. 7. A quebra da cadeia de custódia tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita. O instituto abrange todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. 8. Esta Corte firmou entendimento pela prescindibilidade do relatório circunstanciado previsto no art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.296/1996, "por se tratar de elemento informativo e secundário, mormente quando presentes elementos substitutivos" ( HC 140.798/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 19/10/2012). 9. Em sede de habeas corpus, mostra-se incabível o exame das interceptações telefônicas para se verificar eventuais prejudicialidades existentes - em relação às datas ou períodos das interceptações faltantes, defeituosas, inaudíveis ou inacessíveis, na medida em que não comporta o exame de provas. 10. Recurso não provido. (STJ - RHC: 77836 PA 2016/0286544-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/02/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2019)

Segundo RIBEIRO DANTAS, não há, desse modo, como assegurar que os dados periciados são íntegros, o que acarreta "a quebra da cadeia de custódia dos computadores apreendidos pela polícia, inadmitindo-se as provas obtidas, por falharem num teste de confiabilidade mínima; inadmissíveis são, igualmente, as provas delas derivadas, em aplicação analógica do **artigo 157, parágrafo 1º, do CPP**", concluiu.

## **PROVA SUFICIENTE AFASTA DISCUSSÃO SOBRE SUPOSTA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA**

No julgamento do **AREsp 1.847.296**, a Quinta Turma decidiu que a alegada quebra da cadeia de custódia não invalida a condenação se esta foi amparada em evidências suficientes da materialidade do crime. O colegiado seguiu o entendimento de que, no processo penal, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de prejuízo efetivo.

Um homem foi acusado de armazenar grande quantidade de maços de cigarros estrangeiros sem a documentação regular de entrada no país. De acordo com o auto de

infração da Receita Federal, foram encontrados 1.050 maços no depósito, enquanto o auto de apreensão da Polícia Civil registrava 10.050 maços. Diante dessa divergência, o acusado alegou que deveria ser reconhecida a quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova.

O ministro Reynaldo Soares da Fonseca, relator do recurso, destacou que, apesar da divergência sobre a quantidade apreendida, não se pode falar em quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação.

Vejamos a ementa do julgamento:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CP. CIGARROS. MATERIALIDADE COMPROVADA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o instituto da quebra da cadeia de custódia diz respeito à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade. Tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e principalmente o direito à prova lícita ( AgRg no HC 615.321/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020). 2. In casu, embora tenha se reconhecido a divergência da quantidade de cigarros apreendidos constantes no auto de infração confeccionado pela Receita Federal (1.050 maços) e no auto de apreensão e e exibição da polícia civil (10.050 maços), não se pode falar na quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação, tendo em vista que ficou comprovado que o acusado manteve em depósito pelo menos 1.050 maços de cigarros estrangeiros sem a devida documentação da regular internalização em território nacional. Assim, tal situação não induz à imprestabilidade da prova, tendo em vista que ficou comprovado que os 1.050 maços pertencem mesmo ao acusado, o que configura o delito. 3. Ademais, importante destacar que a jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, no campo da nulidade no processo penal, vigora o princípio pas de nulité sans grief, previsto no art. 563, do CPP, segundo o qual, o

reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo. Desse modo, a contradição do número de cigarros apreendidos não proporcionou prejuízo para a demonstração da materialidade do crime imputado ao acusado, sendo indubitável que o réu manteve em depósito pelo menos 1.050 maços de cigarros estrangeiros sem a devida documentação da regular internalização em território nacional. Assim, a defesa não logrou demonstrar prejuízo em razão do alegado vício, visto que a condenação se sustenta nos 1050 maços apreendidos. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1847296 PR 2021/0049381-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/06/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2021)

"Ficou comprovado que o acusado manteve em depósito pelo menos 1.050 maços de cigarros estrangeiros sem a devida documentação da regular internalização em território nacional. Assim, tal situação não induz à imprestabilidade da prova", declarou.

O relator observou que a contradição sobre a quantidade de cigarros não comprometeu a comprovação da materialidade do crime e que a defesa não demonstrou prejuízo em razão do alegado vício, "visto que a condenação se sustenta nos 1.050 maços apreendidos".

## **IRREGULARIDADE NA GUARDA DE PROVAS DEVE SER APONTADA ANTES DA PRONÚNCIA**

A Sexta Turma do STJ decidiu que a **irregularidade na guarda de provas em processo do tribunal do júri deve ser apontada antes da pronúncia**. Segundo o colegiado, há preclusão quando a nulidade supostamente ocorrida durante a instrução do processo de competência do tribunal do júri é apontada após a sentença de pronúncia (**artigo 571, inciso I, do CPP**).

De acordo com a denúncia, os réus detiveram um homem acreditando que ele teria roubado um posto de gasolina. Em seguida, por ordem do dono do posto, teriam dado 16 tiros na vítima. O Tribunal do Júri de Contagem (MG) condenou os réus a 14 anos de reclusão, mas o TJMG anulou a decisão.

Relator do **REsp 1.825.022**, o ministro **Sebastião Reis Júnior** observou que a arma do crime e alguns projéteis apreendidos desapareceram, além de ter havido mistura de evidências do homicídio cometido em Contagem com vestígios relativos à investigação da morte de um promotor.



Apesar do desaparecimento dos objetos, o magistrado esclareceu que seria inviável declarar a nulidade da perícia, como pretendido pela defesa, pois esta não fez tal pedido no momento oportuno. "A preclusão apontada pelo órgão ministerial efetivamente obsta a declaração de nulidade efetivada pela corte de origem", concluiu.

A ementa do julgamento ficou assim concluída:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. JÚRI. VEREDICTO CONDENATÓRIO. ANULAÇÃO EM SEDE DE JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO, CALCADA NA QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA QUE SUBSIDIOU A ELABORAÇÃO DA PERÍCIA OFICIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO ÓRGÃO MINISTERIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 2º, 170, 563, 564, IV, 571, I, V E VIII, E 572, I, TODOS DO CPP. PROCEDÊNCIA. TESE SUSCITADA EXTEMPORANEAMENTE. PRECLUSÃO. ART. 571, I, DO CPP. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO QUE INDIQUE QUE AS IRREGULARIDADES NO TRATO DA PROVA REPERCUTIRAM DE FORMA CONCRETA NAS CONCLUSÕES DA PERÍCIA TÉCNICA. INCIDÊNCIA DO ART. 563 DO CPP. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA DEFESA DOS RÉUS. ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º E 2º, II, AMBOS DA LEI N. 9.296/1996. SUPOSTA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DEFERIU A QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO SUFICIENTE PARA RESPALDAR A TESE RECURSAL. SÚMULA 284/STF. ILICITUDE DA PROVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 157 DO CPP. PREJUDICIALIDADE (RECURSO MINISTERIAL ACOLHIDO). Recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais provido, a fim de cassar o acórdão exarado no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0079.02.018891-2/017, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos apelos, afastada a tese de nulidade da perícia oficial, ora rechaçada. Agravo interposto por Luciano Farah Nascimento e Edson Sousa Nogueira de Paula conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, desprovido o recurso. (STJ - REsp: 1825022 MG 2019/0197162-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2022)



## QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NEM SEMPRE IMPEDE UTILIZAÇÃO DA PROVA

**A quebra da cadeia de custódia não gera nulidade obrigatória da prova colhida.** Nessas hipóteses, eventuais irregularidades devem ser observadas pelo juízo ao lado dos demais elementos produzidos na instrução criminal, a fim de decidir se a prova questionada ainda pode ser considerada confiável. Só após essa confrontação é que o magistrado, caso não encontre sustentação na prova cuja cadeia de custódia foi violada, pode retirá-la dos autos ou declará-la nula.

O entendimento, por maioria de votos, foi estabelecido pela Sexta Turma ao conceder habeas corpus (**HC 653.515**) e absolver um réu acusado de tráfico de drogas, porque a substância apreendida pela polícia foi entregue à perícia em embalagem inadequada e sem lacre. Para o colegiado, como a origem e outras condições da prova não foram confirmadas em juízo, ela não poderia ser utilizada como fundamento para a condenação.

O ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, cujo voto prevaleceu no julgamento, considerou que o fato de a substância ter chegado à perícia sem lacre e sem o acondicionamento adequado fragiliza a acusação de tráfico, pois não permite identificar se era a mesma que foi apreendida. Segundo Schietti, a situação seria diferente se o réu tivesse admitido a posse das drogas ou se houvesse outras provas para apoiar a condenação.

"A questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, podemos ter diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal" – concluiu o ministro ao absolver o réu do crime de tráfico. Ficou mantida, porém, a condenação por associação para o tráfico (**artigo 35 da Lei 11.343/2006**).

Vejamos a ementa:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, em razão de a substância entorpecente haver sido entregue para perícia sem o necessário lacre. Isso porque, ao contrário do que ocorre com a

prisão preventiva, por exemplo - que tem natureza rebus sic standibus, isto é, que se caracteriza pelo dinamismo existente na situação de fato que justifica a medida constritiva, a qual deve submeter-se sempre a constante avaliação do magistrado -, o caso dos autos traz hipótese em que houve uma desconformidade entre o procedimento usado na coleta e no acondicionamento de determinadas substâncias supostamente apreendidas com o paciente e o modelo previsto no Código de Processo Penal, fenômeno processual, esse, produzido ainda na fase inquisitorial, que se tornou estático e não modificável e, mais do que isso, que subsidiou a própria comprovação da materialidade e da autoria delitivas. 2. Segundo o disposto no art. 158-A do CPP, "Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte". 3. A autenticação de uma prova é um dos métodos que assegura ser o item apresentado aquilo que se afirma ele ser, denominado pela doutrina de princípio da mesmidade. 4. De forma bastante sintética, pode-se afirmar que o art. 158-B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158-C, por sua vez, estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios, bem como o lugar para onde devem ser encaminhados (central de custódia). Já o art. 158-D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, "de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio". 5. Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, ficou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. No âmbito da doutrina, as soluções apresentadas são as mais diversas. 6. Na hipótese dos autos, pelos depoimentos prestados pelos agentes estatais em juízo, não é possível identificar, com precisão, se

as substâncias apreendidas realmente estavam com o paciente já desde o início e, no momento da chegada dos policiais, elas foram por ele dispensadas no chão, ou se as sacolas com as substâncias simplesmente estavam próximas a ele e poderiam eventualmente pertencer a outro traficante que estava no local dos fatos. 7. Mostrase mais adequada a posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido. 9. O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP). 9. Não se agiu de forma criteriosa com o recolhimento dos elementos probatórios e com sua preservação; a cadeia de custódia do vestígio não foi implementada, o elo de acondicionamento foi rompido e a garantia de integridade e de autenticidade da prova foi, de certa forma, prejudicada. Mais do que isso, sopesados todos os elementos produzidos ao longo da instrução criminal, verifica-se a debilidade ou a fragilidade do material probatório residual, porque, além de o réu haver afirmado em juízo que nem sequer tinha conhecimento da substância entorpecente encontrada, ambos os policiais militares, ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não foram uníssonos e claros o bastante em afirmar se a droga apreendida realmente estava em poder do paciente ou se a ele pertencia. 10. Conforme deflui da sentença condenatória, não houve outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de tráfico de drogas que foi imputado ao acusado. Não é por demais lembrar que a atividade probatória deve ser de qualidade tal a espancar quaisquer dúvidas sobre a existência do

crime e a autoria responsável, o que não ocorreu no caso dos autos. Deveria a acusação, diante do descumprimento do disposto no art. 158-D, § 3º, do CPP, haver suprido as irregularidades por meio de outros elementos probatórios, de maneira que, ao não o fazer, não há como subsistir a condenação do paciente no tocante ao delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. 11. Em um modelo processual em que sobrepõem princípios e garantias voltadas à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não merecem solução favorável ao réu (favor rei). 12. Não foi a simples inobservância do procedimento previsto no art. 158-D, § 1º, do CPP que induz a concluir pela absolvição do réu em relação ao crime de tráfico de drogas; foi a ausência de outras provas suficientes o bastante a formar o convencimento judicial sobre a autoria do delito a ele imputado. A questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, pode haver diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal. 13. Permanece hígida a condenação do paciente no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), porque, além de ele próprio haver admitido, em juízo, que atuava como olheiro do tráfico de drogas e, assim, confirmando que o local dos fatos era dominado pela facção criminosa denominada Comando Vermelho, esta Corte Superior de Justiça entende que, para a configuração do referido delito, é irrelevante a apreensão de drogas na posse direta do agente. 14. Porque proclamada a absolvição do paciente em relação ao crime de tráfico de drogas, deve ser a ele assegurado o direito de aguardar no regime aberto o julgamento da apelação criminal. Isso porque era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal e, em relação a esse ilícito, foi condenado à reprimenda de 3 anos de reclusão (fl. 173). Caso não haja recurso do Ministério Público contra a sentença condenatória (ou, se houver e ele for improvido) e a sanção permaneça nesse patamar, fica definitivo o regime inicial mais brando de cumprimento de pena. 15. Ordem concedida, a fim de absolver o paciente em relação à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, objeto do Processo n. 0219295-36.2020.8.19.0001.

Ainda, fica assegurado ao réu o direito de aguardar no regime aberto o julgamento do recurso de apelação. (STJ - HC: 653515 RJ 2021/0083108-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022)

Segundo SHIETTI, "com a mais respeitosa vênua àqueles que defendem a tese de que a violação da cadeia de custódia implica, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova, de modo a atrair as regras de exclusão da prova ilícita, parece-me mais adequada aquela posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesados pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável".

### **NÃO É POSSÍVEL FALAR EM QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA ANTES DA LEI 13.964/2019**

Ao julgar o agravo regimental no **HC 739.866**, a Quinta Turma entendeu que não era cabível discutir quebra da cadeia de custódia por inobservância de regras legais que não existiam à época do crime.

Após ser condenado a 11 anos e seis meses de reclusão, o réu alegou que teve sua defesa cerceada, pois não teve acesso a todos os caminhos percorridos por uma prova que, segundo ele, teria fundamentado a condenação – o que teria resultado na quebra da cadeia de custódia.

O relator do recurso, ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, observou que, nos termos do **artigo 2º do CPP**, a lei processual penal será aplicada desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

"Diante da recente alteração legislativa sobre o procedimento acerca da cadeia de custódia da prova, a corte local, de forma objetiva e fundamentada, explicou que, no processamento das evidências relativas aos fatos ora julgados, ainda não existia um procedimento específico para a manutenção da cadeia de custódia da prova como temos hoje", observou.

O magistrado ainda apontou que, conforme destacado no parecer do Ministério Público Federal, não foram trazidos aos autos elementos aptos a demonstrar que houve adulteração ou mesmo interferência a ponto de invalidar a prova e, assim, afastar a condenação do réu nos termos fixados na sentença e ratificados pelo acórdão impugnado.

### **CONCISÃO EM OFÍCIO SOBRE EXAME DE DNA NÃO SIGNIFICA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA**

Em 2021, ao julgar o **HC 574.103**, a Sexta Turma decidiu que, embora o ofício sobre exame de DNA tenha sido elaborado de maneira concisa, sem indicação do número do pacote, não ficou comprovada a quebra da cadeia de custódia do material genético enviado para exame, uma vez que a simples concisão do ofício e a ausência de indicação do número do pacote não são suficientes para configurar ilegalidade.

De acordo com os autos, um homem foi condenado a 18 anos de prisão pelo homicídio de sua parceira. A defesa, então, impetrou o habeas corpus sustentando que a condenação seria contrária à prova dos autos, pela ilicitude – entre outras coisas – do exame de DNA realizado no corpo da vítima. Segundo a defesa, não foi possível comprovar a materialidade do crime, pois não havia como assegurar que o DNA analisado nos autos fosse o da vítima, uma vez que o pacote que guardava o material genético não tinha número de identificação.

O ministro NEFI CORDEIRO (hoje aposentado), relator do habeas corpus, destacou que, de acordo com o ofício, o médico legista solicitou ao delegado de polícia o material genético relativo à mãe da vítima, para fins de comparação de DNA – o que foi atendido. Segundo o magistrado, também é possível extrair do ofício que o material genético foi enviado em frasco plástico e envolto por embalagem plástica, devidamente identificada. A ementa ficou assim:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I, CP). NULIDADES. ALEGAÇÃO DE AUTORIA RECONHECIDA COM BASE EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ILEGAL. NULIDADE AFASTADA. INDICAÇÃO DE OUTROS INDÍCIOS DE AUTORIA E PRECLUSÃO DA MATÉRIA. ILEGALIDADE DO LAUDO PERICIAL. EXAME REALIZADO EM CORPO QUE NÃO SERIA DA VÍTIMA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. DIVERGÊNCIAS NA COR DA PELE E TEMPO DE MORTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA. 1. Além da interceptação telefônica, as instâncias de origem indicaram outros indícios de autoria, como justa causa para o júri, não havendo se falar em ilegalidade no reconhecimento de autoria com base em interceptação telefônica nula. Ademais, a defesa absteve-se de arguir a nulidade em recurso em sentido estrito e alegações finais, estando, portanto, preclusa a matéria. 2. Com relação à ilegalidade referente à cadeia de custódia do material genético enviado para exame de DNA, tem-se que, apesar de o ofício ter sido elaborado de maneira concisa, sem indicação de número do pacote, não restou comprovada a quebra da cadeia de custódia, uma vez que a simples concisão do ofício e a ausência de indicação do



número do pacote não são suficientes para reconhecer a ilegalidade. 3. No tocante à divergência entre o tempo de desaparecimento da vítima e o lapso temporal da morte indicado no laudo, justificou na valoração a Corte local que o próprio laudo pericial atestou a dificuldade em precisar o momento da morte, e a indicação de erro não pode ser tida como certa. 4. No concernente à divergência na cor da pele da vítima, novamente, tem-se que o exame pericial destaca a possibilidade do resultado ser divergente do real, em razão da miscigenação, na valoração justificada que fez da prova. 5. Ademais, inviável alteração das conclusões das instâncias de origem relacionadas ao laudo pericial, por demandarem a análise fático-probatória, o que é vedado na via do habeas corpus. 6. Habeas corpus denegado. (STJ - HC: 574103 MG 2020/0089616-5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 04/08/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2020)

NEFI CORDEIRO esclareceu que, ainda que o ofício tenha sido conciso, sem indicação do número do pacote ou qualquer outra informação, não se pode ter como provada a violação à custódia das provas. "Assim, após valoração da perícia e outras provas, admitiu-se como demonstrada a materialidade do crime, não sendo possível agora a alteração de entendimento quanto ao material fático produzido ao longo da instrução processual", declarou.

### **ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA QUE EXIGE EXAME DE PROVA NÃO CABE EM HC**

A Sexta Turma, no julgamento do **RHC 104.176**, de relatoria do ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, decidiu que eventual quebra da cadeia de custódia que demande análise fático-probatória não pode ser reconhecida em ação de habeas corpus, vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. COLETA DE PROVAS NO EXTERIOR. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESERVAÇÃO CRONOLÓGICA DA PROVA. HAVENDO DIVERGÊNCIA DE MATÉRIA FÁTICA, É INADEQUADA A UTILIZAÇÃO DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE DE O HABEAS CORPUS ESTABELECEER, SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA, QUAL DAS VERSÕES CORRESPONDE AO OCORRIDO NO MUNDO DA VIDA. DIREITO FUNDAMENTAL DO RÉU E DAS VÍTIMAS AO ACERTAMENTO FÁTICO COMO ELEMENTO DO JUSTO PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO. 1. A observância da cadeia de custódia de prova é imprescindível para que haja o respeito ao devido processo legal. Contudo, a alegação



de quebra de referida documentação cronológica acompanhada de mais de uma versão dos eventos empíricos não pode ser reconhecida nos limites da ação de habeas corpus. 2. A busca do accertamento fático é elemento do justo processo penal. É fundamental que haja, com o respeito aos direitos fundamentais do réu, de eventual vítima e da sociedade, a correspondência, ao menos aproximada, entre os fatos, tal como ocorreram, e aqueles descritos nos autos. E o campo para dirimir dúvidas é o juízo da causa, sob o contraditório judicial. 3. A divergência acerca do modo e local de obtenção da prova também inviabiliza, em habeas corpus, o debate sobre a necessidade de cooperação internacional. 4. Recurso ordinário não provido. (STJ - RHC: 104176 RJ 2018/0270095-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 04/05/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021)

O relator afirmou que, apesar de a observância da cadeia de custódia de prova ser imprescindível para que haja o respeito ao devido processo legal, o rito do habeas corpus não permite a dilação probatória. Segundo o ministro, a existência de controvérsia sobre matéria fática gera um óbice intransponível para a utilização dessa ação constitucional.

SCHIETTI ressaltou que a elucidação dos fatos é essencial, porém deve ocorrer na ação penal, sob o contraditório judicial, e não em habeas corpus, por total incompatibilidade com as regras e os limites próprios da ação mandamental.

"A busca do accertamento fático é elemento do justo processo penal. É fundamental que haja, com o respeito aos direitos fundamentais do réu, de eventual vítima e da sociedade, a correspondência, ao menos aproximada, entre os fatos, tal como ocorreram, e aqueles descritos nos autos. E o campo para dirimir dúvidas é o juízo da causa, sob o contraditório judicial", declarou.

#### **REFERÊNCIAS:**

AVENA, Norberto. Processo penal – 15. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023. Epub.

STJ - RHC: 77836 PA 2016/0286544-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/02/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2019

STJ - AgRg no AREsp: 1847296 PR 2021/0049381-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/06/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2021

STJ - REsp: 1825022 MG 2019/0197162-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 22/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2022

STJ - HC: 653515 RJ 2021/0083108-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022

STJ - HC: 739866 RJ 2022/0130443-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Publicação: DJ 30/08/2022

STJ - HC: 574103 MG 2020/0089616-5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 04/08/2020, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/08/2020

STJ - RHC: 104176 RJ 2018/0270095-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 04/05/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021

## MORTE DA TORCEDORA DO PALMEIRAS: UMA ANÁLISE JURÍDICA – PENAL

**EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE.**  
Delegado de Polícia Aposentado, Mestre em Direito Social. Professor de Direito Penal, Processo Penal, Medicina Legal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial em Graduação, Pós-Graduação e cursos preparatórios.

**FRANCISCO SANNINI<sup>4</sup>**

(coautor)

### 1-DOS FATOS

Uma jovem de 23 anos, torcedora do Palmeiras, foi assistir ao jogo Palmeiras e Flamengo no Allianz Parque no dia 08 de julho de 2023.

Aconteceu um conflito entre as respectivas torcidas organizadas enquanto a referida jovem comprava seu ingresso. Em meio à confusão, garrafas de vidro foram arremessadas e uma delas, estilhaçada, atingiu seu pescoço. Ela foi socorrida, mas, tragicamente, faleceu no dia 10 de julho de 2023 em razão dos ferimentos.

A autoria da conduta que levou à morte da jovem ainda é apurada. Neste texto será analisado o caso sob a perspectiva jurídico – penal de forma eminentemente e exclusivamente técnica, a fim de estabelecer qual é, em tese, a tipificação mais correta da conduta do autor do crime.  
5

### 2-O APELO MUDIÁTICO E A COMOÇÃO SOCIAL

Quando afirmamos pretender uma análise exclusivamente técnica na área jurídico – penal, nossa preocupação é afastarmo-nos o quanto possível da repercussão midiática e da comoção social que acompanham quase que naturalmente casos como esse.

O mundo da mídia é por demais fértil em criar falsos “especialistas” e expor publicamente informações e opiniões acerca de temas, cujas pessoas que se manifestam não detém conhecimentos sequer rudimentares. Esse fenômeno se agiganta com a proliferação das Redes Sociais.

---

4 Mestre em Direitos Difusos e Coletivos e pós-graduado com especialização em Direito Público. Professor Concursado da Academia de Polícia do Estado de São Paulo. Professor da Pós-Graduação em Segurança Pública do Curso Supremo. Professor do Damásio Educacional. Professor do QConcursos. Delegado de Polícia do Estado de São Paulo.

5 Sobre o trágico acontecimento: Cf. MORRE Torcedora do Palmeiras Atingida por Garrafa no Allianz. Disponível em <https://www.terra.com.br/esportes/futebol/brasileiro-serie-a/morre-torcedora-do-palmeiras-atingida-por-garrafa-no-allianz,5154c0ef735d78aee01cf58b02129b3b8lhac40.html>, acesso em 20.07.2023.

E parece que a área do Direito é uma das mais atraentes para esse tipo de intervenção descomprometida e irresponsável.

O exercício escorregado do jornalismo e da disseminação de informações em geral não admite irresponsabilidades, principalmente aquelas de caráter populista e demagógico, que conduzem as massas em sua ignorância sobre os mais diversos temas.

Como adverte Le Bon:

As massas jamais tiveram sede de verdade. (...). Não é a necessidade de liberdade, e sim de servidão, sempre predominante na alma das multidões. Elas são tão inclinadas à obediência que, de maneira instintiva, submetem-se a quem quer que se declare seu mestre. 6

Não é incomum a ocorrência do chamado “efeito manada”, consistente na conclusão generalizada de que “se todo mundo está fazendo, deve ser bom”, “se todos estão dizendo, deve ser certo”. 7

Essa responsabilidade da imprensa e de todos que disseminam informações se intensifica na exata medida em que se toma consciência de seu poder quanto à formação de opinião. Como evidencia Drapkin, “não sem razão” é ela “considerada o ‘Quarto Poder do Estado’”. 8 A verdade é que “devido a uma informação distorcida”, muitas vezes de forma “intencional”, boa parte do público é induzida a crer na “inocência de condenados” justamente e “na culpabilidade dos inocentes” ou, como no caso em estudo, formar convicções de tipificação de condutas de forma absolutamente equivocada. 9

A mídia (grande imprensa e redes sociais) é volúvel e com ela são volúveis as massas teleguiadas. Não é possível enganar-se e confundir o poder irracional das massas com democracia. Para satisfazer os desejos das massas e adular o povo “não é necessário ser democrata”. Ao reverso, é possível ser até mesmo “autocrata”. Eles, os autocratas de todos os tempos, “sempre tiveram a obsessão do ‘controle direto’ sobre o povo, da elástica aderência ao espírito popular”. 10 Não há falar em democracia nessas circunstâncias, a não ser que se refira à democracia “na pior de suas versões degenerativas: o regime da multidão emotiva e sem forma, da plebe inconsciente e irresponsável”. 11

---

6 LE BON, Gustave. *The Crowd: a study of the popular mind*. London: Benn, 1932, p. 110.

7 CORBETT, Edward P. J., CONNORS, Robert J. *Retórica Clássica para o Estudante Moderno*. Trad. Bruno Alexander. Campinas: Kírion, 2022, p. 164.

8 SENDEREY, Israel Drapkin. *Imprensa e Criminalidade*. Trad. Ester Kosovski. São Paulo: José Bushatsky, 1983, p. 15.

9 Op. Cit., p. 123.

10 ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Trad. Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 105.

11 Op. Cit., p. 126.

Não se pode olvidar a crítica cada vez mais atual de Ortega Y Gasset (ele mesmo um jornalista):

Em tal situação, a vida pública entregou-se à única força espiritual que por ofício se ocupa da atualidade: a Imprensa.

Desejaria incomodar o menos possível os jornalistas. Entre outros motivos, porque talvez eu mesmo não seja outra coisa senão um jornalista. Mas é ilusório esquivar-se à evidência com que se apresenta a hierarquia das realidades espirituais. Nela ocupa o jornalismo a escala inferior. E acontece que a consciência pública não recebe hoje outra pressão nem outra ordem além das que lhe chegam dessa espiritualidade ínfima destilada pelas colunas do jornal. Tão ínfima é amiúde, que quase não chega a ser espiritualidade; que é de certo modo anti – espiritualidade. Por desleixo de outros poderes, ficou encarregado de alimentar e dirigir a alma pública o jornalista, que é não só uma das classes menos cultas da sociedade presente, mas que, por causas, espero, transitórias, admite no seu grêmio pseudointelectuais abatidos, cheios de ressentimento e de ódio para com o verdadeiro espírito. A sua profissão leva-os a entender por realidade do tempo o que momentaneamente produz ruído, seja o que for, sem perspectiva nem arquitetura. A vida real é, sem dúvida, pura atualidade; mas a visão jornalística deforma essa verdade, reduzindo o atual ao instantâneo e o instantâneo ao retumbante. Daí que na consciência pública apareça hoje o mundo sob uma imagem rigorosamente invertida. Quanto mais importância substantiva e perdurante tenha uma coisa ou pessoa, menos falarão dela os jornais, e, em contrapartida, destacarão nas suas páginas o que esgota a sua essência em ser um ‘sucesso’ e dar lugar a uma notícia. 12

É, portanto, com plena consciência dessa realidade em que muitas vezes o Direito é distorcido, contorcido e submetido a acrobacias a fim de satisfazer uma sanha popular ignara, seja por influência desta em termos emocionais, seja por medo de enfrentamento de críticas, ainda que infundadas; é nesse quadro que pretendemos expor nosso entendimento jurídico sobre a questão proposta, não nos curvando a pressões sociais, midiáticas ou de qualquer natureza. Nosso único norte são as normas legais, o raciocínio jurídico e os princípios básicos do Direito Penal.

### **3-FORMULANDO HIPÓTESES DE TIPIIFICAÇÃO**

#### **3.1- HOMICÍDIO COM DOLO DIRETO DE PRIMEIRO GRAU**

No dolo direto de primeiro grau o agente *quer* determinado resultado. Nessa hipótese devemos considerar que o agente queria matar a vítima e escolheu o meio para alcançar objetivamente esse resultado. Salvo melhor juízo, não parece ser o caso, inclusive pelo contexto fático (uma garrafa arremessada aleatoriamente). É praticamente impossível imputar o crime de homicídio com dolo direto de primeiro grau no caso sob análise, já que nada indica que o autor teria

---

12 ORTEGA Y GASSET, José. *Missão da Universidade e outros textos*. Trad. Filipe Nogueira. Coimbra: Angelus Novus, 2003, p. 82 – 83. Observe-se que a fala de Ortega Y Gasset é de 1940. O que dizer hoje dos veículos de imprensa escrita, televisiva, radiofônica, telemática; do sensacionalismo midiático, especialmente na área criminal, dos blogs, do facebook, das “celebridades”, das redes sociais em geral. Tudo que o autor disse em 1940 somente fez crescer em dimensão.

visto a vítima e a escolhido para ser morta. Tudo se passa em meio a uma confusão, uma briga generalizada da qual nem mesmo a vítima era componente, acabando por ser atingida casualmente.

### 3.2-HOMICÍDIO COM DOLO DIRETO DE SEGUNDO GRAU

No dolo direto de segundo grau o *querer* ou a *vontade* do agente tem em destaque não somente o objetivo final, mas também os “meios escolhidos” para sua consecução, de forma que acata estes últimos e as “consequências secundárias inerentemente ligadas aos meios escolhidos”.<sup>13</sup>

Se um assassino pretende matar uma pessoa que sabe que vai tomar determinado taxi e instala uma bomba no carro, sabendo que vai provocar a morte do passageiro visado e também do motorista. O dolo com relação a ambas as mortes é direto. O do passageiro de primeiro grau, o do motorista de segundo grau.<sup>14</sup>

Aqui também nada indica que o autor da conduta teria outra pessoa em mira com dolo direto de primeiro grau de homicídio e, sabendo que iria atingir a torcedora, teria também acatado diretamente, em segundo grau, esse resultado. Mais uma vez a confusão generalizada e os arremessos aleatórios são impeditivos da assunção do dolo direto, seja de primeiro ou de segundo graus.

### 3.3-HOMICÍDIO COM DOLO EVENTUAL

Como leciona Galvão, “o dolo eventual não possui como conteúdo uma intencionalidade com direcionamento preciso ou determinado no sentido da realização da conduta descrita no tipo penal”. Não obstante, ele enseja a caracterização do tipo subjetivo doloso devido à “intenção de realizar a conduta perigosa que pode acabar se adequando ao descrito no tipo penal incriminador”. Trata-se de “assumir o risco do resultado danoso ao bem jurídico tutelado”. Vale citar com o autor a conhecida fórmula de Reinhard Frank: “seja o que for, der no que der, em qualquer caso eu não deixo de agir”.<sup>15</sup>

Neste caso pode parecer plausível que aquele que arremessou a garrafa tenha previsto e assumido o risco de vir a matar alguém, seja com um corte ou mesmo com traumatismo. E este parece ser o caminho adotado inicialmente pela Polícia Judiciária e pelo Ministério Público no enfrentamento do caso. No entanto, é preciso refletir um pouco mais.

A reflexão precisa ser feita considerando o evento de forma ampla e especialmente as consequências da adoção dessa linha de interpretação e aplicação da lei penal.

---

13 ESTEFAM, André, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Parte Geral*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 328.

14 Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Volume 1. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 362.

15 GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Parte Geral*. 13ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 283.



Sabe-se que a maioria da doutrina e o STJ têm admitido a possibilidade de tentativa com dolo eventual. 16 Nesse passo, o reconhecimento do dolo eventual no caso concreto em análise levaria à consequência esdrúxula de que se deveria responsabilizar aquele que causou a morte por homicídio consumado com dolo eventual e todos os demais que se envolveram na confusão, em especial que arremessaram garrafas e outros objetos, por tentativas de homicídio com dolo eventual. E mais, o próprio responsável pelo evento morte, também deveria responder por inúmeras tentativas com dolo eventual. Os demais também não responderiam somente por uma tentativa, mas por várias, quantas fossem as pessoas postas em risco com a confusão e, principalmente com os arremessos de objetos.

Assim sendo, com uma reflexão de natureza *consequencialista* e levando em conta o “argumentum ad absurdum” ou “reductio ad absurdum”, chega-se à conclusão de que seria inviável, até mesmo processualmente, imputar todas essas tentativas de homicídio aos implicados na confusão que acabou gerando a morte da jovem torcedora. O dolo, ainda que eventual torna-se inaceitável, dadas as consequências lógicas da sua adoção.

### **3.4-LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE**

O crime de “Lesão Corporal Seguida de Morte” é previsto no artigo 129, § 3º., CP nos seguintes termos:

“Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo”.

A pena prevista é de reclusão, de 4 a 12 anos.

Esse tipo penal é o exemplo mais clássico do chamado “crime preterdoloso”. Tanto é fato que tem recebido na doutrina o epíteto de “Homicídio Preterdoloso” ou “Homicídio Preterintencional”. Para sua configuração, o agente deve pretender somente lesionar a vítima, mas o resultado morte ocorre independentemente de sua vontade. Se o sujeito lesiona alguém para matar, responderá por homicídio consumado ou tentado conforme o caso. Importa destacar que na lesão seguida de morte não pode haver a figura da tentativa, o que é característica marcante dos crimes preterdolosos 17 e vem a afastar o problema acima indicado com a questão de tentativas em cascata no caso de dolo eventual de homicídio.

Pode-se afirmar que ocorre o crime preterdoloso sempre que “a conduta dolosa produz um resultado culposo mais grave do que o querido pelo agente. Há, como se vê, dolo no antecedente e culpa no consequente”. 18

---

16 Cf. RESULTADOS previstos, riscos assumidos: o dolo eventual no crime de homicídio. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/12062022-Resultados-previstos--riscos-assumidos-o-dolo-eventual-no-crime-de-homicidio.aspx>, acesso em 22.07.2023.

17 Cf. CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Direito Penal Parte Especial*. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 100.

18 BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal Parte Geral*. Volume 1. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 291.



E no caso em estudo parece muito evidente, considerando o contexto dos fatos, que o agente tinha o dolo de lesionar e o resultado morte lhe seria atribuído a título de culpa. O próprio “animus laedendi” ou “animus nocendi” também se daria na forma de dolo eventual e não direto. O arremesso aleatório de um objeto em direção a pessoas indeterminadas é típico de dolo eventual e não direto.

Esse talvez não seja o entendimento que melhor atende ao clamor social, mas o operador do Direito precisa partir da conduta para chegar às suas conclusões e não do resultado para, a partir daí, buscar uma conclusão.

### **3.5-RIXA ESPORTIVA E CONCURSO DE CRIMES**

Com a revogação expressa do “Estatuto do Torcedor” (Lei 10.671/03) pela “Lei Geral do Esporte” (Lei 14.597/23 – artigo 217, III) aquilo que se convencionou denominar de “Rixa Esportiva” (antigo artigo 41 – B, da Lei 10.671/03) teve continuidade normativa típica com o advento do artigo 201 da Lei Geral do Esporte.

No caso concreto o responsável pela morte da torcedora se envolveu diretamente em “briga de torcidas”, de modo que a tipificação específica de sua conduta seria no artigo 201, § 1º., III, da Lei 14.597/23. Note-se que não seria aplicável ao caso a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 201, § 7º., do mesmo dispositivo, embora a vítima tenha sido uma mulher. Acontece que, ao que parece, o arremessador da garrafa não visava especificamente àquela pessoa ou mesmo uma mulher, mas praticou a conduta de forma casual e indeterminada quanto ao sujeito passivo. Parece-nos que para a configuração da majorante em destaque é necessário que a conduta tenha em mira atingir uma mulher ou mulheres em geral, o que certamente não condiz com as circunstâncias do caso real.

O crime do artigo 201 da Lei Geral do Esporte afasta, por força do “Princípio da Especialidade” no “Conflito Aparente de Normas” o crime de “Rixa” e suas qualificadoras (artigo 137 e seu Parágrafo Único, CP).

No entanto, a responsabilização pela “Rixa Esportiva”, “crime de concurso necessário” ou “plurissubjetivo”, não impede que o agente responda, em concurso material de infrações, pela morte ocorrida, no caso, a nosso entender, pelo crime de lesões corporais seguidas de morte. Essa questão a respeito da identificação de autores de crimes de lesões graves ou morte em meio a delitos tumultuários tem seu assentamento dogmático há muitos anos no estudo do crime de “Rixa”. E esse entendimento é plenamente aplicável a quaisquer novos tipos penais similares que advenham, a exemplo do tipo penal previsto antes no Estatuto do Torcedor e agora na Lei Geral do Esporte. Então todos aqueles identificados que participaram da “Rixa Esportiva” responderão por ela. Mas, dentre eles, se identificados indivíduos que cometeram crimes de homicídio, lesões corporais e outros individualizáveis, responderão então em concurso material de crimes pelo respectivo delito descoberto e a “Rixa Esportiva”. 19

---

19 Ver por todos, com essa orientação para o crime de “Rixa”, apenas entendendo, em divergência à maioria doutrinária – jurisprudencial, que o concurso de crimes deveria ser formal e não material: GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 12ª. ed. Niterói: Impetus, 2018, p. 435 – 436.

#### 4-CONCLUSÃO

Procedeu-se neste texto à análise técnica sob o prisma jurídico – penal do lamentável evento em que uma jovem torcedora do Palmeiras teve ceifada sua vida em meio a tumulto de torcidas organizadas.

A conclusão, “sub censura”, é a de que a melhor tipificação, sob o prisma técnico, para a conduta do agressor que arremessou a garrafa seria a dos crimes de “Lesões Corporais Seguidas de Morte” e “Rixa Esportiva”, em concurso material de infrações (artigos 129, § 3º., CP c/c artigo 201, § 1º., III, da Lei 14.597/23 e artigo 69, CP).

#### 5-REFERÊNCIAS

- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal Parte Geral*. Volume 1. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Volume 1. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Direito Penal Parte Especial*. Rio de Janeiro: Processo, 2017.
- CORBETT, Edward P. J., CONNORS, Robert J. *Retórica Clássica para o Estudante Moderno*. Trad. Bruno Alexander. Campinas: Kírion, 2022.
- ESTEFAM, André, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Parte Geral*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GALVÃO, Fernando. *Direito Penal Parte Geral*. 13ª. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.
- GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 12ª. ed. Niterói: Impetus, 2018.
- LE BON, Gustave. *The Crowd: a study of the popular mind*. London: Benn, 1932.
- MORRE Torcedora do Palmeiras Atingida por Garrafa no Allianz. Disponível em <https://www.terra.com.br/esportes/futebol/brasileiro-serie-a/morre-torcedora-do-palmeiras-atingida-por-garrafa-no-allianz,5154c0ef735d78aee01cf58b02129b3b8lhacf40.html> , acesso em 20.07.2023.
- ORTEGA Y GASSET, José. *Missão da Universidade e outros textos*. Trad. Filipe Nogueira. Coimbra: Angelus Novus, 2003.
- RESULTADOS previstos, riscos assumidos: o dolo eventual no crime de homicídio. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/12062022-Resultados-previstos--riscos-assumidos-o-dolo-eventual-no-crime-de-homicidio.aspx> , acesso em 22.07.2023.
- SENDEREY, Israel Drapkin. *Imprensa e Criminalidade*. Trad. Ester Kosovski. São Paulo: José Bushatsky, 1983.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *A crucificação e a democracia*. Trad. Monica de Sanctis Viana. São Paulo: Saraiva, 2012.

## **DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DO SENAI POR DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA PRESTAR SERVIÇOS DE CAPACITAÇÃO EM EMPREENDEDORISMO INOVADOR**

**WILLAMS CAVALCANTE DO NASCIMENTO:**

Analista judiciário do Superior Tribunal de Justiça.  
Pós-graduado em Direito Processual Civil pela  
Universidade Anhanguera - UNIDERP<sup>20</sup>.

**RESUMO:** O presente artigo objetiva fazer uma análise jurídica com base na legislação e na jurisprudência pátria acerca da possibilidade de contratação direta do SENAI para prestação de serviços técnico-especializados de capacitação em empreendedorismo inovador ao ente público por meio de dispensa de licitação pública.

**Palavras-chave:** Contratação direta. Dispensa de licitação. SENAI. Capacitação para incentivo ao empreendedorismo inovador. Art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993.

**ABSTRACT:** This article aims to make a legal analysis based on the legislation and jurisprudence of the country about the possibility of directly contracting SENAI to provide technical-specialized training services in innovative entrepreneurship to the public entity through waiver of public bidding.

**Keywords:** Direct hiring. Bidding waiver. SENAI. Training to encourage innovative entrepreneurship. Article 24, XIII, of Law No. 8.666/1993.

### **1. INTRODUÇÃO**

Trata-se de análise jurídica acerca da possibilidade de contratação direta mediante dispensa de licitação – com fundamento nos incisos XIII e XXXI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 – do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, na qualidade de empresa especializada na prestação de serviços de desenvolvimento de programa de capacitação para incentivo ao empreendedorismo inovador, por meio de metodologia personalizada conforme as necessidades do ente público.

A contratação possibilita oferecer à população formação profissional continuada qualificada para impactar no aumento de empreendimentos inovadores e consequente geração de emprego, renda e o desenvolvimento regional.

### **2. DA DISPENSA DE LICITAÇÃO**

Por obediência aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, dentre outros, a Administração Pública em regra deve se submeter ao

---

<sup>20</sup>E-mail: willcavnas@hotmail.com

procedimento licitatório para realizar contratações e aquisições, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

A norma acima encontra-se regulamentada pela Lei nº 8.666/1993 (ainda em fase de transição para a nova Lei nº 14.133/2021), que estabelece as situações excepcionais nas quais poderá haver contratação direta.

É sabido que o Estado - de forma geral - possui como uma de suas diretrizes a promoção e o incentivo ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. Trata-se de objetivo expressamente previsto no art. 218 da Constituição Federal.

Uma das formas de promover o fomento a tais atividades expressa-se na inserção em leis e atos normativos de incentivos específicos voltados para a atuação privada nesse contexto. Dentre elas encontram-se as previsões da lei de licitações e contratos - instrumento de relevância fundamental na prática administrativa - que visam a estimular tal propósito.

Nesse sentido, a Lei nº 8.666/1993 prevê hipóteses de contratação direta nas quais, em razão do incentivo ao desenvolvimento tecnológico e institucional, poderá haver dispensa de licitação.

O art. 24, inciso XIII, da referida lei assim dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação: (Vide Lei nº 12.188, de 2.010) Vigência

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Importante destacar que a Lei nº 14.133/2021 trouxe idêntica previsão em seu art. 75, inciso XV, mantendo-se, portanto, a continuidade normativo-típica da fundamentação legal.

A norma legal, portanto, estabelece os pressupostos necessários a ensejar a dispensabilidade da licitação: (a) que a instituição seja brasileira; (b) que a instituição tenha previsão, nos seus estatutos ou regimento, de desenvolver pesquisa, ensino ou

desenvolvimento institucional; (c) que a possível contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional; e (d) que a possível contratada não tenha fins lucrativos.

Passa-se, então, à análise dos referidos pressupostos de forma individualizada para melhor compreensão.

## 2.1. Instituição brasileira

O requisito em questão exige que a contratação direta com tal fundamento se dê com instituição constituída sob a lei brasileira.

A esse respeito, vejamos os comentários de Marçal Justen Filho:

Por instituição nacional deverá entender-se aquela estabelecida e constituída sob a lei brasileira. Não está excluída a instituição cujos fundadores sejam estrangeiros ou que desenvolvam atividade segundo parâmetros provenientes do direito comparado. A referência a instituição nacional não pode ser interpretada segundo preconceitos xenófobos. Uma vez respeitado o interesse nacional, podem ser contratadas instituições relacionadas com movimentos internacionais ou seguidoras de filosofias ou políticas desenvolvidas no estrangeiro.

(Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019).

*In casu*, dita o Decreto Federal nº 494, de 10 de janeiro de 1962, que “aprova o Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI)”, *verbis*:

Art. 3º O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial é um[a] entidade de direito privado, nos termos da lei civil, com sede e fôro jurídico na Capital da República, cabendo a sua organização e direção à Confederação Nacional da Indústria.

Parágrafo único. Os dirigentes e prepostos do SENAI, embora responsáveis, administrativa e criminalmente, pelas malversações que cometerem, não respondem individualmente pelas obrigações da entidade.

Art. 4º a entidade inscreverá no registro público competente os seus atos constitutivos para todos os efeitos de direito.

Destarte, conforme legislação e atos constitutivos, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) é constituído sob as leis brasileiras, enquadrando-se como entidade apta nesse aspecto a contratar com o ente público, sem necessidade de maiores digressões.

## 2.2. A finalidade da Instituição

Nesse aspecto, exige-se que conste no ato constitutivo da instituição contratada que esta tenha como objetivo a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional.

Prevê o artigo 1º do referido Decreto Federal nº 494/1962, *verbis*:

Art. 1º O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), organizado e administrado pela Confederação Nacional da Indústria, nos termos do Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, tem por objetivo:

- a) realizar, em escolas instaladas e mantidas pela Instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem industrial a que estão obrigadas as empresas de categorias econômicas sob sua jurisdição, nos termos de dispositivo constitucional e da legislação ordinária;
- b) assistir os empregadores na elaboração e execução de programas gerais de treinamento do pessoal dos diversos níveis de qualificação, e na realização de aprendizagem metódica ministrada no próprio emprego;
- c) proporcionar, aos trabalhadores maiores de 18 anos, a oportunidade de completar, em cursos de curta duração, a formação profissional parcialmente adquirida no local de trabalho;
- d) conceder bolsas de estudo e de aperfeiçoamento e a pessoal de direção e a empregados de excepcional valor das empresas contribuintes, bem como a professores, instrutores, administradores e servidores do próprio SENAI;
- e) cooperar no desenvolvimento de pesquisas tecnológicas de interesse para a indústria e atividades assemelhadas.

Todavia, não basta que conste nos atos constitutivos da entidade e outros documentos tais informações, é necessário a existência de pertinência temática entre a



especialidade de pesquisa, ensino ou finalidade da instituição com o objeto que a Administração pretende contratar.

No ponto, cita-se a Súmula 250 do Tribunal de Contas da União:

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XIII, da Lei 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses **em que houver nexó efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado**, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado”. [grifamos]

Observa-se que a escolha de uma entidade dedicada à pesquisa, se este for seu perfil diferenciador, só será justificada se o objeto contratado efetivamente demonstrar esse traço diferenciador.

A doutrina confirma esse entendimento, referindo Marçal Justen Filho que “A contratação não poderá ofender o princípio da isonomia. Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta – ainda que essa proposta deva ser avaliada segundo critérios diversos do ‘menor preço’. A opção por uma determinada linha de pesquisa deverá ser justificada por critérios científicos. Esse postulado não se altera ainda quando caracterizada a inviabilidade da competição (o que subordinaria a hipótese à regra do art.25). Então, a Administração não pode privilegiar certa instituição, de modo injustificado. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas pela Administração, é imperioso justificar o motivo de preferência por uma delas especificamente. Se não for possível encontrar um fundamento compatível com o princípio da isonomia, a solução será produzir um processo seletivo que assegure tratamento igualitário a todas as possíveis interessadas’ (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, 9ª edição, 2002, p. 256).

Não é suficiente que a instituição a ser contratada seja detentora de inquestionável reputação ético-profissional, bem como não tenha finalidade lucrativa, que constituem requisitos estabelecidos no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Deve-se verificar se essa instituição de pesquisa efetivamente está incumbida, regimental ou estatutariamente, da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional efetivamente buscado como objeto da contratação, sendo relevante que se considere o nexó que deve haver entre o fim visado pela instituição e o objeto que ela busca executar, a partir do exame do instrumento que formaliza e disciplina o respectivo funcionamento.



O funcionamento dessa instituição deverá estar disciplinado no seu estatuto, e evidenciado na sua finalidade e nos seus objetivos.

Marçal Justen Filho, às fls. 254 da obra já referida, destaca que:

*Um aspecto fundamental reside em que o inc. XIII não representa uma espécie de válvula de escape para a realização de qualquer contratação, sem necessidade de licitação. Seria um despropósito imaginar que a qualidade subjetiva do particular a ser contratado (instituição) seria suficiente para dispensar a licitação para qualquer contratação buscada pela Administração. **Ou seja, somente se configuram os pressupostos do dispositivo quando o objeto da contratação inserir-se no âmbito de atividade inerente e próprio da instituição.**[grifamos]*

Destaca ainda o respeitado doutrinador, às fls.255, da mesma obra, que:

*[...] é imperioso que o objeto específico da contratação se traduza numa atividade específica da instituição contratada, bem como que deve ter-se em vista a vocação específica e delimitada de atuação da instituição no âmbito dos diversos objetos. O raciocínio é o de que não existem instituições de fins gerais. Uma instituição não se dedica à "pesquisa", numa acepção ampla que pudesse abranger todos os setores do conhecimento humano. Logo, uma instituição voltada ao "desenvolvimento institucional" apenas poderá ser contratada, sem licitação, para atividade que se configure como "desenvolvimento institucional". [...] Em todos esses casos, é imperioso examinar se a natureza específica das atividades a que se volta a entidade abrange a atividade que é objeto da contratação. Se não abranger, não se poderá promover a contratação com base no inc. XIII.[grifamos]*

O Tribunal de Contas da União, em sua composição Plena, igualmente manifestou-se sobre a questão pertinente ao nexa imprescindível entre o fim da instituição e o objeto da contratação em diversas oportunidades e sempre com um posicionamento bastante homogêneo, cabendo destacar algumas decisões:

*Acórdão 427/2002 – TCU - PLENÁRIO – "... as dispensas de licitação com amparo no inciso XIII do art.24 da Lei nº 8666/93 só são possíveis quando houver nexa entre o objeto pretendido e as atividades de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, o*

*que não é o caso de serviços de informática, mesmo os de desenvolvimento de sistemas”;*

-----

*Acórdão 1549/2003 – TCU - PLENÁRIO – destaca que o fato da instituição contratada se enquadrar na definição do inciso XIII do artigo 24 da Lei 8666/93 não implica em torná-la elegível para ser contratada diretamente pela Administração, com base unicamente nos ditames de seu estatuto. Deve haver o nexo entre o dispositivo legal, o objeto do contrato e a natureza da instituição a ser contratada.*

Conforme afirmado supra, o objeto a ser buscado pelo ente público deve encontrar pertinência com as finalidades institucionais do SENAI. No caso em análise, tem-se o como exemplo o desenvolvimento de programa de capacitação para incentivo ao empreendedorismo inovador, por meio de metodologia personalizada, conforme as necessidades do ente público.

Nesse sentido, tal escopo se enquadra nas atividades desenvolvidas pelo SENAI, bem como nas competências que lhes foram estatutariamente atribuídas, estando preenchido o requisito.

### **2.3. Inquestionável reputação ético-profissional**

Além dos pressupostos acima delineados, há necessidade de que a Instituição possua “inquestionável reputação ético-profissional”.

No exame desse requisito, observa Marçal Justen Filho:

#### *8.5) A reputação inquestionável:*

*A exigência de “inquestionável reputação ético-profissional” tem de ser enfocada com cautela. **Deve ser indiscutível a capacitação para o desempenho da atividade objetivada. Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato.** Disputas ou questionamentos sobre outros temas são secundários e não se admite um policiamento ideológico ou político sobre o contratado. Não é possível impugnar a contratação pelo simples fundamento da discordância com a ideologia adotada pelos sujeitos envolvidos na instituição. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos*

*Administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. -- 3. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019). [grifamos]*

Sobre o tema, segue também lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

### **5.13.2.3. Inquestionável reputação ético-profissional**

*Reputação é também requisito à válida aplicação desse inciso e diz respeito ao conceito de que desfruta a instituição perante a sociedade na qual exerce as funções, bem como a sua fama e renome.*

*Estabelece a lei que a reputação seja avaliada pelos fatores ético-profissionais, sem considerar, portanto, a localidade, o patrimônio ou mesmo esses fatores, se condizentes diretamente com as pessoas instituidoras da entidade. Não só “o que faz”, mas também “o porquê faz”, já que não pode ter fins lucrativos, como também a forma como realiza a sua função.*

*Não raro, vislumbra-se que são confundidos os conceitos das pessoas físicas que criaram a entidade com esta própria, ou, então, o que é pior, confunde-se reputação ético-profissional com a ausência de comentários depreciativos sobre uma entidade. São coisas bastante distintas: exige a lei “inquestionável reputação ético-profissional” sendo insuficiente a ausência de comentários negativos ou a existência simultânea de fatores positivos e depreciativos, com prevalência do primeiro; **mas é suficiente que a instituição só seja conhecida no âmbito restrito dos que atuam naquele segmento do mercado (...).***

*No campo das licitações, outro conceito, que será visto depois, guarda semelhança: a “notória especialização”, que assim como a “inquestionável reputação” **não exige que seu detentor esteja frequentando as primeiras páginas dos jornais, bastando que a comunidade de determinada atividade laboral o conheça, nos limites e características definidos na lei. A propósito, é evidente que não há reputação ético-profissional em favor da instituição, quando contratada fora do seu ramo de atividade.***

***Bem, por isso, o TCU recomendou que o gestor “verifique, tanto nas licitações como em suas dispensas e inexigibilidades, se o***

***ramo da atividade da empresa licitante ou se a finalidade da instituição sem fins lucrativos é compatível com o objeto a ser contratado”.***

(...)

#### *5.13.2.5. Objeto do contrato*

*À primeira vista, o inciso XIII do art. 24 nada dispôs sobre o objeto do contrato. Exame mais atento, porém, revela que, ao referir-se à reputação ético-profissional, implicitamente erigiu estreita relação entre o que a Administração pretende e em que consiste a atividade do contratado (profissão). Somente as instituições encarregadas da recuperação social do preso não precisam ter reputação profissional na área do objeto pretendido, bastando reputação ética nas suas relações.*

***Mais do que isso, é preciso que o objeto que será contratado seja a causa da reputação da instituição pelo modo diferenciado qualitativamente que executa. Por isso não se concebe - e é irregular - que uma instituição seja contratada para objetos distintos, diferentes. Há que ser sempre objeto da mesma natureza em todas as contratações fundadas no art. 24. XIII, da Lei nº 8.666/1993. Se uma instituição ora é contratada para realizar serviço de informática, noutra de pesquisa médica, noutra de treinamento, fica evidenciado que sua múltipla funcionalidade não é pertinente à reputação ético-profissional.***

*(Jacoby Fernandes, J. U. Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação; inexigibilidade de licitação; procedimentos para a contratação sem licitação; justificativa de preços; inviabilidade de competição; emergência; fracionamento; parcelamento; comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta / Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. 10. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Pag. 362-363)*

*[grifamos]*

Assim, exige-se que a instituição a ser contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional, com comprovada capacitação para o desempenho das atividades que

lhe forem cometidas, devendo haver correlação entre a capacitação da instituição e o objeto do contrato.

#### **2.4. Instituição sem fins lucrativos**

Quanto a esse requisito, prevê o já citado Decreto Federal nº 494, de 10 de janeiro de 1962, que “aprova o Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI)”, *verbis*:

*Art. 5º as despesas do SENAI serão custeadas por uma contribuição mensal das empresas das categorias econômicas da indústria, dos transportes, das comunicações e da pesca, nos termos da lei.*

Verifica-se, pois, que o regimento da instituição se limita a afirmar que as despesas são custeadas por contribuição social, não havendo qualquer referência quanto à finalidade lucrativa ou não.

Todavia, em que pese não haja previsão explícita de finalidade não lucrativa do SENAI, é pacífico na doutrina e jurisprudência essa condição.

Sobre os serviços sociais autônomos, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando conceito tradicional de Hely Lopes Meirelles:

*[...] são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, **sem fins lucrativos**, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais ou peculiares ao desempenho de suas incumbências estatutárias. Como exemplo, ele cita SENAI, SENAC, SESI, etc. (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2020. pag. 243).[grifamos]*

Segue, igualmente, jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA. FUNRURAL. ISENÇÃO. LEI N.º 2.613/55.*

**1. Os "Serviços Sociais Autônomos", gênero do qual é espécie o SENAI, são entidades de educação e assistência social, sem fins lucrativos, não integrantes da Administração direta ou indireta, e que, assim, não podem ser equiparados a entidades empresariais para fins fiscais.**

*2. A Lei n.º 2.613/55, que autorizou a União a criar a entidade autárquica denominada Serviço Social Rural - S.S.R., em seu art. 12, concedeu à mesma isenção fiscal, ao assim dispor: "Art. 12. Os serviços e bens do S.S.R. gozam de ampla isenção fiscal como se fossem da própria União".*

*3. Por força do inserto no art. 13 do mencionado diploma legal, o benefício isentivo fiscal, de que trata seu art. 12, foi estendido, expressamente, ao SENAI, bem como aos demais serviços sociais autônomos da indústria e comércio (SESI, SESC e SENAC), porquanto restou consignado no mesmo, in verbis: "Art. 13. O disposto nos arts. 11 e 12 desta lei se aplica ao Serviço Social da Indústria (SESI), ao Serviço Social do Comércio (SESC), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC)." 4. É cediço na Corte que "o SESI, por não ser empresa, mas entidade de educação e assistência social sem fim lucrativo, e por ser beneficiário da isenção prevista na Lei n.º 2.613/55, não está obrigado ao recolhimento da contribuição para o FUNRURAL e o INCRA", exegese esta que, por óbvio, há de ser estendida ao SENAI (Precedentes: REsp n.º 220.625/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20/06/2005; REsp n.º 363.175/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21/06/2004; REsp n.º 361.472/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003; AgRg no AG n.º 355.012/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/08/2002; e AgRg no AG n.º 342.735/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11/06/2001).*

*5. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 766.796/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 223) [grifamos]*

Assim, deve ser atendido o requisito da "finalidade não lucrativa".



## **2.5. Do fundamento complementar na hipótese do inciso XXXI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993**

Além do enquadramento da presente contratação na hipótese acima detalhada (inciso XIII), verifica-se que a prestação de serviços pelo SENAI aqui pretendida refere-se a desenvolvimento de tecnologia e inovação no ente público, pelo que pode ser justificada também pela hipótese prevista no inciso XXXI do art. 24 da lei de licitações, vejamos:

*Art. 24. É dispensável a licitação: [...]*

*XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)*

Da mesma forma, a Lei nº 14.133/2021 repetiu expressamente esta previsão no inciso V de seu art. 75.

A referida lei dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo. O presente objeto a ser contratado possui justamente esse caráter de incentivo tecnológico.

Entretanto, de forma mais específica, enquadra-se na situação prevista no inciso XIII acima já explanado.

## **3. DAS RAZÕES DA ESCOLHA DO FORNECEDOR E DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO**

Por outro lado, apesar de se tratar de hipótese legal de dispensa de licitação, tal contratação não dispensa a realização de um procedimento formal prévio, com vistas a garantir a observância dos princípios que regem nosso ordenamento jurídico e em especial a preponderância do interesse público.

Portanto, deve-se observar o disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93 nesses casos, justificando a escolha do contratado e a vantajosidade do preço para a Administração, além dos requisitos mínimos de habilitação da empresa.

Quanto à justificativa do preço em contratações diretas, importante destacar o seguinte entendimento do TCU:

***Acórdão 1607/2014 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)***

*Contratação Direta. Justificativa dos preços. Meios.*

*Em procedimento de dispensa de licitação, devem constar, no respectivo processo administrativo, elementos suficientes para comprovar a compatibilidade dos preços a contratar com os vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços.*

Sendo assim, considerando que o valor ofertado pelo SENAI-AL na presente contratação é inferior ao proposto em contratação similar com outro município da região, observa-se que restou demonstrada pela unidade demandante a justificativa do preço.

#### **4. DA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE JURÍDICA, FISCAL, TRABALHISTA E DO FGTS**

Quanto aos requisitos de habilitação, verifica-se a necessidade de demonstração da regularidade jurídica, fiscal, trabalhista e de FGTS da empresa contratada (no caso, o SENAI), nos termos dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/2021.

#### **5. DA COMPROVAÇÃO DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA**

A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, disposta na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992, art. 10, inc. IX) e na lei de licitações (Lei nº 8.666/1993, arts. 38 e 55, inc. V).

Com efeito, a autoridade competente deve declarar a disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas geradas pela pretendida contratação, nos termos do art. 7º, § 2º, inc. III, da Lei nº 8.666/1993, e dos arts. 15 e 16, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

#### **6. CONCLUSÃO**

Consoante o exposto, atendidos os requisitos supramencionados, amoldados no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, verifica-se ser juridicamente viável a contratação direta da empresa Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para prestação de serviços de desenvolvimento de programa de capacitação para incentivo ao empreendedorismo inovador, por meio de dispensa de licitação.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 de Novembro de 2022.

BRASIL. Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1993. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm)>. Acesso em: 22 de Novembro de 2022.

BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm)>. Acesso em: 22 de Novembro de 2022.

BRASIL. Decreto Federal nº 494, de 10 de janeiro de 1962. Aprova o Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1962. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dcm/dcm494.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dcm/dcm494.htm)>. Acesso em: 22 de Novembro de 2022.

Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993 / Marçal Justen Filho. - 3. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, 9ª edição, 2002.

Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: procedimentos para a contratação sem licitação; justificativa de preços; inviabilidade de competição; emergência; fracionamento; parcelamento; comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta / Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. 10. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2020.

## ESTUDO DO CASO ALYNE S. PIMENTEL TEIXEIRA VS. BRASIL

**LARISSA FRANÇA FERRAZ:** Bolsista  
CNPq e Mestranda do Núcleo de  
Direito Constitucional da PUC-SP<sup>21</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho consiste em um estudo do caso Alyne S. Pimentel contra o Estado Brasileiro, perante o Comitê CEDAW das Nações Unidas. Trata-se de um caso de Alyne S. Pimentel, mulher que estava grávida e que faleceu devido ao negligente atendimento de saúde recebido. A análise aborda as normativas, os procedimentos legais e as implicações do caso, destacando a violação dos direitos das mulheres no âmbito da saúde reprodutiva e da mortalidade materna. A partir deste estudo, compreende-se a complexa intersecção entre discriminação de gênero, acesso à saúde e violações de direitos humanos, tendo em vista que o caso Alyne S. Pimentel ilustra os desafios enfrentados pelas mulheres, em especial, no exercício do seu direito à maternidade, especialmente em contextos de recursos limitados. Além disso, o estudo ressalta o importante papel dos mecanismos internacionais de proteção de direitos humanos, como o Comitê CEDAW, na responsabilização dos Estados e na luta pela proteção dos direitos das mulheres. Portanto, este trabalho reflete sobre as intersecções entre gênero, maternidade, saúde e direitos humanos no cenário brasileiro, bem como suas implicações no sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** 1. Caso Alyne S. Pimentel. 2. Comitê CEDAW. 3. Direito à saúde. 4. Maternidade. 5. Discriminação. 6. Gênero.

**ABSTRACT:** This paper consists in a study of the case of Alyne S. Pimentel versus the Brazilian State, submitted to the CEDAW Committee of the United Nations. The case involves Alyne S. Pimentel, a pregnant woman who died as a result of the negligent health assistance she received. The analysis discusses the legal proceedings and the implications of the case, highlighting the violation of women's rights in the area of reproductive health and maternal mortality. This study provides an understanding of the complex intersection between gender discrimination, access to health care and human rights violations, considering that the Alyne S. Pimentel case illustrates the challenges faced by women, in particular, when they want to exercise their right to motherhood, especially in contexts of limited resources. In addition, the study highlights the important role of international human rights protection mechanisms, such as the CEDAW Committee, in making states responsible and fighting for the protection of women's rights. Therefore, this paper is focused on the intersections between gender, maternity, health and human rights in the

---

<sup>21</sup> larissafferraz@hotmail.com

Brazilian scenario, as well as their implications in the international human rights protection system.

**Keywords:** 1. Alyne S. Pimentel case. 2. CEDAW Committee. 3. Health. 4. Maternity. 5. Discrimination. 6. Gender.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em um estudo do caso *Alyne S. Pimentel Teixeira vs. Brasil*, mulher brasileira, gestante, negra e pobre, vítima de omissão em atendimento realizado em clínica de saúde privada no Rio de Janeiro. Seu caso foi levado ao Comitê CEDAW, através de uma denúncia realizada em nome de sua genitora.

A decisão emitida pelo Comitê foi considerada paradigmática, visto que trouxe discussões acerca dos direitos humanos das mulheres relacionadas à mortalidade materna. Foi a primeira decisão sobre o tema no mundo e a primeira no Brasil.

Para entender este caso, é necessário discutir tanto o contexto do país, como os fatos que ensejaram na morte de Alyne. Após entender quais foram as omissões sofridas por ela, torna-se necessário compreender o que é a Convenção CEDAW, assim como a força de observações e decisões emitidas por órgãos quase-judiciais, principalmente do Comitê CEDAW, foco deste trabalho.

Por fim, depois de compreender os fatos apresentados (item 2) e o recorte feito no âmbito do Direito Internacional Público (item 3), o trabalho buscara discutir a decisão emitida pelo Comitê CEDAW no caso Alyne Pimentel, com o objetivo de entender o motivo de ser considerada paradigmática (item 4 e 5).

## 2. CONTEXTO DO CASO

No Brasil, a mortalidade materna tem sido motivo de preocupação das autoridades de saúde, em nível federal, estadual e municipal. <sup>22</sup> Em pesquisa publicada no ano de 2004, pela Revista Brasileira Epidemiol, acerca da mortalidade nas capitais brasileiras, foi explicitada a necessidade de melhoria da assistência às mulheres brasileiras grávidas, durante o pré-natal, o parto e o período puerperal, de acordo com os dados citados a seguir:

---

<sup>22</sup>SILVA, B. G. C. D. et al. **Mortalidade materna no Brasil no período de 2001 a 2012: tendência temporal e diferenças regionais**. REV BRAS EPIDEMIOL: Jul-Set 2016, Pelotas, RS, Brasil, p. 484-493. Página 484. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1980-5497201600030002>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

A presente pesquisa apontou que 67,1% das mortes maternas foram decorrentes de causas obstétricas diretas. Quanto aos diagnósticos específicos, predominaram os transtornos hipertensivos, com quase 25%, praticamente a mesma proporção correspondente às causas obstétricas indiretas. Somente a doença hipertensiva específica da gravidez (pré-eclampsia e eclampsia) totalizou 37% de todas as mortes obstétricas diretas.

As complicações hemorrágicas, particularmente devidas a placenta prévia e descolamento prematuro da placenta, e outras hemorragias foram responsáveis por 9,0% do total e 13,3% das mortes obstétricas diretas (Tabela 4). [...]

Embora no Brasil mais de 90% dos partos ocorram em hospitais e, em algumas regiões, cheguem praticamente a 100%, está claro que o que precisa melhorar - e muito - é a assistência, aí incluídos os cuidados de pré-natal e uma adequada atenção ao parto e ao puerpério imediato.<sup>23</sup> (Grifos nossos).

Ainda no início dos anos 2000, a Declaração do Milênio editada pela Organização das Nações Unidas, apontou “a melhoria da saúde da mulher” - sendo um dos componentes a redução da mortalidade infantil - em quinto lugar no rol de “objetivos de desenvolvimento do MILÊNIO”.<sup>24</sup> Tal meta busca, especificamente, a redução da taxa de mortalidade materna (número de mortes maternas por 100.000 nascidos vivos) em 75% até o ano de 2015. <sup>25</sup>Por este e outros motivos, a própria OMS passou a recomendar de novos métodos, com o objetivo de estimar, de forma mais fidedigna, a mortalidade materna.<sup>26</sup>

---

23 LAURENTI, Ruy; JORGE, M. H. P. D. M.; GOTLIEB, S. L. D. **A mortalidade materna nas capitais brasileiras: algumas características e estimativa de um fator de ajuste**. \*Parte do “Estudo de mortalidade de mulheres de 10 a 49 anos, com ênfase na mortalidade materna”. Financiamento do Ministério da Saúde, OPS/OMS, USP e CNPq.. Revista Bras Epidemiol; 2004(4): p. 449-60. Página 457. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1415-790X2004000400008>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

24 SILVA, B. G. C. D. et al. **Mortalidade materna no Brasil no período de 2001 a 2012: tendência temporal e diferenças regionais**. REV BRAS EPIDEMIOL: Jul-Set 2016, Pelotas, RS, Brasil, p. 484-493. Página 484. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1980-5497201600030002>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

25 CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. ALYNE V. BRASIL. **Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil**. Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil. Página 1. Disponível em: <[http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC\\_Alyne\\_Factsheet\\_Portuguese\\_10-24-14\\_FINAL.pdf](http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC_Alyne_Factsheet_Portuguese_10-24-14_FINAL.pdf)>. Acesso em: 30 jun. 2021.

26 LAURENTI, Ruy; JORGE, M. H. P. D. M.; GOTLIEB, S. L. D. **A mortalidade materna nas capitais brasileiras: algumas características e estimativa de um fator de ajuste**. \*Parte do “Estudo de mortalidade de mulheres



Foi, dentro desta alarmante realidade, que se deu a morte de Alyne da Silva Pimentel Teixeira, jovem mulher de 28 anos, brasileira, casada, negra, nascida em 29 de setembro de 1974, mãe de uma menina de 5 anos.<sup>27</sup> Quando estava no sexto mês da gestação de sua segunda filha, em 11 de novembro de 2002, Alyne apresentou severas náuseas e dores abdominais, motivo pelo qual se dirigiu à Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória, clínica particular situada em Belford Roxo, na cidade do Rio de Janeiro. A médica que realizou seu atendimento apenas prescreveu algumas medicações e agendou exames de rotina (de sangue e urina) para o dia 13 de novembro de 2002, dando alta à paciente.<sup>28</sup>

Porém, ainda no mesmo dia do atendimento, o quadro da paciente passou a apresentar grande piora, razão pela qual ela retornou ao local, com sua genitora, no dia 13 de novembro de 2002, a fim de solicitar ao médico que a examinasse antes de realizar os exames agendados.

O médico atendeu ao seu pedido, admitindo-a às 8h25min no centro de saúde.<sup>29</sup> Já na maternidade da clínica, outro médico examinou Alyne, oportunidade em que o batimento cardíaco fetal não foi detectado, mas o diagnóstico foi confirmado apenas às 11h, após ser submetida a um exame de ultrassom. Os médicos do centro de saúde informaram Alyne sobre a necessidade de indução do parto do feto morto, que ocorreu apenas por volta das 14h, resultando em um feto natimorto – procedimento que ocorreu apenas às 19h55min.<sup>30</sup>

---

de 10 a 49 anos, com ênfase na mortalidade materna”. Financiamento do Ministério da Saúde, OPS/OMS, USP e CNPq.. Revista Bras Epidemiol; 2004(4): p. 449-60. Página 458. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1415-790X2004000400008>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

27 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.1 da decisão. Disponível em: <<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsujVF1NesLff7bP5A183yaxYNfEuSjv%2bsPMFbOwNvvoeER3QMf6nnc9%2bIKNjX9vBqlze0YIEQBB7O%2bHuDvuiCs%2fpLTjaxQvHxlviz4F5yrqNbg4Zf1ovQyOeOTij9ArkQ89z1diNGT%2fQOk5AnLOyHY%3d>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

28 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.2 da decisão.

29 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.3 da decisão.

30 CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. ALYNE V. BRASIL. **Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil**. Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil. Página 2. Disponível em: <[http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC\\_Alyne\\_Factsheet\\_Portuguese\\_10-2414\\_FINAL.pdf](http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC_Alyne_Factsheet_Portuguese_10-2414_FINAL.pdf)>. Acesso em: 30 jun. 2021.

30 Idem.

No dia seguinte, cerca de 14 horas após a realização do parto, Alyne foi submetida a uma curetagem para remover partes da placenta e restos do feto. Logo após, o seu quadro passou a piorar: a paciente apresentava sangramento severo, vômitos, pressão sanguínea baixa, desorientação prolongada e fraqueza física esmagadora, que a incapacitava de comer. Mesmo com essa latente piora, a clínica garantiu que Alyne estava bem, por telefone, aos seus familiares.<sup>31</sup>

No dia 15 de novembro, a paciente apresentava constante desorientação e pressão sanguínea baixa, ainda vomitava e sangrava, possuindo dificuldade de respirar. A equipe do centro de saúde realizou uma punção abdominal, mas não encontrou sangue, razão pela qual a paciente recebeu oxigênio e diversos medicamentos, como antibióticos.<sup>32</sup> Ao serem questionados pela genitora de Alyne, os médicos comunicaram-na sobre a necessidade de se realizar uma transfusão sanguínea. Além disso, explicaram que os sintomas apresentados pela paciente se assemelhavam aos de uma mulher que nunca havia recebido atendimento pré-natal e pior ainda: *a equipe médica solicitou à genitora seus prontuários pré-natais porque não conseguiram encontrá-los.*<sup>33</sup>

Diante da necessidade de atendimento hospitalar, a equipe médica de clínica passou a entrar em contato com hospitais públicos e privados com instalações a fim de transferir a paciente. Foi constatado que o único hospital que possuía vaga era o Hospital Municipal Geral de Nova Iguaçu, mas ele recusou-se a usar sua única ambulância para transportar a paciente. Como a família de Alyne não possuía condições financeiras para arcar com os custos de uma ambulância privada, a paciente esperou por mais 8 horas até ser transportada de ambulância para o hospital, apresentando evidentes sintomas clínicos de coma nas últimas horas.<sup>34</sup>

A paciente chegou ao supracitado hospital apenas às 21h45min do dia 15 de novembro, apresentando hipotermia e falta de ar, com quadro compatível com a coagulação intravascular disseminada. Já no hospital, Alyne ainda precisou aguardar por um leito, pois não havia nenhum disponível.<sup>35</sup> Além disso, seus prontuários médicos não

---

31 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.6 da decisão.

32 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.7 da decisão.

33 Idem.

34 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.8 da decisão.

35 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.9 da decisão.

foram disponibilizados e, para os médicos plantonistas entenderem seu quadro, os funcionários da clínica apenas fizeram um breve relato oral.<sup>36</sup>

No dia seguinte, dia 16 de novembro de 2002, ao visitar Alyne, sua genitora deparou-se com a paciente com sangue em sua boca e roupas, apresentando palidez. A equipe do hospital solicitou que a genitora da paciente se dirigisse ao centro de saúde, a fim de que obtivesse os registros médicos de Alyne. Ao chegar na clínica, foi indagada sobre a real necessidade do prontuário e, ainda, precisou permanecer no local aguardando.<sup>37</sup>

Às 19h do dia 16 de novembro, depois de *21 horas sem receber assistência médica*,<sup>38</sup> Alyne veio à óbito, sua autópsia apontou que ela morreu de hemorragia gastrointestinal/ digestiva resultante do parto do feto morto.<sup>39</sup> Apenas no dia seguinte ao de sua morte, em 17 de novembro, que a genitora de Alyne, ao ser chamada no hospital para acessar os registros médicos, teve conhecimento de que a morte de sua filha se deu porque o feto permaneceu morto em seu útero por vários dias.<sup>40</sup>

Diante de extrema indignação, a família de Alyne ajuizou ação no âmbito nacional, em 11 de fevereiro de 2002<sup>41</sup>, com o objetivo de obter indenização por danos morais para seu marido e sua filha, que na época possuía apenas 5 anos. Apenas em dezembro de 2013, depois de dez anos, que o juiz de primeira instancia deu provimento à ação, concedendo danos morais e pensão retrativa para sua filha, desde a data de morte de Alyne, até o

---

36 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.10 da decisão.

37 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.10 da decisão.

38 CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. ALYNE V. BRASIL. **Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil**. Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil. Página 2. Disponível em: <[http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC\\_Alyne\\_Factsheet\\_Portuguese\\_10-2414\\_FINAL.pdf](http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC_Alyne_Factsheet_Portuguese_10-2414_FINAL.pdf)>. Acesso em: 30 jun. 2021.

39 SENADO NOTÍCIAS. **Entenda o caso Alyne: Agência Senado**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/11/14/entenda-o-caso-alyne>>. Acesso em: 1 jul. 2021.

40 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.13 da decisão.

41 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 2.14 da decisão.

aniversário de 18 anos dela<sup>42</sup>. Mas a referida decisão não reconheceu responsabilidade direta do Estado pela assistência de saúde de má qualidade prestada pela clínica.<sup>43</sup>

Mas a família não ficou inerte, esperando a decisão e, logo em novembro de 2007, *quatro (4) anos depois que a supracitada ação foi proposta*, o Centro por Direitos reprodutivos e a Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos interpuseram uma denúncia perante o Comitê CEDAW, em nome da genitora de Alyne, arguindo que o Brasil havia violado o direito de Alyne ao acesso à justiça, à saúde sem discriminação e seu direito à vida<sup>44</sup> - direitos elencados, respectivamente, nos artigos 2, 12 e 1 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.<sup>45</sup>

Para compreender os fundamentos desta denúncia e sua consequente decisão do Comitê CEDAW, emitida em 2011, faz-se necessário discutir, previamente, acerca da referida convenção e a adesão a este Comitê pelo Estado brasileiro.

### 3. CONVENÇÕES “ONUSIANAS” E SEUS COMITÊS

#### 3.1. Breve discussão sobre os *treaty bodies* e o “sistema onusiano”

Nota-se, hoje, uma intensa atividade de interpretação de direitos humanos desenvolvida por órgãos criados por tratados internacionais de direitos humanos elaborados pela Organização das Nações Unidas. Estes tratados, além do rol de direitos protegidos, determinam a criação de órgãos de supervisão e controle do cumprimento, pelos Estados, das obrigações previstas.<sup>46</sup>

Sendo assim, cada uma das nove convenções elaboradas pela ONU, tais como a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção contra

---

42 CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. **ALYNE V. BRASIL. Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil.** Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil. Página 2. Disponível em: <[http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC\\_Alyne\\_Factsheet\\_Portuguese\\_10-2414\\_FINAL.pdf](http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC_Alyne_Factsheet_Portuguese_10-2414_FINAL.pdf)>. Acesso em: 30 jun. 2021.

43 *Idem*.

44 *Ibidem*.

45 ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, adotada em 18 de dezembro de 1979, Assembleia Geral, Resolução 34/180, Documento da ONU: A/34/46, U.N.T.S. 13. Disponível em: <[http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf)>. Acesso em: 30 jun. 2021.

46 RAMOS, A. D. C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. [S.l.]: Saraiva Educação, 2013, p. 87.

a Tortura 47, estabeleceram seus próprios comitês, os quais também podem ser denominados *treaty bodies*.

Estes comitês podem ser definidos, de acordo com André de Carvalho Ramos, como *colegiados compostos por especialistas independentes, que têm, a princípio, a competência de examinar relatórios dos Estados e da sociedade civil organizada sobre a situação dos direitos protegidos em cada tratado, podendo exarar, após análise, recomendações. Ainda, podem elaborar recomendações gerais* – também denominadas de *observações gerais* – sobre a *interpretações dos direitos protegidos*, sendo que tais documentos são considerados *repertório precioso sobre o alcance e o sentido das normas de direitos humanos*.<sup>48</sup>

Neste sentido, como forma de supervisão da obrigação internacional primária de respeito aos direitos humanos, a entrega de relatórios tornou-se obrigação internacional, a qual foi assumida por estes nove relevantes tratados de proteção de direitos humanos.<sup>49</sup> Os *treaty bodies* exercem, portanto, o chamado monitoramento internacional das obrigações de respeito e garantia de direitos humanos contraídas pelos Estados.<sup>50</sup>

Além deste monitoramento, também se tornou crescente a adesão dos Estados a mecanismos internacionais ou quase judiciais<sup>51</sup> que *analisa*m petições de vítimas de violação de direitos humanos, *interpretam* o direito envolvido e *determinam* reparações adequadas, que devem ser cumpridas pelos Estados. <sup>52</sup>

Portanto, em matérias de direitos humanos, o direito internacional caminha para uma fase, que pode ser considerada uma tendência tanto necessária quanto positiva, oferecendo às vítimas de violações de direitos humanos mecanismos como o da petição

---

47 ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO, G.E. do; CASELLA, Paulo Borba; **MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**. . 20. ed. [S.l.]: Saraiva, 2012. p. 720.

48 Idem.

49 RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de Direitos Humanos**. Ponto 2. Livro disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=lkFnDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=org%C3%A3os+quase+judiciais+comites+onu&ots=4Zi3t1bPoa&sig=wTiJU8Jlr1MN1et0OYeGekae2Wg#v=onepage&q=org%C3%A3os%20quase%20judiciais%20comites%20onu&f=false>>.

50 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria- geral dos direitos humanos na ordem internacional**. P.88

51 De acordo com André de Carvalho Ramos, os Comitês são considerados “mecanismos quase judiciais”. Processo internacional de Direitos Humanos, em seu ponto 3.

52 RAMOS, A. D. C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. [S.l.]: Saraiva Educação, 2013, p. 216.

desses Comitês internacionais. 53 No curso do procedimento de análise das petições das vítimas, tais órgãos devem interpretar as normas de direitos humanos pretensamente violadas pelo Estado. 54

Para que os *treaty bodies* exerçam essa função, torna-se necessário a ratificação, pelo Estado, de cláusulas facultativas dos próprios tratados ou de protocolos adicionais.<sup>55</sup> Ou seja, os nove tratados “*onusiaos*” de direitos humanos possuem previsão fundada em protocolo ou em declaração facultativa.

Para a compreensão do *Caso Alyne Pimentel vs. Brasil*, deve ser destacado o Comitê da Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que é o órgão incumbido de monitorar o cumprimento pelos Estados-parte da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), adotada pela ONU em 1979, 56 sendo que a competência do CEDAW foi prevista em protocolo facultativo.

O Brasil, mesmo tendo ratificado a Convenção, ratificou seu Protocolo Adicional apenas em 28 de junho de 2002, 18 anos depois. Com esta ratificação, foi facultado ao Comitê examinar comunicações apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, sob a jurisdição do Estado- parte, que afirmem ser vítimas de violação de qualquer um dos direitos abordados pela Convenção CEDAW<sup>57</sup> no Brasil.

Ressalta-se que, para submissão de violações ao Comitê CEDAW, é requisito de admissibilidade que os recursos internos tenham sido esgotados; o processo interno tenha ultrapassado os prazos razoáveis; e que seja improvável que o Estado conduza a lide para um desfecho positivo e efetivo para o requerente. 58

### **3.2. Convenção CEDAW (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres) e Comitê CEDAW**

---

53 ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO, G.E. do; CASELLA, Paulo Borba; **MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**. . 20. ed. [S.l.]: Saraiva, 2012. p. 719.

54 RAMOS, A. D. C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. [S.l.]: Saraiva Educação, 2013, p.89.

55 *Idem*.

56 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Edição, página 760.

57 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Edição, página 761.

58 *Idem*.



Alguns pontos da Convenção CEDAW e de seu Comitê merecem destaque. Em primeiro lugar, deve ser ressaltado que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979 e em vigor desde 1981, é o *primeiro tratado internacional que dispõe amplamente sobre os direitos humanos das mulheres*<sup>59</sup> e foi ratificado pelo Brasil em 1 de fevereiro de 1984.

Trata-se do primeiro tratado *internacional de direitos humanos das mulheres com força vinculante*, podendo ser considerado uma "*Carta Magna dos direitos das mulheres*". A adoção da convenção foi resultado de décadas de esforços internacionais visando proteger e promover os direitos das mulheres de todo o mundo. Neste sentido, Silvia Pimentel destaca que o tratado:

Resultou de iniciativas tomadas dentro da Comissão de Status da Mulher (CSW, sigla em inglês), órgão criado dentro do sistema das Nações Unidas, em 1946, com o objetivo de analisar e criar recomendações de formulações de políticas aos vários países signatários da Convenção, visando aprimorar o status da mulher.

Baseada em provisões da Carta das Nações Unidas – que afirma expressamente os direitos iguais de homens e mulheres – e na Declaração Universal dos Direitos Humanos – que declara que todos os direitos e liberdades humanos devem ser aplicados igualmente a homens e mulheres, sem distinção de qualquer natureza – a Comissão preparou, entre os anos de 1949 e 1962, drafts de uma série de tratados internacionais [...].

Em 1965, a Comissão se empenhou nos preparativos do que viria a se tornar, em 1967, a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. Esta Declaração incluía em um único instrumento legal padrões internacionais que articulavam direitos iguais a homens e mulheres. A declaração, entretanto, foi adotada como uma resolução e não como um tratado, carecendo de força vinculante<sup>60</sup> (Grifos nossos).

A Convenção foi adotada pela Assembleia Geral apenas em 1979 e, com os seus 30 artigos, almeja a *igualdade* de direitos entre homens e mulheres, tratando do princípio

59 PIMENTEL, Silvia. **Experiência e Desafios. Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher**, página 15.

60 *Idem*, páginas 15 e 16.

da igualdade, seja como uma obrigação vinculante, seja como um objetivo.<sup>61</sup> Ela se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade. De acordo com Silvia Pimentel, que integrou o Comitê CEDAW por 12 anos<sup>62</sup>, são duas as frentes propostas pela convenção: a de promover os direitos das mulheres na busca por igualdade de gênero e a de reprimir quaisquer discriminações contra a mulher nos Estados-parte.<sup>63</sup>

Dentre os direitos reconhecidos, tem-se os direitos políticos na esfera pública, direitos das mulheres rurais, direito à igualdade perante a lei, direito à educação, emprego, segurança social, vida socioeconômica e cultural, e a *saúde* (artigos 7 a 8).

Ademais, como dito anteriormente (subitem 3.1.), foi necessário a proposta de introdução do mecanismo de petição individual, mediante a elaboração de um Protocolo Facultativo à Convenção, na medida em que tal mecanismo constitui o sistema mais eficiente de monitoramento dos direitos humanos internacionalmente enunciados.<sup>64</sup> O Protocolo entrou em vigor, portanto, em 22 de dezembro de 2001, tendo sido ratificado pelo Brasil em 28 de junho de 2002.<sup>65</sup>

De acordo com Flávia Piovesan, o Protocolo revitaliza e revigora a gramática internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres, constituindo uma real garantia voltada a assegurar o pleno e equânime exercício dos direitos humanos das mulheres e sua não discriminação.<sup>66</sup>

O Comitê CEDAW é, portanto, o órgão de monitoramento da atuação dos vários países quanto ao cumprimento dos preceitos da Convenção CEDAW e representa um mecanismo de acesso ao sistema global (ONU), previsto pela própria Convenção, no artigo 17.<sup>67</sup> Dentre as funções do Comitê fruto deste tratado, tais como monitoramento do cumprimento da Convenção CEDAW, redação de recomendações gerais, recebimento de

61 PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: **30 Jun 2021. P.434.**

62

63 PIMENTEL, Silvia. **Experiencia e Desafios. Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher**, página 15.

64 PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 30 Jun 2021. P.439.

65 *Idem*, página 440.

66 PIOVESAN, Flávia. *Idem*, página 440.

67 PIMENTEL, Silvia. **Experiencia e Desafios. Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher**, página 16.

relatórios dos Estados-Parte e relatórios da sociedade civil, *destaca-se o recebimento de denúncias individuais, tal qual a denúncia do caso da Alyne S. Pimentel Teixeira.*

#### **4.DENÚNCIA E DECISÃO DO CASO ALYNE S. PIMENTEL**

Os fundamentos da denúncia apresentada versaram, em síntese, sobre a violação ao direito, à saúde e à vida, a ineficiência de prestação jurisdicional que garantisse a proteção de Alyne Pimentel e sua família contra a discriminação de gênero sofrida, e a sistêmica condição de discriminação de gênero e violação do direito à saúde das mulheres pela ineficiência dos serviços médicos prestados.<sup>68</sup>

Em primeiro lugar, a fim de que fosse recebida pelo Comitê CEDAW, a denúncia apresentada ao Comitê CEDAW, pelo Centro por Direitos Reprodutivos e pela Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, em nome da genitora de Alyne, fundamentou-se no artigo 2 (c) da Convenção, o qual diz:

Os Estados-parte condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: [...]

c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;<sup>69</sup>(grifos nossos).

Ou seja, diante do compromisso assumido com a ratificação da Convenção CEDAW, o Estado brasileiro deveria ter garantido medidas legais, sem demora, ao processo ajuizado pela sua família perante o Poder Judiciário do país.

Em segundo lugar, a denúncia argumentou que a morte de Alyne *decorreu do não cumprimento de obrigações de assistência médica previstos no artigo 12 da Convenção*, ou seja, o Brasil não garantiu o acesso a tratamento de qualidade durante a gravidez e durante o parto, em tempo hábil, *descumprindo o décimo segundo artigo da Convenção*, que diz:

---

68 CATOIA, C. D. C; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, I. F. C. **Caso “Alyne Pimentel”: Violência de Gênero e Interseccionalidades**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis 28(1), p. 5. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1806-9584-2020v28n160361>>. Acesso em: 1 jul 2021.

69 ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres**.

1. Os Estados-parte adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar.

2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados-parte garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.<sup>70</sup>

Com efeito, o artigo 12 da Convenção CEDAW obriga os Estados-parte a tomar todas as medidas apropriadas na esfera da atenção médica, inclusive na esfera da planificação familiar, bem como a garantir serviços em relação à gravidez, parto e pós-parto. <sup>71</sup> Cabe destacar que, de acordo com a *Recomendação Geral nº 24* do Comitê, os Estados-Parte devem priorizar a redução das taxas de mortalidade materna através de serviços e assistência adequados durante o pré-natal e o parto.<sup>72</sup>

Por fim, a denúncia apontou que existem diversos estudos sobre mortalidade materna no Brasil, que identificaram que uma das principais razões para a alta taxa de mortalidade é a baixa qualidade dos serviços de saúde em casos de emergências obstétricas. A autora ressalta que a incompetência e a negligência dos prestadores de serviços de saúde e a falta de tempo hábil aos serviços foram fatores determinantes em sua morte.

O *Estado brasileiro*, em resposta ao Comitê, negou a causa da morte de Alyne Pimentel como morte materna sob o argumento de que o Comitê de Mortalidade Materna do Rio de Janeiro, em investigação do caso, concluiu que a causa de morte de Alyne Pimentel foi uma hemorragia digestiva.<sup>73</sup> Em relação à demora da prestação jurisdicional, o Estado brasileiro sustentou que todas as medidas cabíveis estavam sendo prontamente cumpridas e que uma decisão definitiva de mérito era esperada para julho de 2008,<sup>74</sup> que não ocorreu, conforme relatado anteriormente (item 2).

---

<sup>70</sup> ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres.**

<sup>71</sup> PIMENTEL, Silvia. **Experiencia e Desafios. Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher**, página 52.

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> *Idem.*

<sup>74</sup> *Ibidem*

Em sua decisão, o Comitê CEDAW decidiu que o Estado brasileiro violou as obrigações do artigo 12 (acesso à saúde), artigo 2º, c (acesso à justiça), juntamente com o artigo 1º da Convenção, lidos em conjunto com as Recomendações Gerais nº 24 e 28 da CEDAW.<sup>75</sup>

Para o Comitê, a morte de Alyne foi materna<sup>76</sup>, ou seja, a sequência de eventos descritos na denúncia indicou que a sua morte foi ligada a complicações obstétricas relacionadas à gravidez.<sup>77</sup> Por isso, o Caso Alyne Pimentel se destaca, uma vez que foi a primeira vez que o Comitê CEDAW aceitou uma denúncia sobre mortalidade materna, embora já tivesse apreciado outros temas envolvendo a discriminação contra mulher.<sup>78</sup>

Por outro lado, também pode ser considerado um caso paradigmático, pois ensejou a primeira condenação do Brasil no sistema contencioso quase judicial da ONU<sup>79</sup>. O Comitê entendeu que Alyne não teve acesso à serviços necessários ao seu quadro de saúde<sup>80</sup> e considerou que o Brasil falhou em seu dever de monitorar as instituições privadas no que se refere aos serviços médicos por elas prestados<sup>81</sup>, principalmente por não atender às necessidades de saúde específicas de Alyne.

Neste sentido, o Comitê entendeu que o Estado brasileiro falhou em não adotar um enfoque interseccional nos serviços a ela prestados<sup>82</sup>, uma vez que Alyne foi discriminada não só por ser mulher, mas também por sua raça e pela sua condição

---

75 CATOIA, C. D. C; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, I. F. C. **Caso “Alyne Pimentel”: Violência de Gênero e Interseccionalidades**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis 28(1), p. 6. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1806-9584-2020v28n160361>>. Acesso em: 1 jul 2021.

76 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 7.2 da decisão. Ponto 7.2.

77 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 7.3 da decisão.

78 Idem.

79 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Edição, página 762.

80 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 7.4 da decisão. Ponto 7.4.

81 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 7.4 da decisão.

82 CATOIA, C. D. C; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, I. F. C. **Caso “Alyne Pimentel”: Violência de Gênero e Interseccionalidades**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis 28(1), p. 6. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1806-9584-2020v28n160361>>. Acesso em: 1 jul 2021.

socioeconômica. 83 Por fim, o comitê apontou a falha do Brasil em cumprir com suas obrigações de assegurar ação judicial e proteção efetivas. 84

Como recomendações, o Comitê apontou a necessidade de uma reparação financeira adequada à genitora e filha de Alyne. Já em sentido geral, recomendou que o Estado deveria assegurar os direitos à maternidade segura e ao acesso de cuidados obstétricos adequados, conforme a *Recomendação Geral nº 24 do Comitê, que versa sobre saúde e mulheres*.<sup>85</sup> A recomendação também destacou o dever do Estado de eliminar a discriminação no acesso aos cuidados de saúde, o que inclui a responsabilidade de levar em conta a maneira pela qual os fatores sociais, que podem variar entre as mulheres, determinam o estado de saúde.<sup>86</sup>

Por fim, o Comitê destacou a necessidade de o Estado oferecer treinamento adequado aos profissionais de saúde, como forma de garantir os direitos de saúde reprodutiva da mulher – durante a gravidez, o parto e o atendimento de emergenciais, e de assegurar que as instalações e serviços privados de saúde atendam padrões nacionais e internacionais. Além disso, elencou a necessidade de se garantir recursos judiciais eficazes à vítima, caso haja violação de tais direitos, e, também, de sanções adequadas aos agentes de saúde responsáveis pelas violações.<sup>87</sup>

Portanto, além de ser a primeira e única condenação do país proferida por um órgão do Sistema Universal dos Direitos Humanos, também conhecido como “sistema global” ou “sistema onusiano”,<sup>88</sup> esta decisão traz importantes ensinamentos ao Estado brasileiro, uma vez que a mortalidade materna é uma questão de saúde pública alarmante e que precisa da atenção dos poderes públicos.

#### 4. CONCLUSÃO

---

83 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 7.7 da decisão.

84 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 7.8 da decisão.

85 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 8.2 da decisão. Ponto 8.2.

86 CATOIA, C. D. C.; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, I. F. C. **Caso “Alyne Pimentel”: Violência de Gênero e Interseccionalidades**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis 28(1), p. 9. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1806-9584-2020v28n160361>>. Acesso em: 1 jul 2021.

87 CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**. CEDAW/C/49/D/17/2008. Ponto 8.2 da decisão.

88 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Edição, página 763.



A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres tornou-se o segundo instrumento internacional mais ratificado<sup>89</sup> e seu Comitê integra o imenso repertório de hermenêutica de direitos humanos que tem revolucionado ordenamentos jurídicos, impondo modificações em Constituições, legislações nacionais e mesmo interpretações judiciais internas.<sup>90</sup> O caso Alyne Pimentel faz parte deste repertório, principalmente porque foi a primeira denúncia sobre mortalidade materna acolhida pelo Comitê CEDAW.<sup>91</sup>

Mesmo tendo sido pioneira em um órgão do Sistema Universal de Direitos Humanos, a decisão do caso de Alyne refere-se a uma de milhares de mortes de mulheres gestantes e puérperas, tendo em vista que a taxa de mortalidade materna no Brasil é uma das mais altas do mundo.<sup>92</sup> Conforme conclusões da CPI da Mortalidade Materna, o Brasil apresenta um índice de mortalidade materna de cerca de 10 a 20 vezes da considerada aceitável.<sup>93</sup> Também merece destaque o fato de que a distribuição do óbito materno não é homogênea no país, sendo mais alta na região Norte, e mais baixa na região Sudeste<sup>94</sup> - a pesquisa de Lauretis apresenta diversos dados que discutem essa discriminação. <sup>95</sup>

Todavia, as principais causas de óbitos maternos são evitáveis, passíveis de tratamento na fase pré-natal e passíveis de prevenção, mediante a melhoria da atenção ao

---

89 The CEDAW also represents a hard case in that it touches on culturally sensitive issues, but has a somewhat unique institutional history with a dedicated bureaucracy—now UN Women, the Secretariat of the Commission on the Status of Women—and active involvement by organized women’s rights NGOs. It is also the second most widely ratified international human rights instrument, behind the CRC, which is ratified by every member of the United Nations save the United States. - **Cosette D. Creamer. Beth A. Simmons. The Proof is in the Process: Self-Reporting Under International Human Rights Treaties.** University of Pennsylvania Carey Law School. Penn Law: Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship at Penn Law. 2 de julho de 2020. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3147&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3147&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 1 jul 2021.

90 RAMOS, A. D. C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional.** 3. ed. [S.l.]: Saraiva Educação, 2013, p. 236.

91 O Brasil no Sistema Global de Direitos Humanos.

92 PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 30 Jun 2021, p. 439.

93 PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 30 Jun 2021, p. 491, nota de rodapé n. 16.

94 *Idem.*

95 Conforme nota de rodapé n. 2 do presente trabalho.

parto e ao período puerperal<sup>96</sup>, restando clara a omissão do Estado brasileiro. Por isso, a decisão discutida é tão importante<sup>97</sup>, ela atraiu o olhar da sociedade para o tema, tanto que, entre 2017 e 2018, o Brasil conseguiu reduzir em 8,4% a Razão de Mortalidade Materna (RMM). Em 2018, a RMM no país foi de 59,1 óbitos para cada 100 mil nascidos vivos, enquanto no ano anterior era de 64,5.98

Mas, infelizmente, a pandemia do COVID-19 trouxe uma nova piora nos números. Um estudo publicado no jornal científico *International Journal of Gynecology & Obstetrics* apontou que o Brasil concentra 77% das mortes de gestantes e puérperas, comparado com o restante do mundo – sendo destacado que “a mortalidade materna de mulheres negras por Covid-19 é duas vezes maior que a de mulheres brancas.<sup>99</sup>

Sendo assim, este tema ainda precisa ser muito estudado para que a mortalidade materna deixe de ser, no futuro, uma preocupante questão de saúde pública.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO, G.E. do; CASELLA, Paulo Borba; **MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**. . 20. ed. [S.l.]: Saraiva, 2012. p. 719.

CATOIA, C. D. C; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, I. F. C. **Caso “Alyne Pimentel”: Violência de Gênero e Interseccionalidades**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis 28(1), p. 5. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1806-9584-2020v28n160361>>. Acesso em: 1 jul 2021.

CEDAW. **Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil**.

CEDAW/C/49/D/17/2008. Disponível em:

<<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb>>

96 PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 30 Jun 2021, p. 491, nota de rodapé n. 16.

97 PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 30 Jun 2021, p. 491, nota de rodapé n. 16.

98 MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE. **Brasil reduziu 8,4% a razão de mortalidade materna e investe em ações com foco na saúde da mulher**. Disponível em: <<https://aps.saude.gov.br/noticia/8736>>. Acesso em: 1 jul. 2021.

99 MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **“Mortalidade materna por Covid entre negras é duas vezes maior que entre brancas”, diz doutora em Saúde durante live do CNS**. Disponível em: <<https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1317-mortalidade-materna-por-covid-entre-negras-e-duas-vezes-maior-que-entre-brancas-diz-doutora-em-saude-durante-live-do-cns>>. Acesso em: 1 jul. 2021.

[7yhsujVF1NesLff7bP5A183yaxYNfEuSjv%2bsPMFbOwNvooER3QMf6nnc9%2bKjX9vBqlze0YIEQBB7O%2bHuDvuiCs%2fpLTjaxQvvHxIvIz4F5yrqNbq4Zf1ovQyOeOTij9ArkQ89z1diNGT%2fQOk5AnLOYHY%3d](http://www.conteudojuridico.com.br/7yhsujVF1NesLff7bP5A183yaxYNfEuSjv%2bsPMFbOwNvooER3QMf6nnc9%2bKjX9vBqlze0YIEQBB7O%2bHuDvuiCs%2fpLTjaxQvvHxIvIz4F5yrqNbq4Zf1ovQyOeOTij9ArkQ89z1diNGT%2fQOk5AnLOYHY%3d)>. Acesso em: 30 jun. 2021.

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. **ALYNE V. BRASIL. Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil.** Caso de Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil. Página 1. Disponível em: <[http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC\\_Alyne\\_Factsheet\\_Portuguese\\_10-24-14\\_FINAL.pdf](http://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/LAC_Alyne_Factsheet_Portuguese_10-24-14_FINAL.pdf)>. Acesso em: 30 jun. 2021.

CREAMER, Coserre D. SIMMONS, Beth A. **The Proof is in the Process: Self-Reporting Under International Human Rights Treaties.** University of Pennsylvania Carey Law School. Penn Law: Legal Scholarship Repository Faculty Scholarship at Penn Law. 2 de jul de 2020. Disponível em: <[https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3147&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3147&context=faculty_scholarship)>. Acesso em: 1 julho 2021.

LAURENTI, Ruy; JORGE, M. H. P. D. M; GOTLIEB, S. L. D. **A mortalidade materna nas capitais brasileiras: algumas características e estimativa de um fator de ajuste.** \*Parte do “Estudo de mortalidade de mulheres de 10 a 49 anos, com ênfase na mortalidade materna”. Financiamento do Ministério da Saúde, OPS/OMS, USP e CNPq.. Revista Bras Epidemiol; 2004(4): p. 449-60. Página 457. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1415-790X2004000400008>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos.** 1ª Edição. São Paulo: Método, 2019, página 760.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **“Mortalidade materna por Covid entre negras é duas vezes maior que entre brancas”, diz doutora em Saúde durante live do CNS.** Disponível em: <<https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1317-mortalidade-materna-por-covid-entre-negras-e-duas-vezes-maior-que-entre-brancas-diz-doutora-em-saude-durante-live-do-cns>>. Acesso em: 1 jul. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. SECRETARIA DE ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE. **Brasil reduziu 8,4% a razão de mortalidade materna e investe em ações com foco na saúde da mulher.** Disponível em: <<https://aps.saude.gov.br/noticia/8736>>. Acesso em: 1 jul. 2021.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, adotada em 18 de dezembro de 1979, Assembleia Geral, Resolução 34/180, Documento da ONU: A/34/46, U.N.T.S. 13. Disponível em:

<[http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf)>.  
Acesso em: 30 jun. 2021.

PIMENTEL, Silvia. **Experiencia e Desafios. Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher CEDAW/ONU**. Relatório Bienal de minha participação. Silvia Pimentel. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008.

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553600298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>. Acesso em: 30 Jun 2021. P.434.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de Direitos Humanos**. Ponto 2. Livro disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=IkFnDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=org%C3%A3os+quase+judiciais+comites+onu&ots=4Zi3t1bPoa&sig=wTiJU8Jlr1MN1et0OYeGekae2Wg#v=onepage&q=org%C3%A3os%20quase%20judiciais%20comites%20onu&f=false>>.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 3. ed. [S.l.]: Saraiva Educação, 2013.

SILVA, B. G. C. D. et al. **Mortalidade materna no Brasil no período de 2001 a 2012: tendência temporal e diferenças regionais**. REV BRAS EPIDEMIOL: Jul-Set 2016, Pelotas, RS, Brasil, p. 484-493. Página 484. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1980-5497201600030002>>. Acesso em: 30 jun. 2021.

## IOF EM CONTRATOS DE CONTA CORRENTE

### ISVALDO LOPES DE SALES:

Assessor de Gabinete na Justiça Federal em Pernambuco, especialista em Direito Tributário, especialista em Direito Público, graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE em 2014<sup>100</sup>

**Resumo:** O Imposto sobre Operações Financeiras - IOF é imposto de competência federal cujas hipóteses de incidência, previstas constitucionalmente, são operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. A legislação infraconstitucional prevê a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras sobre operações financeiras equiparáveis às de mútuo, seja entre pessoas jurídicas, ou entre pessoas físicas e jurídicas, não sendo necessário que elas façam parte do sistema financeiro nacional. Contudo, a complexidade das operações financeiras, principalmente quando envolvem grupos econômicos empresariais, trazem situações em que é difícil identificar a natureza jurídica de uma operação, para se determinar se seria ou não hipótese de incidência do IOF. Entre essas situações complexas está a classificação, ou não, dos contratos de conta corrente em grupos econômicos como operação de crédito equiparável a mútuo, e, portanto, sujeita à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras. O presente estudo busca, através de pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, determinar se haverá a incidência do tributo em operações de conta corrente em grupos econômicos, com enfoque na natureza jurídica do contrato de conta corrente e sua distinção do contrato de mútuo, concluindo por não ser devido.

**Palavras-chaves:** imposto sobre operações financeiras; hipótese de incidência; contrato de mútuo; contrato de conta corrente em grupos econômicos; grupos econômicos.

### FINANCIAL TRANSACTION TAX ON TRANSACTION ACCOUNT CONTRACTS.

**Abstract:** The Brazilian Financial Transaction Tax is a federal tax, levied on transactions in the financial sector, exchange, insurance, and securities, as established in the Brazilian Federal Constitution. The Brazilian infraconstitutional law establishes as taxable event on Financial Transaction Tax the financial transactions similar to loans contracts, between legal entities or between legal entities and natural persons, even if they are not in the

---

100. E-mail: [jsales.lopes@gmail.com](mailto:jsales.lopes@gmail.com)

financial system. However, the complexity of the modern financial transactions, mainly involving corporate groups, brings hard cases to determine whether a transaction will be, or not, a taxable event on Financial Transaction Tax. An example of hard case is to categorize, or not, the transaction account contracts on corporate groups as a financial transaction similar to loan contracts, therefore a taxable event on Financial Transaction Tax. This essay intent, through bibliographic research and the deductive method, to determine whether Financial Transaction Tax is levied, or not, on transactions on transaction account on corporate groups, focusing the approach in the Legal distinction between loan contracts and transaction account contracts on corporate groups, and concluding by not being leived.

**Keywords:** financial transaction tax; taxable event; loan contract; transaction account on corporate groups; corporate groups.

## **Introdução**

O sistema tributário brasileiro previu constitucionalmente o Imposto Sobre Operações Financeiras como imposto de competência federal, com função notadamente extrafiscal, buscando servir como meio de regulação e de intervenção no sistema financeiro nacional. Incide, conforme previsão constitucional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

Apesar da função prioritariamente extrafiscal, a função arrecadatória do Imposto sobre Operações Financeiras, apesar de secundária, se trata de importante fonte de receitas no orçamento da União e dos demais entes federativos a partir da repartição de receitas tributárias.

Dada a importante função arrecadatória do imposto em questão, e os conhecidos problemas orçamentários do Brasil, com reiterados orçamentos deficitários, o Estado se vê tentado a alargar a hipótese de incidência do IOF para situações em que se geram dúvidas se elas realmente se classificariam como operações financeiras sujeitas ao imposto. Isso acaba se chocando com o direito fundamental dos contribuintes de ser tributado dentro dos limites constitucionais fixados, garantindo segurança jurídica.

Um dos pontos polêmicos em que se questiona a possibilidade de tributação pelo IOF se dá nos contratos de conta corrente entre empresas participantes de um mesmo grupo econômico. De um lado, o Fisco, através de Instrução Normativa, interpretou o contrato de conta corrente como uma operação de crédito correspondente a mútuo, e portanto, sujeita a incidência do IOF. Do outro lado, contribuintes defendem que o contrato de conta corrente não se trata de operação financeira, mas apenas de gestão de recursos financeiros dentro do grupo econômico, sendo essa uma função típica deste.



O presente trabalho utilizou a metodologia dedutiva e técnicas de pesquisa bibliográfica, tanto de doutrina especializada, quanto da legislação nacional e comparada, e de precedentes judiciais e administrativos. Para melhor abordar o tema, o trabalho inicialmente trata do IOF, suas características e hipóteses de incidência. Depois, são tratados os contratos de mútuo e de conta corrente, bem como as distinções entre eles. Ao final, é analisada, com base nos tópicos anteriores, se é cabível a incidência de IOF em contratos de conta corrente de empresas de grupo econômico, bem como são analisados os precedentes administrativos e judiciais pertinentes ao estudo.

## 1. IOF e sua função

O Imposto Sobre Operações Financeiras - IOF é tributo de competência da União (art. 153, V, CF/88101). Possui natureza eminentemente extrafiscal, destinando-se, primordialmente, a servir de instrumento regulatório e de intervenção no Sistema Financeiro Nacional, de modo que sua função arrecadatória é secundária, embora não deixe de ser fatia importante da arrecadação da União (arrecadação de R\$ 50 bilhões e 821 milhões em 2021<sup>102</sup>).

A sua função extrafiscal é destacada em sua regulação constitucional, que expressamente prevê que a alteração de suas alíquotas poderá ser efetuada por meio de Decreto do Poder Executivo, assim como os demais impostos de natureza extrafiscal, quais sejam o IPI, o II e o IE (art. 153, § 1º, CF103). Trata-se, portanto, de exceção ao princípio da legalidade tributária, que exige, como regra, lei formal para se aumentar tributos (art. 150, I, CF104).

Também se destaca a função extrafiscal do IOF quando a CF expressamente o exclui da observância de outros dois princípios constitucionais tributários que limitam o poder de tributar, o princípio da anterioridade, que veda a cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei (no caso do aumento da alíquota do

---

101 Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

102 <https://static.poder360.com.br/2022/01/arrecadacao-2021-relatorioreceita-25.jan..2022.pdf>, pg. 14.

103 § 1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

104 Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

IOF, do Decreto) que os instituiu ou aumentou, e o princípio da noventena, que veda a cobrança do tributo antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei (no caso do aumento da alíquota do IOF, do Decreto) que os instituiu ou aumentou (art. 150, III, 'b' e 'c', e § 1º, CF105).

Vê-se, portanto, que há margem de liberdade para o poder executivo, por sua própria discricionariedade, e sem necessitar passar pelo crivo do Congresso Nacional e sem precisar observar parte das limitações temporais para aumento de alíquota de tributo, de alterar a alíquota do IOF. Disso se extrai a ideia que o Constituinte teve para a função do IOF, que é a de tributo extrafiscal apto a ser utilizado pelo Poder Executivo como meio tanto de regulação da economia, como de obtenção de informações sobre a economia, visto que tendo acesso aos dados de operações de crédito, câmbio, seguro, e títulos ou valores mobiliários, tem-se também um retrato de como anda a economia do País, afinal, quanto mais se há operações de crédito e quanto menor o custo dela para o contratante, melhor o desempenho da economia como um todo.<sup>106</sup>

Da literalidade da Constituição, como visto, se extrai que o IOF deve incidir sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

A Constituição prevê que normais gerais sobre os tributos, e as normas sobre fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes referentes aos impostos nela previstos (como o IOF), se tratam todas de matérias sujeitas a lei complementar (art. 146, III, a).

---

105 Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - cobrar tributos:

(...)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

(...)

§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

106 CHAVES, Marina. O IOF e as transferências de valores entre empresas do mesmo grupo. In.: Lima Junior | Domene. Disponível em: <https://www.limajr.com.br/iof-e-as-trasferencias-de-valores-entre-empresas-mesmo-grupo/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

As leis complementares que tratam das regras gerais do IOF, são o Código Tributário Nacional, que trata do citado imposto nos seus art. 63107 a 67, e a Lei 5.143/66 (recebida pela CF com *status* de lei complementar), que, além de instituir o imposto, fixa regras gerais quanto a ele, fixando sua hipótese de incidência (art. 1º108).

Possui especificação de sua hipótese de incidência detalhada na Lei 9.779/99, além de detalhamentos sobre sua incidência no Decreto 6.306/07 e na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.969/20.

## **2. Incidência do IOF em operações de crédito**

A Lei 5.143/66 prevê, em seu art. 1º, a incidência do IOF apenas sobre operações efetuadas por instituições financeiras e por seguradora.

A previsão do IOF em operações de crédito equiparáveis às de mútuo entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras (e entre pessoa jurídica não instituição financeira e pessoa física) consta no art. 13 da Lei 9.779/99109, que, em seus termos, dispõe

---

107 Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

108 Art 1º O Imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador:

I - no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no caso de operações de seguro, o recebimento do prêmio.

109 Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

que ele incidirá sobre '*operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros*'.

Quanto a essa previsão legal, há questionamentos quanto à sua constitucionalidade, visto que o art. 146, III, CF, traz reserva de lei complementar para fixar o contribuinte e o fato gerador do IOF, e o art. 192, CF, exige lei complementar para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional (lembrando-se a função extrafiscal do IOF como imposto regulador da atividade financeira). A inconstitucionalidade residiria em a Lei nº. 5.143/1966, recepcionada pela CF como lei complementar, prever apenas a incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras, enquanto o art. 13 da Lei nº 9.779/99, teria alargado o conceito do sujeito passivo ao prever que prescindiria se tratar de instituição financeira, além de fixar como elemento material da regra matriz de incidência tributária o mútuo entre Pessoas Jurídicas e entre Pessoa Jurídica e Pessoa Física. O art. 13 da Lei nº. 9.779/1999 aguarda que sua constitucionalidade seja definida em Repercussão Geral, pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 590186 (Tema 104)110. Contudo, não será objeto deste artigo eventual inconstitucionalidade ou não dessa previsão legal.

Especificamente quanto à hipótese de cobrança do IOF sobre operações de conta corrente, consta sua previsão apenas no art. 10, § 2º, da Instrução Normativa 1.969/2011. Vê-se, portanto, que não há previsão legal específica para a incidência do IOF sobre contratos de conta corrente. Deste modo, a incidência do imposto nesse tipo de contrato só seria viável ante o princípio da legalidade caso ele se configure como uma verdadeira

---

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

110

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2628566&numeroProcesso=590186&classeProcesso=RE&numeroTema=104>

111 Art. 10. No caso das operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras de que trata o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, o IOF incide somente sobre as operações de mútuo que têm por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma.

(...)

§ 2º No caso de operações de crédito realizadas por meio de conta corrente, a base de cálculo será:

I - o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês, se não definido o valor de principal; e

II - o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário, se definido esse valor.

operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros (nos termos do art. 13 da Lei 9.779/99), havendo, na prática, a concessão de mútuo entre as correntistas.

Para se extrair uma conclusão sobre se pode classificar um contrato de conta corrente como uma operação de crédito correspondente a mútuo, há que se analisar a natureza jurídica tanto do contrato de mútuo, quanto do contrato de conta corrente.

### **3. Contrato de Mútuo**

O contrato de mútuo possui previsão legal nos art. 586 a 592 do Código Civil, e se trata da permissão de utilização temporária da coisa fungível, móveis, que podem ser substituídos por outros de mesma espécie, qualidade e quantidade, pelo mutuário com obrigação de restituí-la. Nela, o mutuário, que passa a ter domínio sobre a coisa até que haja o dever de devolução, fica por ela responsável por todos os riscos desde a tradição. Sua definição legal está no art. 586112.

Da lei e da doutrina, se pode extrair como principais características do contrato de mútuo ele ser um contrato típico, por haver expressa previsão e regulamentação legal sobre ele. Contrato real, se aperfeiçoando pela tradição da coisa do mutuante para o mutuário, que contrai a obrigação de devolvê-la, não se constituindo o contrato com o mero acordo de vontade entre as partes. É um contrato unilateral, visto que, aperfeiçoado pela tradição, não subsiste obrigação ao mutuante, mas apenas ao mutuário, qual seja o dever de restituição da coisa por outra de mesma espécie, qualidade e quantidade. É não solene, por não exigir forma especial para sua celebração, podendo inclusive ser verbal. É temporário, sendo em regra acordado entre os contratantes o prazo de devolução pelo mutuário, mas, em se tratando de mútuo financeiro, caso haja omissão do prazo, este será presumido de, no mínimo, trinta dias (art. 592, II, CC). Por fim, outra importante característica do contrato de mútuo é ser, em regra, um contrato gratuito, não se afastando a possibilidade de as partes acordarem um valor a ser arcado pelo mutuário pelo empréstimo da coisa, quando se tornará contrato oneroso. Quanto o mútuo é destinado para fins econômicos, se presume que será oneroso, sendo devidos juros, os quais tem sua taxa e índice de correção previamente acordados. No caso dos mútuos financeiros a regra é que sejam de fins econômicos com presunção de incidência de juros a serem acordados pelos contratantes, sendo que será limitada a taxa de juros a dos créditos devidos à Fazenda Nacional, permitida uma capitalização anual (art. 591, CC).

### **4. Contrato de Conta Corrente**

---

112 Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

O contrato de conta corrente não possui previsão nem conceito legal no ordenamento jurídico brasileiro. Sua citação em texto de lei se resume ao art. 4º, § 2º, b, da Lei 7.357/85 (Lei do Cheque)<sup>113</sup>. Contudo, da leitura do dispositivo se observa que não há conceituação e nem qualquer tratamento legal ao instituto, de modo que este papel cabe à doutrina e à jurisprudência, tendo como base a análise da realidade negocial prática em que se opera esse tipo de contrato, e o direito comparado.

Quanto ao direito comparado, vê-se que o contrato de conta corrente é um contrato típico no Direito Comercial Português, com expressa previsão legal, conceituação e regime jurídico posto no Código Comercial Português, nos art. 344º a 350º, sendo o seu conceito presente no art. 344º<sup>114</sup>:

#### *Título VII - Da Conta Corrente*

##### *Art.º 344.º -*

##### *Conceito de conta corrente*

*Dá-se contrato de conta corrente toda as vezes que duas pessoas tendo de entregar valores uma a outra, se obngam a transformar os seus créditos em artigos de "deve", e "há-de haver", de sorte que só o saldo final resultante da sua liquidação seja exigível.*

Analisando agora a realidade empresarial brasileira, observa-se que o contrato de conta corrente ocorre principalmente dentro de grupos econômicos, onde um grupo de empresas com personalidade jurídica própria atuam em conjunto na exploração de atividade econômica. A separação em várias pessoas jurídicas, que comumente atuam em setores específicos da atividade econômica como um todo, tem como objetivo a otimização das operações do grupo quanto à sua estrutura societária estrutura societária, planejamento tributário lícito, regras de governança corporativa e *compliance*, entre

---

<sup>113</sup> Art. 4º O emitente deve ter fundos disponíveis em poder do sacado e estar autorizado a sobre eles emitir cheque, em virtude de contrato expresso ou tácito. A infração desses preceitos não prejudica a validade do título como cheque.

(...)

§ 2º - Consideram-se fundos disponíveis:

(...)

b) o saldo exigível de conta-corrente contratual;

<sup>114</sup> [https://www.igf.gov.pt/leggeraldocs/CODIGO\\_COMERCIAL\\_LIVRO\\_2.htm](https://www.igf.gov.pt/leggeraldocs/CODIGO_COMERCIAL_LIVRO_2.htm)



outros<sup>115</sup>. Esses grupos econômicos, como forma de planejamento de estrutura societária, possuem previsão legal no art. 265 da Lei 6.404/76 (Lei das SA).

Nesse tipo de estrutura, é comum que no fluxo de caixa de certas empresas haja falta de recursos, que acabam sobrando em outras empresas. Assim, a transferência de valores entre essas empresas para cobrir défices momentâneos se torna uma atividade essencial para a eficiência da organização do grupo econômico, barateando o fluxo financeiro entre elas, e evitando-se que se busque crédito para certas empresas, com os custos inerentes a essa captação, quando há a disponibilidade de valores em outras empresas.

É nesse contexto que o contrato de conta corrente celebrado entre membros desses grupos tem como finalidade primordial centralizar o fluxo financeiro das empresas do grupo, em atividade conhecida como *cash pooling*, que viabiliza melhor gestão do caixa do grupo, de modo a facilmente suprir necessidades momentâneas de caixa de determinadas empresas do grupo.

O contrato de conta corrente consiste em acordo entre as partes por ele ligadas que se caracteriza por diversos recebimentos e cessões de prestações de diversas naturezas entre as partes, havendo a sua operacionalização por meio do registro do fluxo de valores em uma conta contábil, que é denominada conta corrente. Como fluxo de valores é multilateral, podendo haver aportes e retiradas por quaisquer das empresas participantes, em valores e tempos diversos, não há que se falar em empresas credoras e devedoras na conta corrente, mas apenas partícipes no fluxo financeiro lá promovido.

Portanto, não há como se fixar de antemão quem seria a parte credora ou a devedora ante a dinâmica de aportes e retiradas de recursos na conta corrente, que não podem ser identificadas ou determinadas no momento inicial das transações. Isso só pode ser determinado em eventual encerramento da conta, que pode ser definitivo, ou ser feito periodicamente, de forma parcial, quando se apura o saldo devedor a quem de direito. Recorrendo-se novamente ao direito comparado, tem-se que esta é a previsão do art. 350º do Código Comercial Português:

*Art.º 350.º -*

*Efeitos do encerramento da conta*

---

<sup>115</sup> MEDEIROS, Guilherme Lanzellotti. O contrato de conta corrente e as suas funções sociais individual e coletiva. In.: Conjur. 7 de fevereiro de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-fev-07/medeiros-contrato-conta-corrente-funcoes-sociais>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

*Antes do encerramento da conta corrente nenhum dos interessados será considerado como credor ou devedor do outro, e só o encerramento fixa invariavelmente o estado das relações jurídicas das partes, produz de pleno direito a compensação do débito com o crédito corrente e determina a pessoa do credor e do devedor.*

Dessa descrição, se pode extrair as características básicas do contrato de conta corrente. É um contrato atípico, visto que não é conceituado e nem regulado no direito positivado brasileiro. É um contrato consensual, visto que se aperfeiçoa pela simples vontade das partes de contratá-lo, sendo o fluxo financeiro recíproco apenas a execução dele. É um contrato bilateral ou multilateral, visto que há obrigações recíprocas de fornecimento e auferimento de valores no fluxo financeiro da conta corrente. É não solene, por não exigir forma especial para sua celebração, podendo inclusive ser verbal. Pode ou não ter prazo determinado, sendo mais usual que o prazo seja indeterminado, devendo as partes acordarem para encerrar a conta corrente e apurar o saldo devedor, embora seja possível que se acorde apurações de saldo parcial em determinado prazo acordado pelas partes contratantes. Outra característica do contrato de conta corrente é que é, via de regra, gratuito, não havendo remuneração a quaisquer das partes envolvidas pelo fornecimento de valores ao fluxo financeiro da conta.

Além dessas características básicas, a doutrina aponta duas características essenciais do contrato de conta corrente, a irrevogabilidade e a indivisibilidade. A irrevogabilidade ocorre quando o crédito lançado na conta corrente passa a fazer parte de todo o fluxo financeiro e não pode mais dele ser excluído de forma independente, não se tratando mais de uma relação de crédito-débito à parte das demais que compõem o fluxo da conta corrente. Tanto o é que, quando do encerramento da conta corrente, não há a individualização dos créditos e débitos, mas apenas a apuração de eventual saldo devedor, computando-se o total de todas as operações que circularam pela conta corrente. Já a indivisibilidade se trata de que os créditos e débitos que circulam pela conta corrente se tratam de uma massa indivisível<sup>116</sup>.

## **5. Distinções entre contrato de mútuo e contrato de conta corrente**

Pode-se já visualizar que há sensível diferença entre os contratos de mútuo e conta corrente, já que no contrato de conta corrente há não um mero empréstimo com obrigação de restituir coisa fungível, mas uma organização de relação econômica continuativa entre duas ou mais partes que realizam entre si uma pluralidade de operações, dando origem a

---

<sup>116</sup> ESTRADA, Roberto Duque. O entendimento do Carf sobre tributação pelo IOF dos contratos de conta corrente, In.: Conjur. 1 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-01/consultor-tributario-carf-tributacao-iof-contratos-conta-corrente>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

fluxos financeiros recíprocos, de tal modo que só no encerramento da conta se faça a sua liquidação financeira pela diferença.

Analisando mais especificamente as características de cada contrato, tal como explanado nos tópicos acima, fica ainda mais clara a distinção dos institutos. O contrato de mútuo é um contrato típico no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto o contrato de conta corrente é um contrato atípico, sem conceito nem regulamentação legal no direito positivado brasileiro. O mútuo é um contrato real, se aperfeiçoando com a tradição do seu objeto, enquanto a conta corrente é um contrato consensual, visto que se aperfeiçoa pela simples vontade das partes. O mútuo é um contrato unilateral, enquanto o contrato de conta corrente pode tanto ser um contrato bilateral quanto multilateral, a depender de quantas empresas diversas participem dele. O contrato de mútuo tem prazo determinado, já o contrato de conta corrente pode ou não ter prazo determinado, sendo mais usual que o prazo seja indeterminado. O mútuo, quando com objetivos econômicos, caso do mútuo financeiro, se presumirá onerosos com o pagamento de juros, por outro lado, o contrato de conta corrente é, via de regra, gratuito, não havendo remuneração a quaisquer das partes envolvidas pelo fornecimento de valores ao fluxo financeiro da conta.

Partindo dessas distinções, o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF possui julgados que tratam da diferença entre os contratos, inclusive esquematizando a diferenciação entre eles. Tal esquematização se encontra no Acórdão CARF n. 3402-005.232, da qual a posição deste artigo destoa apenas da classificação, no Acórdão, do contrato de conta corrente como típico e oneroso, visto que aqui se defende que ele é atípico no ordenamento jurídico brasileiro, e gratuito em regra.

Como se extrai, no contrato de mútuo se há uma fixação prévia, no momento do aperfeiçoamento do contrato, das posições de credor (a quem se deve restituir a coisa) e devedor (quem deve efetuar a restituição da coisa), bem como do que se deve restituir (a coisa fungível que deve ser restituída em igual gênero, qualidade e quantidade) Ou seja, no mútuo já é preestabelecido quem será credor, devedor, e qual a prestação devida. Já no contrato de conta corrente, não há como se fixar de antemão quem seria a parte credora ou a devedora e nem qual seria o valor da prestação (ou até mesmo se há prestação remanescente ou se ela se compensou entre as operações), sendo possível apenas quando do encerramento e fechamento da conta corrente.

Além dessas distinções, outra importante distinção entre os contratos de mútuo e de conta corrente é observada quando se analisa a causa, ou a função social de cada contrato.

Analisando-se primeiro o contrato de conta corrente, tem-se que sua finalidade é ao de viabilizar o fluxo financeiro entre empresas participantes de um mesmo grupo

econômico, facilitando o exercício da atividade econômica explorada pelo grupo. Logo, a causa das operações que se encerram no contrato de conta corrente é a cooperação entre os participantes para facilitação e barateamento da realização de seus negócios<sup>117</sup>.

Sendo a finalidade do grupo econômico justamente otimizar a organização societária, e a do administrador, a de melhor alocar os recursos financeiros entre as empresas do grupo, tem-se que os grupos econômicos exercem, por sua natureza, função administrativa entre as demais empresas que o compõem, de forma que, dentre tais funções, tem-se a administração financeira. Fixada essa finalidade do grupo econômico, na parte da administração dos recursos financeiros, esta se instrumentaliza por meio do contrato de conta corrente, cuja função social entre as contratantes é justamente a de facilitar esta administração financeira.

Já o contrato de mútuo tem outra função social. No mútuo financeiro o que há não é um grupo de empresas atuando em conjunto e buscando otimizar o fluxo financeiro entre elas para o exercício de suas atividades negociais. O contrato de mútuo possui uma contraposição entre os interesses de um credor, que busca ser remunerado pela cessão de bem ou capital, assumindo riscos de inadimplemento, e do outro o interesse do devedor, que busca se financiar externamente para alguma finalidade específica. Logo, a função social do mútuo é, de um lado o financiamento de uma atividade, e do outro a remuneração pelo uso de bem ou capital.

Observa-se que enquanto no contrato de conta corrente há cooperação dos contratantes em busca de interesse comum, no contrato de mútuo há oposição de interesses entre credor e devedor. Logo, fica claro que estes possuem finalidades evidentemente distintas<sup>118</sup>.

## **6. Não incidência do IOF em contratos de conta corrente**

Do tópico anterior, pode-se constatar que há uma clara distinção entre os institutos dos contratos de mútuo e de conta corrente, cada um com características, causas e funções sociais próprias.

O art. 13 da Lei 9.779/99, é o que prevê no ordenamento jurídico a incidência de IOF em operações financeiras entre pessoas jurídicas e entre pessoas jurídicas e físicas fora com sistema financeiro. Da sua redação, onde consta que haverá a incidência do imposto em '...

---

117 CHAVES, Marina. O IOF e as transferências de valores entre empresas do mesmo grupo. In.: Lima Junior | Domene. Disponível em: <https://www.limajr.com.br/iof-e-as-tranferencias-de-valores-entre-empresas-mesmo-grupo/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

118 MEDEIROS, Guilherme Lanzellotti. O contrato de conta corrente e as suas funções sociais individual e coletiva. In.: Conjur. 7 de fevereiro de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-fev-07/meheiros-contrato-conta-corrente-funcoes-sociais>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros... constata-se que, para que haja incidência de IOF nas operações de conta corrente entre as empresas, seria necessário equipará-las, ao menos minimamente, a uma operação de mútuo.

Como abordado nos tópicos acima, há diferenças claras que entre os institutos, tornando-os inconfundíveis, tanto do ponto de vista de suas características jurídicas, quanto de sua função socioeconômica.

É importante ressaltar que o ordenamento jurídico tributário possui várias limitações aos entes tributantes em seu poder de tributar, todas buscando proteger o contribuinte e garantir segurança jurídica na tributação. Tanto que se entende majoritariamente que as limitações constitucionais ao poder de tributar são classificadas como direitos fundamentais dos contribuintes, e, conseqüentemente, cláusulas pétreas, cujo núcleo essencial de proteção não pode ser sujeito a proposta de emenda constitucional que os ameace (art. 60, § 4º, IV, CF).

As principais limitações constitucionais ao direito de tributar estão dispostas em Seção própria da Constituição, nos art. 150 a 152. Dentre as limitações, a que mais interessa à análise da incidência ou não do IOF em contratos de conta corrente, é a que está ligada ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF), que exige que para a cobrança de tributo ou aumento dele, deve haver lei o prevendo. A exigência de lei, a ser aprovada pelo legislativo, representantes do povo, dá a devida legitimação democrática para o poder de tributar, de modo que, em tese, a sociedade só será tributada na medida em que ela mesmo aprovou, por meio de seus representantes eleitos. O princípio da legalidade também se extrai de outros dispositivos constitucionais, sendo que o que mais interessa ao presente estudo é a norma que traz reserva de Lei Complementar para se tratar dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos previstos na Constituição, caso do IOF (art. 146, III, a, CF).

Do princípio da legalidade também se extrai o princípio da tipicidade tributária, ou princípio da legalidade estrita, segundo o qual todos os elementos componentes da regra matriz de incidência tributária (aspecto material, espacial, temporal, pessoal e quantitativo) devem ser previstos em lei de forma clara, de modo que o tipo tributário possa ser extraído da lei sem espaço para subjetivismos do aplicador da lei tributária.

Na seara infraconstitucional, o princípio da legalidade e da tipicidade tributária inspiram normas que também exigem lei para o exercício do poder de tributar. Destaca-se aqui a norma que veda a tributação por analogia. Embora na integração da lei tributária o

uso da analogia seja expressamente previsto, é vedado que o emprego da analogia implique na exigência de tributo não previsto em lei (art. 108, I, § 1º, CTN119).

Da análise da diferenciação dos institutos de contato de conta corrente e de mútuo, notadamente distintos como demonstrado, vê-se que não há como se justificar a tributação com base no art. 13 da Lei 9.779/99, considerando o contrato de conta corrente como uma 'operação de crédito correspondente a mútuo' sem se fazer uso da analogia, aplicando uma regra prevista para operações de crédito como mútuo em uma categoria jurídica que evidentemente com ela não se confunde. Assim, a incidência do IOF nos contratos de conta corrente não se torna possível pela expressa vedação legal de tributação por analogia.

Analisando outra norma infraconstitucional tributária, agora aquela que dispõe que os conceitos de direito privado previstos na constituição não podem ser alterados pela lei tributária (art. 109 e 110, CTN120). A Constituição prevê que o IOF incidirá, entre outros, em operações de crédito. Operação de crédito é um conceito de direito privado expressamente previsto na CF, de modo que legislação tributária não pode alterar definição, conteúdo ou seu alcance. Deste modo, a previsão do art. 13 da Lei 9.779/99 de incidência de IOF em operações de crédito correspondentes a mútuo não pode ser utilizada para corromper os conceitos de operações de crédito, mútuo e conta corrente, para equiparar essa última às duas primeiras, para assim fazer incidir o IOF em tais operações.

Se essa equiparação e analogia não são permitidos por lei, menos ainda seria possível instituir, tomando como partida a previsão do art. 13 da Lei 9.779/99, a tributação por IOF de contratos de conta corrente por meio de previsão em ato infralegal. Logo, a previsão da incidência do IOF em contratos de conta corrente presente no art. 10, § 2º, da Instrução Normativa 1.969/20, como dito anteriormente, única previsão positivada da incidência do IOF nesse tipo de operação, se mostra incompatível com as vedações ao

---

119 Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

(..)

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

120 Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.



exercício do direito de tributar se fazendo uso de analogia, ou alterando conceitos de direito privado.

É de se concluir, portanto, que não é hipótese de incidência de IOF as transferências financeiras em contratos de conta corrente em grupos econômicos.

Contudo, essa posição aqui posta está longe de ser unânime, seja nos precedentes administrativos do CARF quanto do poder judiciário, em especial do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O CARF possui decisões antagônicas sobre o tema. Há exemplos de decisões que adotam a posição aqui defendida da impossibilidade de se tributar com IOF os contatos de conta corrente entre empresas de um grupo econômico, como o Acórdão 3101-001.094:

*Ementa(s)*

*Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF*

*Ano-calendário: 2007, 2008, 2009*

*IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. NÃO INCIDÊNCIA.*

*O contrato de conta corrente é instrumento hábil para operacionalizar a gestão de caixa único (cash pooling) no âmbito de um grupo econômico, não havendo que se confundir as transferências decorrentes deste daquelas relacionadas a contratos de mútuo e abrangidas pela hipótese de incidência do IOF.*

*Os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora não constituem de forma automática a caracterização de mútuo, pois dentre as atividades da empresa controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta-corrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja.*

(Processo nº 11060.722406/201110, Recurso Voluntário, Acórdão nº 3402005.232 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 22 de maio de 2018, Relator(a) CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO)

Mais recentemente, há também nesse sentido o Acórdão, desempatado em favor do contribuinte.

*Ementa(s)*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano-calendário: 2006*

*IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL (AFAC). CONTA CORRENTE. GESTÃO DE CAIXA. INOCORRÊNCIA DE MÚTUO EM SENTIDO ESTRITO. ANALOGIA. VEDAÇÃO.*

*Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada, a analogia, que não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei, inteligência desinente do § 1º do art. 108 e do art. 110 do Código Tributário Nacional.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS (IOF)*

*Ano-calendário: 2006*

*IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC CARACTERIZADO. CAUSA DO NEGÓCIO JURÍDICO. NÃO INCIDÊNCIA.*

*Os adiantamentos para futuro aumento de capital social (AFAC) não se configuram como mútuo, não estando, portanto, sujeitos à incidência do IOF. A ausência de formalização de compromisso de permanência das verbas na companhia investida não desnatura os aportes a serem potencial ou efetivamente incorporados ao capital social da beneficiária.*

*IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO (CASH POOLING). MATERIALIDADES DIVERSAS. NÃO INCIDÊNCIA.*

*O contrato de conta corrente é instrumento hábil para operacionalizar a gestão de caixa único ("cash pooling") no âmbito de um grupo econômico, não havendo que se confundir as*

*transferências dele decorrentes com aquelas relacionadas a contratos de mútuo abrangidas pela hipótese de incidência do IOF. Os recursos financeiros que circulam entre as contas das empresas do grupo e, em especial, a gestão de recursos por meio de contracorrente, não necessariamente constituem a materialidade do imposto sobre operações de crédito.*

(Processo nº 10980.726938/2011-81, Recurso Voluntário, Acórdão nº 3401-010.529, 1ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção, Sessão em 15/12/2021, Relator Ronaldo Souza Dias)

Por outro lado, decisões do CARF apontaram em sentido oposto, pela incidência do IOF em contratos de conta corrente, equiparando-as a mútuos. Como por exemplo, o Acórdão nº 9303-009.885:

*Ementa(s)*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS (IOF)*

*Ano-calendário: 2011,2012*

*DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.*

*A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, constitui operação de crédito correspondente a mútuo, sujeita à incidência do IOF, conforme art. 13 da Lei nº 9.779/99.*

(Processo nº 10380.730530/2016-88, Recurso Voluntário, Acórdão nº 9303-009.885, 3ª Turma, Sessão em 10/12/2019, Relator RODRIGO DA COSTA POSSAS)

No âmbito das decisões judiciais, o tema também não está pacificado, sendo relevante analisar a posição do STJ, tribunal competente para pacificação de controvérsias sobre matérias de lei federal (art. 105, III, a, b, c, CF). Nos precedentes do STJ, o único que trata especificamente do tema de incidência de IOF em contratos de conta corrente é o

RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.101 – RJ, que, de sua ementa, se extrai posicionamento pela tributação pelo IOF nesses casos:

*TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.*

*1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas" e não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.*

*2. Recurso especial não provido.*

(REsp n. 1.239.101/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/9/2011, DJe de 19/9/2011.)

Da análise da ementa pode-se haver a impressão de que o STJ, se debruçando sobre o caso em debate, apresentou posicionamento no sentido de haver incidência do IOF em contratos de conta corrente em geral no seio de grupos econômicos, o que representaria um precedente, ainda que isolado, no sentido oposto no defendido nesse estudo.

Contudo, analisando-se o inteiro teor do Acórdão, especialmente do voto do Relator Ministro Mauro Campbell Marques, se percebe que a relação jurídica que ensejou a decisão do Acórdão do REsp 1.239.101 – RJ não foi um simples contrato de conta corrente em grupo econômico, e nem que tão somente o contrato de conta corrente seria o ensejador da incidência de IOF. No caso analisado no Tribunal Superior o contrato de conta corrente estava atrelado também a contatos de abertura de conta para concessão de crédito, com a obrigação de pagamento do valor sacado em prazo determinado. E essa abertura de crédito é que foi equiparada ao mútuo para fins de incidência de IOF nos termos do art. 13 da Lei 9.779/99.

Vê-se, portanto, que o precedente do STJ não se aplica, sendo evidente caso de *distinguish*, à incidência de IOF em contratos de conta corrente padrão, em que não há abertura de conta para concessão de crédito, mas tão somente o fluxo financeiro entre haveres e deveres de forma a facilitar o fluxo de valor entre empresas do mesmo grupo (*cash pooling*).

Assim, tem-se que o precedente do STJ não é elucidativo da posição do judiciário sobre o tema, havendo ainda a necessidade de um posicionamento desse Poder sobre o tema.

## **Conclusão**

Há uma clara distinção entre os institutos dos contratos de mútuo e de conta corrente, cada um com características, causas e funções sociais próprias, bem como possuem finalidades evidentemente distintas. Logo, não se pode tratar equivalentemente a tributação em institutos jurídicos distintos, tratando-os como se iguais fossem. Também não se pode aplicar as regras de tributação de um instituto ao outro sem incorrer em emprego da técnica de integração analogia.

Foi aqui exposto o posicionamento pela não incidência de IOF nas transferências financeiras em contratos de conta corrente em grupos econômicos, por representar violação a vedação de tributação por analogia o por meio da desvirtuação de conceitos de direito privado. Contudo, viu-se que a posição das decisões administrativas do CARF é oscilante, e ainda não há decisão do judiciário sobre o tema em específico.

Aguarda-se, portanto, que quando o tema entrar na rota do Poder Judiciário, especificamente no Superior Tribunal de Justiça, que o tema seja decidido analisando-se tanto a diferenciação entre os institutos de contrato de conta corrente e de mútuo, quando pelas normas de limitação do poder de tributar (art. 97, III, art. 108, §1º e 110 do CTN, e art. 150, I, CF) e ao final que seja pacificado na jurisprudência do tribunal superior pela não incidência do IOF em contratos de conta corrente.

É a decisão que melhor garantiria a proteção dos contribuintes, em observância aos princípios da legalidade tributária e à segurança jurídica.

## **Referências**

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 13ª Edição Salvador: Juspodivm, 2019.

Análise de Arrecadação das Receitas Federais. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros. Dezembro de 2021. Disponível em <https://static.poder360.com.br/2022/01/arrecadacao-2021-relatorioreceita-25.jan.2022.pdf>. Acesso em 4 de outubro de 2021.

CASTRO, Eduardo M. L. Rodrigues de; LUSTOZA, Helton Kramer; GOUVÊA, Marcus de Freitas. Tributos em Espécie. 4ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2017.

CHAVES, Marina. O IOF e as transferências de valores entre empresas do mesmo grupo. In.: Lima Junior | Domene. Disponível em: <https://www.limajr.com.br/iof-e-as-trasferencias-de-valores-entre-empresas-mesmo-grupo/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

Código Comercial Português. Disponível em [https://www.igf.gov.pt/leggeraldocs/CODIGO\\_COMERCIAL\\_LIVRO\\_2.htm](https://www.igf.gov.pt/leggeraldocs/CODIGO_COMERCIAL_LIVRO_2.htm). Acesso em 4 de outubro de 2022.

ESTRADA, Roberto Duque. O entendimento do Carf sobre tributação pelo IOF dos contratos de conta corrente, In.: Conjur. 1 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-01/consultor-tributario-carf-tributacao-iof-contratos-conta-corrente>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

FORCENETTE, Rodrigo; CALCINI, Fabio Pallaretti. IOF-Crédito e os Contratos de Conta Corrente entre Empresas do Mesmo Grupo. In.: IBET. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/iof-credito-e-os-contratos-de-conta-corrente-entre-empresas-do-mesmo-grupo-por-rodrigo-forcnette-e-fabio-pallaretti-calcini/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

HIGASHINO, Fernanda Lains. Contrato de conta corrente entre coligadas e o IOF: no CARF e no Judiciário. In: Bueno Tax Lawyers. 28 de junho de 2021. Disponível em <https://bueno.tax/artigos/2021/06/contrato-de-conta-corrente-entre-coligadas-e-o-iof-no-carf-e-no-judiciario/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

JÚNIOR, Samuel Sousa. CARF: Tributação do IOF nos Contratos de Conta Corrente. In.: SEGME Advocacia e Consultoria. 15 de março de 2021. Disponível em <https://www.segmeadv.com.br/post/tributacao-iof-contratos-conta-corrente>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

MEDEIROS, Guilherme Lanzellotti. O contrato de conta corrente e as suas funções sociais individual e coletiva. In.: Conjur. 7 de fevereiro de 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-fev-07/medeiros-contrato-conta-corrente-funcoes-sociais>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

MOREIRA, André Mendes; GAIA, Patrícia Dantas. A não incidência do IOF-Crédito nos contratos de conta corrente de empresas de grupo econômico. In.: revista Dialética de Direito Tributário, nº 232, de Janeiro de 2015. Disponível em <https://sachacalmon.com.br/publicacoes/artigos/a-nao-incidencia-do-iof-credito-nos-contratos-de-conta-corrente-de-empresas-de-grupo-economico/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.



RIBEIRO, Diego Diniz; MARCH, Débora R. "IOF-crédito" sobre fluxos financeiros derivados de contratos de conta corrente. In.: Conjur. 25 de março de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-25/direto-carf-iof-credito-fluxos-derivados-contratos-conta-corrente>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

ROSINHA, Guilherme Augusto Abdalla. O IOF de empresas do mesmo grupo. In.: Valor Econômico. 30 de outubro de 2013. Disponível em <https://alfonsin.com.br/o-iof-de-empresas-do-mesmo-grupo/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

Sítio eletrônico de legislação do Planalto. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

Sítio eletrônico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Disponível em <http://idg.carf.fazenda.gov.br/>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

Sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em 4 de outubro de 2022.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 10ª Edição. São Paulo: Método, 2020.

## A RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DO ABANDONO AFETIVO

**VANDER FLÁVIO PINTO:**  
graduando em Direito pelo Centro  
Universitário de Santa Fé do Sul –  
SP<sup>121</sup>

LETÍCIA LOURENÇO SANGALETO TERRON

(orientadora)

**RESUMO:** Buscou-se através da pesquisa, analisar a responsabilidade civil dos genitores diante do abandono afetivo, no que se refere à possibilidade de punição por descumprirem os deveres legais básicos perante seus filhos. Pautado no Direito Civil, será exposto um breve conceito a respeito das entidades familiares, visto que, diante das mudanças que ocorreram ao longo dos anos, a família passou a ser vista como aquela que compõe tanto por laços sanguíneos, quanto jurídicos e afetivos. Após, foi analisado o conceito de abandono afetivo, bem como os requisitos para sua configuração. Embora a corrente majoritária reconheça que o dever de reparo se trata de algo meramente exemplificativo, o Juízo não pode se distanciar dos preceitos existentes, fazendo com que os genitores cumpram com seus deveres como pais, dando assistência e suprimindo suas necessidades. Conclui-se que a tese que merece prosperar é a que, para a indenização do abandono, deve existir um meio de compensação pelo ocorrido à vítima, haja vista que, ao nos referirmos à crianças, suas necessidades são presumidas e os reflexos da ausência afetiva irão se espelhar na vida futura, causando desgaste emocional e revolta. O trabalho foi desenvolvido utilizando a revisão de literatura pautada em pesquisas bibliográficas, por meio de pesquisas em sites, doutrinas, artigos e legislações.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Direito Civil. Entidades Familiares. Família. Abandono Afetivo.

**ABSTRACT:** Through the research, the civil liability of the parents of affective abandonment was sought, not that it refers to the possibility of punishment for failing to comply with basic legal duties towards their parents. Based on Civil Law, a brief concept about the entities will be exposed, in the face of family changes over the years, the family has come to be seen as one that is composed of both blood, legal and affective. After wards, the concept affective abandonment was developed, as well as the requirements for its configuration. Although a main current need recognizes that the duty of repair is due in a merely exemplary way, the Court cannot distance itself from the existing precepts, making the parents fulfill their duties as parents, giving assistance and endowing them. It is

---

121 E-mail: [vander\\_flavio@hotmail.com](mailto:vander_flavio@hotmail.com)

concluded that the thesis that deserves to be concluded is that, for the reparation to prosper, there must be a means of recovery that, due to the victim's problem, there must be a means of recovery for what happened to the victim and the reflexes of the absence of affective refer to children, their needs are assumed from the affective absence in the future, get emotional and reflect on life. The work was developed using a literature review based on bibliographic research, through searches on websites, articles, articles and legislation.

Keywords: Civil Responsibility. Civil Right. Family Entities. Family. Affective Abandonment.

## **1 INTRODUÇÃO**

O tema do presente trabalho traz como objetivo a análise da responsabilidade civil diante do abandono afetivo que, apesar de muito discutido no meio jurídico, não possui legislação própria. O conceito de abandono afetivo surgiu da necessidade de evolução da entidade familiar, que pontuou importantes avanços para o Direito de Família.

Como se sabe, a família é considerada por muitos o primeiro referencial de socialização e de estabelecimento de vínculos, sendo diretamente responsável pelo equilíbrio físico, psíquico e afetivo, de modo que a ausência ou o rompimento desse laço, pode acabar por gerar desequilíbrios emocionais e problemas futuros.

A criança e do adolescente esperam de seus genitores o mínimo de cuidado, seja um abraço acolhedor ou gestos de carinho, crendo fielmente que naquele meio poderá ter estabilidade emocional, bem como suporte e proteção. Todavia, não é o que ocorre na prática. Vê-se, atualmente, muitos genitores que não se importam em manter contato com seus filhos, ignorando-os e os deixando suscetíveis à frustrações.

Acerca disso, a discussão do presente trabalho paira acerca da punibilidade dos genitores, de qual maneira séria, e se haveria ou não, a incidência de prestação pecuniária, ou seja, a indenização para reparar danos.

Há entendimentos de que é descabido a possibilidade de responsabilizar os genitores por abandono afetivo, por afirmarem que a relação parental não se compra, não cabendo ao judiciário obrigar alguém a prestação de um valor pecuniário ao amor, se tornando ainda mais prejudicial.

Todavia, deve-se ter em mente que o objetivo principal da indenização resultante desta responsabilidade civil não é de obrigar os genitores a amarem e criarem vínculos com seus filhos, mas sim de zelar pelos interesses da criança, equiparando a responsabilização dos danos com o sofrimento causado pela rejeição.

Este tema traz uma importante discussão no meio acadêmico e ganha cada vez mais visibilidade. A reflexão também importa pelo fato de ser um problema cotidiano que muitas pessoas não tem conhecimento, dando, portanto, o devido destaque.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste artigo foi por meio revisão pautada em pesquisas bibliográficas, com apoio de artigos científicos, doutrinas, artigos e jurisprudências, através de um estudo qualitativo, analisando o entendimento e suas consequências sobre a temática.

## **2 ENTIDADE FAMILIAR**

Inicialmente, devemos elencar três pilares essenciais acerca do afeto familiar, quais sejam: sua importância, necessidade e essencialidade. Para isso, não é necessário ir tão longe, haja vista seu modelo rotineiramente conhecido pela sociedade, todavia, necessita-se da compreensão de que a esfera do afeto está intimamente ligada com o sentimento de amor.

Com o passar dos anos, podemos observar as mudanças que ocorrem, sabendo disso, tem-se que o conceito de “família” não é mais compreendido como uma entidade hierárquica, e sim como uma entidade baseada no afeto entre os membros. Portanto, o poder familiar não se limita apenas nas figuras de genitores, como também pode ser exercido por avós e tios.

O modelo entendido anteriormente como família era aquele composto por uma figura masculina e feminina, com seus respectivos familiares, sendo que o homem era o chefe de família, no qual todos deviam respeito e obediência. Pode-se dizer que, neste modelo primitivo, o interesse familiar era mais importante do que o direito individual (CHANAN, 2007).

Depreende-se que, nos dias atuais, no âmbito jurídico, família é uma organização social que pode ser formada tanto por laços sanguíneos, quanto jurídicos e afetivos, observando o Princípio da Dignidade Humana e levando em consideração os interesses individuais de cada membro, sob a mesma importância e intensidade, resultando no declínio do patriarcalismo (GONÇALVES, 2007).

A partir daí, da liberdade que se criou, consagrou e redimensionou a autoridade parental à uma equalização das normas e dos procedimentos jurídicos entre os indivíduos, bem como as transformações ao que se referia como “poder familiar”, ambos em razão a importante observância do Princípio da Isonomia.

Em consequência, pode-se dizer que a “extinção” do vínculo de filiação passou da existência e dependência exclusiva, proporcionando o alcance dos modelos de famílias

monoparentais, uma vez que para exercer o poder familiar, não é mais necessário que a família esteja completa.

Em relação ao tema, leciona Venosa (VENOSA, 2012):

Em conceito restrito família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sobre o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental.

Dessa forma, é fácil compreender que, qualquer que seja o número de indivíduos, o papel da família no desenvolvimento do indivíduo como pessoa é de suma importância, baseando-se inteiramente na ideia de que o modelo familiar que a criança cresce vivenciando, esta será sua base no processo de desenvolvimento para a vida adulta.

## **2.1 Noções gerais sobre a família**

Como visto, a família pode ser formada com ou sem laços sanguíneos, ou por vínculo matrimonial que uniu as vontades das partes envolvidas. Conforme o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2007) “lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligada por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”.

Para a doutrinadora Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010), o direito de família é definido como:

[...] o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela.

Ademais, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988): “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Já no que se refere ao Código Civil, este também seguiu os mesmos ditames da Constituição Federal, em relação à proteção ou assistência, alimentos e união estável. Sendo assim, os pais tem igualdade de direito sobre seus filhos menores, tudo isso em consequência do poder familiar.

Para Paulo Nader (NADER, 2006): “Se os pais, que detém o chamado poder familiar em relação aos filhos, possuem o dever de lhes dar instrução, as gestões que visam à efetivação de tal objetivo não emanam de um direito subjetivo correlato ao dever jurídico, mas de sua potestade.”

A partir daí, podemos observar que o Direito de família não encontra previsão apenas no Código Civil, mas sim abrangido por outras normas que compõem o direito brasileiro. No mesmo sentido, vê-se que a participação do Estado é importante para que cada indivíduo que constitua a família, tenha uma contribuição para instituição familiar.

É certo que o dever do Estado não é somente garantir o direito de família, como também o de instituir normas de proteção. Sendo assim, este interfere diretamente nas relações familiares, devendo possuir como objetivo a imposição de regras para os membros da instituição familiar, de modo que passem a ter seus direitos resguardados pelo Estado.

## **2.2 Princípios do Direito de família**

Levando-se em conta que a sociedade vive em constante evolução, onde o conceito familiar é discutido diariamente, o direito de família fica responsável por assegurar um lugar na comunidade à aquela pessoa além da necessidade de endossar a igualdade onde não haverá discriminação por alguma característica que venha ocasionar um pré-julgamento.

Considerado como resultado de mudanças geradas pela Constituição Federal, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana trouxe consigo a valorização do indivíduo dentro da própria família, protegendo a vida e a integridade dos membros envolvidos, levando em conta o respeito às pessoas e assegurando seus direitos de personalidade.

Já no que se refere ao Princípio da Afetividade, tem-se que a construção familiar ocorre constantemente pela interação afetiva entre os indivíduos, de modo que a construção dos lares se dá por meio do amor parental.

Acerca do Princípio da Convivência Familiar, este assegura que todos os entes tenham direito de desfrutar do lar como ambiente afável, fortalecendo e gerando todos os dias laços que venham a consolidar o âmbito familiar.

O Princípio do Pluralismo Familiar demonstra bem os modelos da sociedade atual, de modo que reconhece a existência das várias composições de famílias. Não há entre elas o modelo de entidade familiar prevalecente, o que se usa no caso concreto é a afinidade encontrada entre os integrantes da família ao compô-la.



Levando-se em conta sua semelhança quanto ao discurso em comum com a igualdade, o Princípio da Igualdade entre os filhos diz respeito a segurança de que todos os filhos sejam iguais, sejam eles concebidos fora do matrimônio e adotados, possuindo os mesmos direitos e impedindo qualquer resquício de discriminação.

Como já mencionado, o interesse do menor deve ser levado em consideração, é o que se refere o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Embora haja constante reforma da escala da sociedade em relação à família, a criança e o adolescentes devem ocupar o centro, onde suas necessidades são levadas em consideração e respeitada.

### **3 ABANDONO AFETIVO E SUAS CONSEQUÊNCIAS**

Do mesmo modo que houveram significativas modificações a respeito da entidade familiar, a legislação se viu na necessidade de criação de novas leis e novos entendimentos no âmbito do Direito de Família. Criou-se novos princípios, dentre eles, pode-se citar o da afetividade.

O Princípio da Afetividade se baseia inteiramente no direito de família moderno, ou seja, coloca como prioridade toda e qualquer relação familiar constituída com afeto. Segundo Pablo Stolze (2011, p. 90):

[...] o próprio conceito de família, elemento chave de nossa investigação científica, deriva – e encontra a sua raiz ôntica - da própria afetividade. Vale dizer, a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades.

Diante disso, depreende-se que o vínculo afetivo é o propulsor das relações familiares, e que a falta acaba por gerar, inclusive, danos irreparáveis. A ausência de apoio, de presença física de ambos os genitores, ou apenas um deles, compromete de forma negativa o comportamento para com os filhos. É nesse sentido que Maria Berenice Dias (2009, p. 21) dispõe:

Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante a interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no

mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado.

Sabe-se que existem casos em que os genitores não tem intenção de deixar de atuar no desenvolvimento dos filhos, todavia, deixam de cumprir com suas responsabilidades e necessidades emocionais, agindo de forma omissiva e negligente. São as consequências desse abandono que acabam gerando problemas futuros na vida dos filhos.

Sobre o assunto, Maria Helena Diniz (2015, p. 33) pontua:

A conduta de um genitor ausente, que não cumpre as responsabilidades intrínsecas ao poder familiar, enquadra-se perfeitamente entre os atos ilícitos, tendo ele descumprido seus deveres parentais perante o filho, inerentes ao poder familiar, esculpido nos artigos 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

A partir disso, impõe-se que os pais cumpram com seus deveres legais de cuidado e proteção, e caso isso não ocorra, como aqueles que não cumprem, devem ser punidos por sanções pecuniárias. Consequentemente, para que incida a responsabilidade civil e o dano seja ressarcido, deve-se analisar o caso concreto.

Há, no entanto, divergências acerca da temática. Baseiam-se que não se pode mensurar os danos causados pela negligência de forma monetária, por isso, para os que assim entendem, a indenização é insuficiente e ineficaz para ressarcir os danos sofridos pelos filhos.

Gagliano e Filho (2012, p. 740) assim demonstram ao ressaltar que:

Já aqueles que se contrapõem a tese sustentam, em síntese, que sua adoção importaria em uma indevida monetarização do afeto, com o desvirtuamento de sua essência, bem como a impossibilidade de se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem, que deve ser sempre algo natural e espontâneo e não uma obrigação jurídica, sob controle estatal.

Diante disso, necessário destacar que, a partir dos pedidos de indenização, o que se busca, principalmente, é que os filhos sejam indenizados pela falta de cuidado, pela ausência no dia a dia, pelas situações constrangedoras causadas pela ausência de qualquer dos genitores, que são indicadores de abandono e de direitos, todos garantidos pela Constituição Federal.

#### **4 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO**

Sabe-se que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para restaurar um dano causado pela violação do dever jurídico originário, seja ele por ação ou omissão, através da indenização.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013) conceituam responsabilidade como:

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

No mesmo sentido, o doutrinador Carlos Alberto Bittar (BITTAR, 1994):

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado.

Nesse sentido, o Código Civil (BRASIL, 2014), dispõe em seu artigo 186:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Diante disso, pode-se dizer que os requisitos para configuração da responsabilidade civil são: a) conduta humana, sendo ela comissiva ou omissiva; b) dano ou prejuízo; e, c) nexos de causalidade entre o dano e a ação. Encontra-se presente também a culpa ou o dolo do agente, agindo como elemento essencial quando se refere à culpa da negligência ou imprudência.

Ao que se refere a conduta humana, esta deve ser de forma voluntária, se baseando principalmente na capacidade do agente em compreender seus atos. Já no que se refere ao dano ou prejuízo, tem-se que sem sua ocorrência, não haveria o que se indenizar.

Desse modo, dispõe-se que o dano pode ser considerado como um prejuízo causado a qualquer bem jurídico, patrimonial ou moral (DINIZ, 2012). No que diz o dano patrimonial, também denominado de material, se configura como uma lesão que atinge o patrimônio da vítima, gerando destruição ou diminuição de um bem que possua certo valor econômico. Por outro lado, o dano moral pode ser interpretado como aquele que afeta a dignidade, a honra, reputação, intimidade, ou seja, que não seja um mero dissabor cotidiano, além de desencadear sentimentos como tristeza, humilhação, entre outros.

Como já mencionado, o dano se encontra entre os requisitos para configuração da responsabilidade civil e, para que haja o dano, é fundamental a relação entre o nexo causal e a culpa do agente, do mesmo modo que a conduta humana e o dano são indispensáveis.

Nesse sentido, ressalta-se que a teoria adotada pelo Código Civil é a Teoria da Causalidade Direta ou Imediata, de modo que “requer ela haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano” (GONÇALVES, 2014, p. 360).

#### **4.1 Responsabilidade objetiva e subjetiva**

Como visto anteriormente, a responsabilidade surge quando há o descumprimento de uma obrigação, ocasionando assim uma consequência jurídica ou patrimonial, que decorre de lei ou de um contrato. Nesse sentido, há duas espécies de responsabilidade civil, quais sejam: 1) responsabilidade civil objetiva; 2) responsabilidade civil subjetiva.

No que se refere à responsabilidade objetiva, esta se dá com a necessidade de que a vítima comprove três elementos como: o fato, o dano e o nexo causal, para que só assim tenha o direito a indenização. O elemento da culpa é imprescindível, já que esta responsabilidade independe da culpa. Já em relação à responsabilidade subjetiva, esta diz respeito à incidência de quatro elementos, ou seja, o fato, dano, nexo causal e culpa. Nesse caso, os elementos da culpa se mostram indispensáveis para que a pessoa tenha o dever de reparar o dano.

Para o autor Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2014): “Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independente de culpa. Basta, assim que haja relação de causalidade entre a ação e o dano”. Já para o autor Silvio Rodrigues (RODRIGUES, 2002) define:

Na responsabilidade objetiva, a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois desde que existia relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima, e o

ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.

Na definição do autor em relação a responsabilidade objetiva, não há relevante importância na atitude do agente, pouco importando se sua conduta foi dolosa ou culposa, pois assim não excluirá a responsabilidade do agente de reparar o dano causado.

Sendo assim, podemos concluir que ambas as responsabilidades, ou seja, subjetiva e objetiva, tem o dever de recair sobre o agente causador do dano o direito de indenização, porém, é importante distinguir qual delas recaíra sobre a pessoa. E assim, é insignificante a presença da culpa para o pagamento do título de uma indenização.

#### **4.2 Requisitos para configuração do dever de reparar civilmente**

Após aprovado o Enunciado de nº 445 na V Jornada de Direito Civil, dispuseram acerca do assunto de forma que “[...] o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”, sendo assim, tais sentimentos não poderiam ser utilizados como motivos para incidência do dano moral.

Através dos entendimentos doutrinários, vê-se várias posições. Todavia, embora a corrente majoritária reconheça que o dever de reparo se trata de algo meramente exemplificativo, o Juízo não pode se desvencilhar dos preceitos existentes, fazendo com que haja eficaz resolução dos casos.

Ademais, apesar de demandas como essa serem ainda incomuns, há recentes julgados que, com a comprovação do nexo de causalidade e a culpa do agente, houve o acolhimento do pedido de indenização civil, veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos morais - Filha em face do pai - Autor que após a separação da genitora da ré realizou poucas visitas - Réu que permaneceu distante por longos anos - Alegação de distanciamento da filha por atritos com a genitora - Inadmissibilidade - Dever de cuidado dos genitores que deve prevalecer - Parentalidade responsável - Conduta que configura abandono moral - Estudo psicológico que concluiu pela existência do dano psicológico - Indenização devida - Precedentes do STJ nesse sentido - Montante fixado na sentença que deve ser mantido - Valor de R\$ 15.000,00 que se mostra consentâneo com os fatos - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1003491-52.2014.8.26.0278; Relator (a): Galdino Toledo Júnior; Órgão Julgador: 9ª Câmara de

Direito Privado; Foro de Itaquaquecetuba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/11/2021; Data de Registro: 11/11/2021)

DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. Caracterização de abandono afetivo. Elementos de informação constantes dos autos demonstram que o réu deixou, voluntariamente, de conviver com o filho menor, causando-lhe prejuízos de ordem extrapatrimonial. Réu revel, que mora próximo à residência do filho, mas não o visita e nem paga alimentos regulares. Desnecessidade da produção de prova pericial para constatar o mal que tal comportamento causa à criança de 7 anos, reatado por testemunha e pela própria genitora. Devida a fixação de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00, a fim de reparar o sofrimento comprovadamente causado ao demandante. Ação procedente. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1017222-63.2019.8.26.0562; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 3ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 10/09/2021; Data de Registro: 10/09/2021)

No entanto, a tormenta maior que cerca o dano moral é como quantificá-lo. A indenização deve ser fixada pelo juiz considerando as condições das partes, visando ressarcir os danos causados, de forma a inibir que o causador continue causando lesões desse jaez.

Julgado o Recurso Especial de nº 1.159.242-SP em abril de 2012, o Superior Tribunal de Justiça, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrigui, dispôs que se tratando da ofensa à dignidade e aos direitos dos filhos, o genitor causador possui a obrigação em reparar os danos, desde que comprovado que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida, implicando assim, no reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, veja-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida



implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – 2004).

Desse modo, apenas em situações excepcionais, nas quais restem comprovadas as consequências negativas, se justificaria a obrigação de reparar o dano moral.

Ante o exposto, a tese que merece prosperar é a que, para a indenização do abandono, deve existir um meio de compensação do dano à vítima, haja vista que, na maioria dos casos, nos referimos a crianças, onde suas necessidades são presumidas e os reflexos da ausência afetiva irão se espelhar na vida futura, causando desgaste emocional e revolta.

## **5 CONCLUSÃO**

Como visto, a evolução do ordenamento jurídico, bem como o que dispõe os modelos de entidade familiar, o vínculo afetivo tem sido priorizado, principalmente quando se refere ao interesse da criança e do adolescente.

Nesse cenário, depreende-se que a ausência do vínculo afetivo acaba por gerar, inclusive, danos irreparáveis. A ausência de apoio, de presença física de ambos os genitores, ou apenas um deles, compromete de forma negativa o comportamento para com os filhos.

Diante disso, pode-se afirmar que a responsabilidade civil por abandono afetivo, embora seja uma questão controversa no âmbito jurídico, deve incidir à aqueles que, diante da comprovação do nexo de causalidade e a culpa do agente, arquem com os prejuízos.

Comprovar os danos emocionais não é fácil, por isso, o apoio de meios probatórios é essencial, como laudos médicos descrevendo o caso, a fim de se constatar as dificuldades, inibições e limitações originadas pelo afastamento dos seus genitores, haja vista que o Juízo não pode se desvencilhar dos preceitos existentes, fazendo com que haja eficaz resolução dos casos.

Importante salientar que o objetivo principal da indenização resultante desta responsabilidade civil não é de obrigar os genitores a amarem e criarem vínculos com seus filhos, mas sim de zelar pelos interesses da criança, compensando todo o sofrimento causado pela rejeição, dano que ultrapassa um mero dissabor cotidiano.

O sofrimento da criança que é abandonada afetivamente, pode ocasionar deficiências no seu comportamento mental e social, que perdurarão para o resto de suas vidas. A criança se isola do convívio, começa a apresentar problemas escolares, podem iniciar quadro de depressão, tristeza, baixa autoestima, além de problemas de saúde.

Deve-se olhar a situação de uma forma mais ampla, de modo que a indenização seja um modelo de caráter punitivo pela conduta dos pais ausentes, logo, devem arcar com suas responsabilidades, garantindo uma vida digna, com cuidado e responsabilidade aos seus filhos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). Constituição Federal da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 21 de jul. de 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm). Acesso em: 21 de jul. de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 21 de jul. de 2022.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

- CHANAN, Guilherme Giacomelli. **As entidades familiares na constituição federal**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 9, n. 42, p. 45-74, jun./jul. 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**, 8ª Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**, 26ª ed. Saraiva – São Paulo, 2012
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 659 p.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 3ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- JORNADA DE DIREITO CIVIL. Conselho da Justiça Federal, V, Enunciado: 445, 2012, Brasília/DF. 10 anos do Código Civil/2002. Disponível em: <https://bit.ly/2NvHuwj>. Acesso em: 21 jul. 2022.
- RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Volume 4. **Responsabilidade Civil**. 20ª ed. Editora Saraiva. São Paulo, 2007.
- Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242-SP. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Julgado em: 01/04/2004. Disponível em: <https://bit.ly/2yc8T1n>. Acesso em: 21 jul. 2022.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1017222-63.2019.8.26.0562. Relator: Francisco Loureiro. Julgado em: 10/09/2021. Publicado em: 10/09/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=A85FF87B2A11141C2AD15791AB69FDE3.cjsg2>. Acesso em: 21 jul. 2022.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1003491-52.2014.8.26.0278. Relator: Galdino Toledo Júnior. Julgado em: 10/11/2021. Publicado em: 11/11/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=A85FF87B2A11141C2AD15791AB69FDE3.cjsg2>. Acesso em: 21 jul. 2022.

## **A INFLUÊNCIA MIDIÁTICA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI: ANÁLISE DO CASO DA BOATE KISS**

**ALANIS MARIA LAGUNA PESCONI:**  
graduanda em Direito pela Universidade  
Brasil. Campus de Fernandópolis<sup>122</sup>.

GUSTAVO ANTÔNIO NELSON BALDAN  
(orientador)

**RESUMO:** O presente trabalho foi redigido no afã de compreender o quanto os meios de comunicação influenciam em casos de responsabilidade do Tribunal do Júri, levando-se em conta a análise do caso do incêndio na Boate Kiss. A metodologia embasada para o trabalho envolveu o método hipotético-dedutivo conforme pesquisas teóricas e baseadas em artigos científicos e obras doutrinárias. No primeiro capítulo, abordou-se o Tribunal do Júri. O segundo capítulo faz análise acerca dos princípios que devem ser levados em conta na composição das decisões proferidas pelo júri. No terceiro capítulo será citado as hipóteses de desaforamento presentes no Código de Processo Penal. O quarto capítulo aborda influência midiática e suas consequências em casos de crimes dolosos. O quinto capítulo aborda o caso da Boate Kiss fazendo paralelo com os impactos causados pela mídia no julgamento.

**Palavras-chave:** Mídias sociais; Crimes contra a vida; Tribunal do Júri; Mídia; Boate Kiss.

### **1 INTRODUÇÃO**

A O tema voltou a ganhar notoriedade após a grande plataforma de streaming NETFLIX levar ao catálogo uma adaptação do livro "Todo dia a mesma noite", de Daniela Arbex, tendo sua estreia no dia 25 de janeiro de 2023. A adaptação consiste numa série contendo 5 episódios que traz um maior enfoque nas famílias das vítimas do acidente, sendo uma dramatização dos fatos contendo certo "embasamento" nos fatos.

Diante disso, o tema é alvo de inúmeras discussões, não somente na esfera jurídica, como social. Pelo Direito, o foco se dá por argumentações de diversas autoridades do país acerca do caso no que tange os crimes de violência contra a vida, elencados no Código Penal Brasileiro (Lei no 2.848/1940), Título I, Capítulo I, do art. 121 ao 127.

Segundo o constante na legislação, os crimes contra a vida são o homicídio, infanticídio, aborto e induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, insto é, crimes dolosos contra a vida, ou seja, quando há a intenção por parte do autor para cometer o ato ou este

<sup>122</sup> Email: [alanislaguna19@gmail.com](mailto:alanislaguna19@gmail.com).

tenha assumido o risco de produzir o resultado danoso, na sua forma consumada ou tentada, conforme o artigo 74, § 1º, do Código de Processo Penal de 1941.

O Tribunal do Júri é responsável pelo julgamento de tais crimes e é considerado um dos meios de exercício da cidadania, em um Estado Democrático de Direito, uma vez que se tem a participação direta da sociedade para julgar os referidos tipos penais, por meio da figura dos jurados, que por meio de suas convicções, experiências, culturas e influência social para formular um posicionamento acerca do colhido durante o julgamento. Destaca-se aqui que o ser humano, em seu todo, é um ser falho e, por sua natureza, é influenciável.

No meio acadêmico e social, como um todo, o procedimento do Júri desperta um certo interesse e curiosidade, por tratar-se de crimes considerados socialmente abomináveis devido à sua natureza cruel e reprovável. Dessa forma, a mídia se faz presente continuamente nessa conjuntura, utilizando-se dos mais variados meios de comunicação para satisfazer o interesse do público acerca de determinado fato, o qual foge da habitualidade e princípios sociais. Diante desse cenário, a convicção dos membros do júri pode surgir a partir do meio social que os cerca, através das mídias se constrói, de certa forma, um conceito prévio, o que prejudica a imparcialidade do julgamento, princípio este fundamental presente no Tribunal do Júri e, influenciando, muitas vezes, de forma negativa o devido processo legal.

Ademais, é importante destacar os princípios que norteiam o tribunal do júri, levando-se em conta o princípio de presunção de inocência fazendo um paralelo com a liberdade de imprensa, sendo, portanto, essencial para um melhor entendimento do tema e do caso em concreto.

Para delinear o referido estudo, será realizado um levantamento de dados, por meio da pesquisa bibliográfica, com objetivo de identificar o poder e a influência que os veículos de imprensa exercem sobre as decisões do Tribunal do Júri, acerca das condenações dos réus.

No que se refere a metodologia para o desenvolvimento do referido trabalho de conclusão de curso, será adotada, a priori, a pesquisa bibliográfica a qual permitirá ao autor, uma gama de conhecimentos através de pesquisas que já foram realizadas anteriormente acerca do tema, além de buscar através de livros, artigos científicos, dissertações, teses, dentre outros periódicos, informações das quais possam proporcionar uma dialética técnica para análise dos conteúdos. Utilizará ainda a pesquisa documental, no afã de basear-se na investigação de documentos, análises processuais, documentos oficiais, reportagens de jornais, relatórios e estatísticas (PEREIRA; BARBOSA, 2022).

Em suma, o presente artigo busca primordialmente analisar o poder e influência que a mídia exerce nos casos de crimes contra a vida e a decorrência dos impactos provocados pelas notícias nos jurados. Da mesma forma, busca-se identificar até que ponto a Liberdade de Imprensa, direito garantido constitucionalmente, pode influenciar na decisão de cada jurado, além de analisar, no âmbito da condenação do réu, a função social dos veículos de imprensa.

Para isso, inicialmente será analisado a instituição do Tribunal do Júri em seu contexto histórico, sua importância, estrutura, princípios, competências e objetivos.

Posteriormente, será abordado o impacto exercido pelos noticiários na vida do réu, destacando o modo como é noticiado o fato, suas influências e limites, refletindo sobre as consequências disso na formação da opinião do júri, á medida que tenta-se responder alguns questionamentos: de certa forma, a mídia está exercendo sua função social ou apenas veiculando noticiários, criando realidades a partir de uma ótica única e impessoal? Seria a imprensa o quarto poder?

O estudo será finalizado abordando o caso emblemático que marcou o Tribunal do Júri do Estado do Rio Grande do sul, o qual alcançou a mídia internacional e dividiu opiniões. O caso da Boate Kiss ocorreu no dia 27 de janeiro de 2013, o incêndio ocorrido resultou em 242 (duzentos e quarenta e duas) mortes e deixou mais de 600 (seiscentos) feridos.

## **2 TRIBUNAL DO JÚRI - CONCEITO**

O Tribunal do Júri tem previsão legal no artigo 5º, XXXVIII, alínea “d”, da Constituição Federal de 1988, sendo de sua competência julgar todos os crimes dolosos contra a vida, conforme o constante nos artigos 121 ao 128 do Código Penal. Dentre os princípios que norteiam o rito, estão assegurados de plenitude de defesa sigilo das votações e a soberania dos veredictos.

Refere-se ao Tribunal do Júri como uma garantia ao direito individual. Assim, aduz Nucci:

Trata-se de uma garantia ao devido processo legal, este sim, uma garantia ao direito de liberdade. Assim, temos a instituição do Júri, no Brasil, para constituir o meio adequado de, em sendo o caso, retirar a liberdade do homicida. Nada impede a existência de garantia da garantia, o que é perfeitamente admissível, bastando ver, que o contraditório é também garantia do devido processo legal [...]Por outro lado, não deixamos de visualizar no júri, em segundo plano, um direito individual, consistente na possibilidade que o



cidadão de bem possui de participar, diretamente, dos julgamentos do Poder Judiciário (NUCCI, 2013, P. 751).

Desta forma, nota-se que no Tribunal do Júri se faz necessário à formação da democracia brasileira. Nesse sentido, pleiteia Campos (2015. p.6): “Sem o Júri, teríamos no Brasil uma democracia incompleta, manca, aleijada, uma meia democracia, em que o povo teria sua vontade representada no Legislativo e no Executivo, mas esquecida no Judiciário [...]”.

## 2.1 CONTEXTO HISTÓRICO E EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Origem do Tribunal do júri é imprecisa, não é possível citar igualdades entre os procedimentos de tribunais populares ao longo da história, contudo é possível identificar uma semelhança pela competência destinada aos jurados responsáveis pela decisão que será aplicada ao réu.

Parte da doutrina entende que a criação do Tribunal do Júri se deu na Grécia antiga, devido ao grande desenvolvimento da civilização grega bem à frente de seu tempo, outros adotam a ideia de que seu início se deu com a Carta Magna da Inglaterra no ano de 1.215. Assim, afirma Bandeira (2010, p.23) “[...] foi na Inglaterra, com o advento da Magna Carta, em 1215, que nasceu, verdadeiramente, a instituição do júri nos moldes conhecidos pelos países ocidentais, na feição atualmente conhecida no Brasil.[...]” (SILVA, 2022).

Ao longo da história, o Tribunal do Júri passou por diversas mudanças com o viés de se encaixar em cada país em seu devido ordenamento. No Brasil, até o ano de 2008 o rito era ordenado pelo Decreto-Lei 167, de 5 de Janeiro de 1938, para alguns doutrinadores este foi revogado de forma tácita com o advento da Lei 11.689, de 9 de junho de 2008, da qual alterou o Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, elencado no CPP nos artigos 406 ao 497, a referida reforma do procedimento do Tribunal do Júri.

Posteriormente, a Carta Magna vigente foi promulgada no dia 5 de outubro de 1988, mantendo o órgão do Tribunal do Júri em seus direitos fundamentais, conforme prevê o art. 5º, inciso XXXVIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Todos estes, se relacionam entre si para assim formarem com precisão a instituição do júri.

### **3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI**

#### **3.1 A PLENITUDE DE DEFESA**

Afirma Nucci:

O Tribunal Popular possuirá amplas condições de analisar os casos, ouvindo bons argumentos de ambas as partes, com particular ênfase para a defesa. E certos estaremos todos nós, integrantes da sociedade, de que o Estado Democrático de Direito se sustentou sob as sólidas bases da garantia da plenitude de defesa. Afinal, eventual condenação, sem fundamentação alguma, advinda da convicção íntima de leigos, ter-se-ia originado de um processo com defesa perfeita. Realizou-se a vontade soberana do povo. É o que basta. (Nucci, 2015, p.39).

O princípio da plenitude de defesa está elencado no artigo 5, inciso XXXVIII, alínea "a" da CF/88, o qual aduz que ao acusado é garantido o direito dispor de todos os meios de defesa para convencer os jurados.

#### **3.2 O SIGILO DAS VOTAÇÕES**

Aduz Mendonça (2009, p. 3) de acordo com seu entendimento que o sigilo das votações visa assegurar aos jurados a garantia de que não sofrerão perseguições em razão das suas decisões. Para tanto, existe a sala secreta, com os corolários que dela decorrem e a incomunicabilidade entre os jurados (SILVA, 2022).

Destaca aqui o legislador, o cuidado para o sigilo ao jurado e a sua segurança.

### 3.3 DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS

No que tange a soberania dos veredictos, constante na alínea "c", destaca-se a importância dos votos pelos jurados e a eles compete a decisão, não ao juiz. Assim, aduz Moraes (2003, p. 84): "A Este preceito constitucional significa que a liberdade de convicção e opinião dos jurados deverá sempre ser resguardada, devendo a legislação ordinária prever mecanismos para que não se frustrate o mandamento constitucional."

### 3.4 COMPETÊNCIA

Com relação a alínea "d", a Constituição Federal determinou que competia ao Tribunal do Júri os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida, desta forma incumbiu ao Código de Processo Penal, em seu artigo 74, parágrafo 1, elencar os crimes de competência do órgão.

Art. 74.A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados (BRASIL, 1941).

Em suma, o referido dispositivo reforma que o Tribunal do Júri tem a competência de julgar crimes contra a vida, quais sejam: homicídio (art. 121), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), infanticídio (art. 123) e aborto (arts. 124 ao 128).

### 3.5 CONSELHO DE SENTENÇA

Afirma Moraes que:

O júri é um tribunal popular, de essência e obrigatoriedade constitucional, regulamentado na forma da legislação ordinária, e, atualmente, composto por um juiz de direito, que o preside, e por 21 jurados, que serão sorteados dentre cidadãos que constem do alistamento eleitoral do Município, formando o Conselho de Sentença com sete deles. (Moraes, 2003, p.84).

A composição do conselho de sentença se dá por pessoas comuns, ou seja, normalmente não são dotados de conhecimento jurídico e precisam pautar sua decisão diante do julgamento do tribunal em suas próprias ideias e construindo sua convicção pessoal acerca dos fatos e de tudo que for a dito pelas partes em plenário de forma

autônoma. Diante de tal responsabilidade, os jurados prestam compromisso juramentado de decidirem de forma justa e imparcial, munidos de garantias e deveres dos juízes titulares, conforme disposto no artigo 472, do CPP:

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça. Os jurados nominalmente chamados pelo presidente, responderão: Assim o prometo. (BRASIL, 1941).

Nota-se que o diploma legal traz a responsabilidade dos juízes leigos e dos que eventualmente tentarem manipular suas decisões, como definido no artigo 9, do Decreto-Lei N° 167, de 5 de janeiro de 1938, que regulamenta a instituição do Júri conforme se observa;

Art. 9º Os jurados são responsáveis criminalmente, nos mesmos termos em que o são os juízes de ofício, por prevaricação, indexação, peita ou suborno.

São igualmente passíveis de pena os que, por meio de dinheiro, dádivas, promessas, influência pessoal ou sugestão, procurarem orientar em qualquer sentido o voto do jurado (BRASIL, 1938).

#### **4 TRIBUNAL DO JÚRI: DAS HIPÓTESES DE DESAFORAMENTO**

Mediante o abordado acerca do Tribunal do Júri, se faz importante analisar, também, as hipóteses de desaforamento. O desaforamento trata-se de uma ferramenta utilizada no procedimento do júri, encontrando previsão legal nos arts. 427 e 428 do Código de Processo Penal, que contrasta duas regras básicas do processo penal: a de competência, que aduz a necessidade de o acusado ser julgado na própria região do crime, e a constante garantia da imparcialidade. Princípio aqui esmiuçado e trata-se de um dos mais importantes que deve estar presente no Tribunal do Júri.

Com isso, é preciso entender as normas que estão em conflito para concluir o melhor caminho interpretativo no caso concreto.

Levando-se em conta o instituto do júri, parte da doutrina vela pela imprescindibilidade de que o crime seja julgado no local em que foi perpetrado. Além de pontuar o interesse da Justiça na realização do julgamento no local dos fatos, Magarinos Torres acrescenta que:

*A maior virtude do júri é o julgamento do homem pelos que o conhecem, ou estejam mais em condições de parecia-lhe o caráter pela ciência pessoal de seus antecedentes e os da vítima, do meio social e da moral aí dominante". TORRES, Magarinos. *Processo Penal do Júri no Brasil*, 1ª. ed., São Paulo: (QUORUM, 2008, P. 303).*

Por outro lado, não há dúvidas de que a imparcialidade do júri, como já foi abordado, configura um dos pilares do Estado democrático de Direito, e princípio presente no procedimento do júri.

O desaforamento, portanto, conforme do artigo 427 do CPP, trata-se de uma medida excepcional que visa alterar o local do julgamento pelo júri quando: 1) o interesse da ordem pública o reclamar; 2) houver dúvida sobre a imparcialidade do júri; ou 3) houver dúvida sobre a segurança pessoal do acusado. Nota-se que a característica inerente às hipóteses se dá justamente pela preservação da imparcialidade.

Diante das hipóteses, o julgamento pelo júri é transferido para outra comarca, preferencialmente próxima, da qual haja extinção dos motivos determinantes do desaforamento. Porém, aqui, faz-se importante o questionamento: e se os motivos do desaforamento existirem também nas comarcas próximas? O questionamento ganha ainda mais relevância quando analisado pela ótica dos casos de grande repercussão midiática, neste trabalho abordados, por exemplo.

Francesco Carnelutti, na década de 50, já tratava do fenômeno da publicidade exagerada e dos perigos que ela acarreta para o correto julgamento do feito, inviabilizando um julgamento justo. Voltando ainda mais na história, a lei mosaica previa que o próprio acusado podia escolher se o julgamento ocorreria na sua própria cidade ou perante um dos dois tribunais dos 23 juízes, que tinham sede em Jerusalém, podendo ele, assim, *"furtar-se facilmente às influências de localidade que muitas vezes são temíveis"* (sic).

No próximo capítulo, será abordado a real influência da mídia nas decisões do Tribunal do Júri, bem como sua função social.

## **5 A MÍDIA E OS MEIOS DE COMUNICAÇÃO**

A mídia é formada por grandes meios de comunicação, sendo eles: televisão, jornais, rádio e, principalmente, à internet, da qual transmite informações por meio de sites de fácil acesso e redes sociais. Sendo esses meios propagadores de grande fluxo de notícias de forma rápida e excessiva, acabam por influenciar e formar opiniões do leitor e é comum que muitas dessas notícias não encontram veracidade no real contexto.

Com o avanço da tecnologia, a facilidade para acessar informações é crescente, visto que não precisa de muito para receber e enviar informações e, muitas vezes, ignora-se o devido cuidado para que não havia transmissão de matérias sensacionalistas e mensagens de ódio. Dessa forma, afirma Letícia Malinoski:

Com *Fake News* e propagandas enganosas, a falta de ética está por parte de quem cria esses tipos de conteúdo, disseminando informações erradas que podem induzir várias pessoas ao erro (...). Para impedir o aumento desse tipo de desinformação, deve-se verificar sempre o dado repassado com outras fontes confiáveis disponíveis na rede. Isso é possível a partir de uma pesquisa rápida (MALINOSKI, 2018, online).

Em grandes proporções, essa transmissão afeta diretamente os casos de crimes que contêm grande repercussão midiática e julgados pelo tribunal do júri, tendo em vista a formação de convicção antecipada ao contraditório dentro da sessão do júri.

## **5.1 DIREITO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A LIBERDADE DE IMPRENSA**

Devido à importância do atual tema para a sociedade, importante analisar o contraste que se encontra no contexto analisado, de um lado diz respeito ao bem jurídico tutelado mais importante, a vida humana e por outro lado, o direito à liberdade. Frisa-se que as consequências de uma condenação acalorada pelo clamor da população podem causar danos irreparáveis, uma vez que se trata de dois princípios indispensáveis aos seres humanos enquanto sociedade

O direito à liberdade de imprensa decorre diretamente do direito à informação, que consiste na liberdade de criar e ter acesso aos meios de comunicação. Portanto, é direito do cidadão emitir opiniões, ideias e reproduzir informações decorrentes de sua convicção.

O artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos aduz: "todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão".

Conquanto que o artigo 1º da Lei 2.083/1953 descreve a liberdade de imprensa como liberdade de publicação e circulação de jornais ou meios similares.

Tal liberdade assegurada constitucionalmente, se aplicada excessivamente e sem o devido cuidado observando-se a ética, as informações repassadas podem ser tendenciosas iniciando um juízo de valor, ferindo a imparcialidade e impedindo um julgamento justo.



## 5.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência encontra respaldo no artigo 5º, inciso LVII, da atual Constituição Federal, a qual expõe: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", nesse sentido, também está previsto no Pacto San José da Costa Rica: "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Ao passo que, no tribunal do júri, para que se alcance um julgamento justo, há de se observar todos os princípios norteadores do devido processo legal, em especial no caso em tela, o direito da presunção de inocência, ou *in dubio pro réu*, que conceitua que ninguém será considerado culpado até que a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Observa-se que grande parte das mídias sensacionalistas transmitem informações de forma totalmente parcial, é evidente que tal fato tem influência nas decisões dos integrantes compositores do conselho de sentença, que são de forma constate expostos a enxurradas de informações tendenciosas que podem server para concretizar sua convicção. Neste cenário, conclui-se que não há imparcialidade

Nessa ótica, considera que o "processo e julgamento público que não presta satisfações à Constituição e às leis, porém produzem efeitos reais. Especialmente no caso de réus ainda não julgados, a presunção de inocência e o direito de um julgamento justo viram pó" (NILO, S.d., apud LOPES FILHO, 2008 p.83) - (SILVA, 2022).

## 5.3 INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI EM CASOS DE GRANDE REPERCUSSÃO

O julgamento feito pela mídia corre de forma paralela ao tribunal do júri nos casos de grande repercussão, manchando a imparcialidade do conselho de sentença, de modo que fere os direitos fundamentais que são atribuídos para um julgamento justo.

No artigo 5º, IV, da Constituição Federal, assegura-se o direito à livre manifestação do pensamento, de forma que as informações repassadas nos meios de comunicação podem ser tendenciosas, visto que grande parte dos jornalistas são desprovidos de conhecimento jurídico.

Nesses casos, o impacto ocorre devido a absorção de informações por vezes errôneas que leva ao júri a criar um pré-conceito sem ver de fato a defesa no tribunal, interferindo no direito do contraditório que não será levando em conta.

Pode proporcionar que os jurados cheguem a convicções preconcebidas em relação à culpabilidade ou não dos processados por meio de informações extraprocessuais, com a consequente violação das garantias necessárias para a reta administração da justiça, onde o processo se leva a cabo por meio do contraditório entre acusação e a defesa. (SOUZA,2010, p.207).

É fato que a mídia exerce um papel significativo no processo penal, visto que se apresenta como instrumento de informação e conhecimento da sociedade em relação aos processos criminais. Comumente nos é apresentado informações, através de noticiários, jornais, internet e televisão, sobre procedimentos criminais, prisões, solturas e condenações, a partir disso, a forma como tais casos são veiculados pela mídia pode levar o réu, ainda na fase preliminar do processo, ter sua condenação decretada, prejudicando, portanto, um dos mais importantes princípios no âmbito criminal do contraditório e ampla defesa, além de ferir a imparcialidade dos jurados e juiz do caso.

Portanto, a liberdade de imprensa é um valor de hierarquia constitucional, que não pode ser conspurcado com restrições como a censura prévia. Mas não pode ser esquecido que, ao lado ou em posição da liberdade de imprensa, existem outros valores de igual nobreza constitucional que são intimidade, a imagem, a honra, o devido processo legal e a presunção de inocência (TUCCI, 1999, p. 114).

Desta forma, é impossível o ser humano não se valer da tese de investigação, frequentemente, trazida de forma equivocada pela mídia, considerando difícil desvincular-se do que, por ora, for a presenciado pela sociedade, no que se refere a investigação criminal, isto é, a condenação ocorre com base no que for a trazido de for a dos tribunais, contendo fundamentos advindos de um clamor público, desconsiderando aspectos de materialidade e autoria do crime, desprezando, inclusive, provas apresentadas pela defesa. Segundo Vieira:

[...] o jurado é mais permeável à opinião pública, à comoção, que se criou em torno do caso em julgamento, do que os juízes togados e, por sentirem- se pressionados pela campanha criada na imprensa, correm o risco de se afastarem do dever de imparcialidade e acabam julgando de acordo com o que foi difundido na mídia. (VIEIRA, 2003, p. 246).

Diante do exposto, por si só os crimes contra a vida exercem curiosidade na sociedade e a mídia é o principal veículo para transmitir este fato a população. Este interesse inerente aos indivíduos é notado pela mídia, a qual busca comercializar aquela

informação que causa choque midiático em prol de uma exploração sensacionalista para determinados casos.

As consequências disso são os impactos na vida do réu, seus familiares, filhos e, atualmente, a situação se estende à figura dos advogados, que apesar de apenas exercerem sua função, são atacados, ameaçados, agredidos e ofendidos, sobretudo, na era das redes sociais, prejudicando o exercício legal da advocacia.

De acordo com a Dra. Eleonora Nacif, especialista em Direito Penal, em uma de suas palestras a OAB/SP (2016), com o tema “A Influência da Mídia no Processo Penal”, a exposição midiática destes crimes, devido ao interesse público, ocupam grande parte dos noticiários, sendo que imprensa não deveria ser apenas mero instrumento de informação, mas sim, instrumento de reflexão acerca do mesmo delito, no entanto, essa função é distorcida e a mídia busca culpar alguém.

Consoante as prerrogativas do advogado, o mesmo não defende o crime, mas sim a pessoa que o cometeu para que se tenha seus direitos assegurados dentro do processo, logo defende-se o direito de ter direitos. O objetivo do Direito Penal é punir o crime, porém, nota-se o quão prejudicial pode ser acusar ou condenar alguém em razão de um crime tomando por embasamento apenas a mídia, visto que as consequências disto podem ser irreversíveis para o réu e todos que o cercam, uma vez que o mesmo pode perder um dos bens mais preciosos inerentes à humanidade: a liberdade.

Logo, quando se fala em condenar alguém, fala-se sobre privar o sujeito de sua liberdade, do direito de ir e vir, garantido constitucionalmente. Dito isso, cabe ao judiciário preocupar-se em manter um processo justo e honesto, visando o mínimo de segurança ao condenar uma pessoa. Com isso, é de fundamental importância situar-se acerca de quem acusa, quem investiga e quem julga, características advindas de um sistema acusatório. Tais institutos não podem se confundir, mas sim, preservados, principalmente no tocante a imparcialidade do julgador e jurados.

Atualmente, vivencia-se a era da visibilidade e performasse, portanto, os crimes de competência do Júri despertam interesse, curiosidade e atração, ao ponto desses casos, em específico, obterem uma repercussão maior. A exemplo disso, traz-se aqui o caso Susana Von Richtofen (2002), caso Isabella Nardoni (2008), caso Eloá Cristina (2008), caso Eliza Samudio (2010), caso Elize Matsunaga (2012), e, recentemente, o julgamento do incêndio da Boate Kiss (2013), ocorrido em 2021. Crimes com repercussão social, naturalmente esses casos originam rumores sobre os fatos. É sobre isso que se trata o presente trabalho.

Conforme o crescente interesse, a mídia se faz presente nessa esfera como instituição fundamental na veiculação dos fatos. Porém, essas matérias que deveriam conter o cunho informativo, passaram a ser de caráter sensacionalista, fazendo o intercâmbio entre a realidade jurídica e aqueles que desconhecem essa realidade, desenvolvendo o poder de convencimento em massa.

Com isso, acusados no dia de seus julgamentos encontram-se previamente condenados, em razão de uma cobertura midiática que sensacionalista os fatos, comprometendo a imparcialidade do julgamento. A este despeito, segundo o Professor Antônio Evaristo de Moraes Filho é denominado *"The trialby mídia"*, sendo considerando uma antecipação do julgamento da causa realizado pela imprensa (PEREIRA; BARBOSA, 2022).

Diante do exposto, conforme o Doutor Gabriel Souza (2021), professor da Universidade Potiguar - UnP., corrobora com o pensamento de que na seara criminal, a qual carrega os maiores e mais violentos simbolismos, falar a respeito de imparcialidade é garantir o devido processo legal, o que não se confunde com neutralidade humana, mas sim, instrumentos de contenção dos impulsos do julgador em razão do réu.

Não obstante, o bom julgador desconfia de si próprio e entende que o processo é um freio para si mesmo, ou seja, é necessário compreender que seu maior inimigo é si mesmo. Assim, é preciso fugir de seus próprios desejos, afastando o poder de convencimento da mídia.

Faz-se necessário dizer que na lógica comercial/econômica, falar bem de alguém, não alcança uma boa circulação no mercado financeiro. Logo, há um grande investimento por parte das empresas em noticiários criminais, com objetivo de despertar clamor público, do qual obtém uma visão rasa do caso por inteiro, desconhecendo a materialidade de fato e, imediatamente, transformam o acusado em um monstro, uma pessoa que não é digna de possuir direitos, tornando-se, assim, uma obsessão pela condenação imediata, ferindo vários princípios e garantias constitucionais previstos na Constituição Federal. De acordo com Aury Lopes Júnior:

É preciso encontrar o difícil equilíbrio entre a liberdade de imprensa, e, portanto, de divulgação de crimes, prisões e investigações, e os direitos, igualmente fundamentais, de respeito a imagem e dignidade do imputado preso ou solto. Para tanto, o CPP delega para as autoridades policiais e também jurisdicionais o dever de regulamentar e disciplinar essa difícil relação entre a imprensa e os órgãos de persecução penal, para que as informações sejam transmitidas sem violação dos direitos do preso. (JÚNIOR, 2021, p. 193).

Apesar disso, o que vem sendo observado nos julgamentos de responsabilidade do Júri, inclusive, é uma série de violações de princípios constitucionais, como a falta do princípio do contraditório e ampla defesa, havendo ausência de igualdade processual, pois o juiz e jurados chegam aos tribunais com a visão midiática afluída, podendo, por fim, prejudicar o réu em razão da alienação que a mídia exerce sobre a sociedade.

Em suma, destaca-se o quão necessário se faz garantir a plenitude de defesa, previsto no art. 5º, inciso LIV, da Carta Magna, no afã de assegurar-se um julgamento justo e garantir que o acusado possa valer-se de seu direito de defesa.

## **6 CASO BOATE KISS: ANÁLISE DO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Mediante o exposto, comprova-se a influência da mídia diante de casos que se destacaram nos veículos de imprensas, como por exemplo, o caso da Boate Kiss, do qual obteve grande repercussão a nível mundial, sendo considerado o julgamento mais longo da história do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Se faz necessário, primeiramente, entender os fatos acerca do caso. Segundo informações do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no dia 27 de janeiro de 2013, no município de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, a Boate Kiss promoveu uma festa universitária de nome "Aglomerados", organizada por um grupo de estudantes, na qual uma das atrações era a banda Gurizada Fandangueira.

Durante a apresentação da banda, um dos integrantes do grupo acendeu um artefato pirotécnico no palco momento em que as faíscas geradas pelo mesmo atingiram o teto que estava revestido com espuma de isolamento acústico, provocando o incêndio. O fogo se alastrou rapidamente causando a morte de 242 (duzentos e quarentas e duas) pessoas e deixou mais de 600 (seiscentos) feridos.

Ocorre que, durante a apresentação da banda na casa noturna, um dos integrantes do grupo acendeu um artefato pirotécnico no palco, momento em que provocou o início do incêndio dentro da boate, visto que as faíscas geradas pelo artefato atingiram o teto que estava revestido com espuma, no afã de garantir o isolamento acústico do ambiente. O incêndio se alastrou rapidamente, causou a morte de 242 (duzentos e quarenta e duas) pessoas e deixou mais de 600 (seiscentos) feridos.

Conforme a BBC Brasil (2013), na época dos fatos a cidade de Santa Maria concentrava cerca de 7 (sete) centros de ensino superior, e, por isso, a cidade é conhecida pelas festas universitárias. A tragédia atingiu, sobretudo, jovens entre a faixa etária dos 18 aos 30 anos.

As notícias acerca da tragédia logo se expandiram, e virou destaque nos principais veículos de imprensa do Brasil e do mundo. Manchetes como: “DRAMA EM SANTA MARIA Inocência na boate Kiss é o maior em número de mortos nos últimos 50 anos no Brasil”; “Imprensa internacional repercute incêndio em boate com mortos no RS” (G1, 2013); “Tragédia da boate Kiss completa 8 anos: 'Todo janeiro passa um filme na cabeça', diz sobrevivente” (G1, 2021); “JUSTIÇA Incêndio na boate Kiss: oito anos de impunidade (...), entre outros títulos.

Não obstante, as imagens divulgadas, sobretudo nas redes sociais, chocaram o mundo, causando comoção social e sensibilidade com os familiares que perderam seus entes na tragédia, aumentando a sede por justiça. Diante disso, inicia-se busca por culpados e principais responsáveis pela tragédia.

O caso da Boate Kiss resultou muitas mortes e deixou dezenas de feridos, evento que não é comum de se ver. Com base nisto, a mídia do Brasil e do mundo passou a espetacularizar o ocorrido, as mortes, o sofrimento da família e o próprio processo no decorrer dos anos.

A mídia passou a acompanhar diariamente a vida de cada um dos envolvidos e, com o caminhar da investigação e processo, foram sendo atualizados, e, automaticamente, foram esculpindo a face dos condenados. Embora haja o advento da presunção da inocência, direito tutelado pela Constituição Federal, a mídia obter êxito em ultrapassar esse princípio e previamente optou por condenar pessoas que seriam, em seu ponto de vista, responsáveis por tamanha tragédia.

A tragédia seduz a sociedade. No entanto, isso não revela um sadismo social, e, sim, a face mais humana da sociedade como um todo, ao passo que, simultaneamente, há tenuidade entre o lado humano, de comoção e empatia, e o lado animal, que demonstra a sede de justiça/vingança.

Valendo-se disso, os veículos de notícias, visando lucro e visibilidade, não só procuraram essas tragédias, como também, em muitas oportunidades, a fomenta.

Relatos de delitos, histórias fantásticas, catástrofes e desastres, que o povo da rua considera excitante, invadem os jornais. Uma mistura entre o sucesso e o trágico combina-se (...) e desperta grande interesse popular (FERNANDES, 2013, p.33, apud HESEN, 1996, p. 69).

No caso em tela, ocorrido na cidade de Santa Maria, essa realidade não foi diferente. A mídia abusou do sensacionalismo, dando cobertura e narrando todo o caso, levando o processo e julgamento dos réus às pessoas, indiciando e originando opiniões pré-constituídas, sem encontrarem embasamento jurídico.



Em seu artigo “Uma análise da cobertura da Band News FM sobre o caso da Boate Kiss”, o repórter Glauber Grubel Fernandes discorre sobre sua experiência na emissora Band News FM e como correu o acompanhamento do caso.

Em suas pesquisas, o repórter relata em uma espécie de diário todo o ocorrido durante a cobertura do caso. Glauber narra os bastidores das entrevistas das famílias das vítimas e profissionais da saúde.

No presente trabalho, aponta-se uma crítica à mídia no geral, e como ela detém o poder de guiar e influenciar não apenas o processo, mas a vida das pessoas.

Em entrevista ao UOL, no mês de dezembro de 2021, o juiz Orlando Faccini Neto, juiz titular da 2º Juizado da 1º Vara do Júri da Comarca de Santa Maria, presidiu o julgamento do caso aqui analisado e, em síntese, relatou que não houve sensacionalismo durante o júri, em que pese seu acompanhamento em tempo real e o fato de tudo ter sido televisionado. (UOL 2021).

Contudo, impossível descartar-se o sensacionalismo durante o julgamento, visto que, desde o primeiro momento, a mídia debruçou-se sobre o caso, atentando-se a todos os detalhes e atualizando os noticiários em tempo real. Embora haja certeza do zelo por parte dos magistrados ao conduzir o procedimento do júri.

Por parte dos desembargadores, limitaram-se à análise das preliminares arguidas e não se adentraram ao mérito. Os advogados sustentaram que não houve justiça e que os jurados foram selecionados após decorrido o prazo legal, bem como houve contradição entre a decisão e as provas trazidas.

Pela defesa, arguiu-se diversos pontos relevantes, tais como a formação do conselho de sentença e sorteio dos jurados. Para sustentar tal acusação, argumentou-se que o presidente Orlando Faccini Neto utilizou uma forma de sorteio diferente do previsto no CPP. Não obstante, o Ministério Público utilizou-se do sistema de consulta integrada, a qual trata-se de uma ferramenta utilizada por órgãos de segurança pública, destaca-se que a defesa não possui acesso, no afã de realizar pesquisas acerca da vida e experiências dos jurados, e, sob tal ferramenta, não aceitou determinados jurados. Portanto, consolidou o entendimento que não ocorreu a paridade de armas (Adriana Arend, 2021, TJRS).

Outro ponto importante levantado pela defesa foi o magistrado ter conversado em particular com os jurados, não estando presentes o Ministério público e demais advogados. Houve questionamentos por parte do magistrado aos jurados sobre questões não constantes no processo e, ao final, o silêncio dos réus, um direito garantido

constitucionalmente, ter sido tido como argumento aos jurados pelo assistente de acusação.

Portanto, por 2 votos a 1, o júri foi anulado.

Ao passo que, um debate importante ainda permeia a sociedade: houve ou não dolo eventual?

O dolo eventual encontra embasamento no artigo 18, inciso I, do Código Penal, o mesmo decorre da “teoria do assentimento”, quando o autor assume o risco de produzir um resultado, apesar de não ser essa sua real intenção. Tal instituto não se confunde com a culpa consciente, na qual o agente acredita, de fato, que o resultado não se concretizará, pois confia inteiramente em sua prática, seja ela qual for. Dessa forma aduz Fernando Capez:

Culpa consciente ou com previsão: é aquela em que o agente prevê o resultado, embora não o aceite. Há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto (CAPEZ, 2015, p.225).

No presente momento, não deve ser analisado, de pronto, o sofrimento dos familiares das vítimas do incêndio ou a repercussão internacional midiática, o que, na verdade, ocorre ainda hoje.

Na realidade, é dever dos magistrados ater-se aos fatos do caso e, ainda mais importante, ater-se às alegações trazidas pelas partes.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo deste trabalho foi elucidar os problemas causados pela influência da mídia nos casos de grande repercussão no julgamento do Tribunal do Júri e a necessidade de se controlar o que é exposto pela mesma dos crimes antes do trânsito em julgado.

Diante do que foi analisado no decorrer do estudo, verifica-se que a mídia deveria ter um caráter meramente informativo, todavia, nota-se a migração para uma exploração sensacionalista desenfreada em determinados temas, principalmente no tocante ao direito penal. A exploração midiática constrói-se de modo a fazer uma campanha negativa, resultando na imediata condenação do réu.

Essa conduta da imprensa promove histeria social, o que dificulta os operadores do direito a realizar o exercício de suas funções, pois em diversos momentos os mesmos são hostilizados por simplesmente desempenharem sua função de defender o direito do

réu. A mídia transforma o acusado em um monstro aos olhos da sociedade, ocasião que deixa de ser um sujeito de direitos e se torna um indivíduo desprovido de direito a defesa, ferindo o princípio do contraditório e ampla defesa, em razão da condenação midiática.

Por fim, o direito existe para ser aplicado, por isso é relevante enfatizar que há danos passíveis de indenização, mas não de reparação. O dano antecipado causado pela imprensa na vida do acusado, muitas vezes fica marcado para sempre, destruindo toda sua dignidade e de sua família.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-167-5-janeiro-1938-354984-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Regula%20a%20institui%C3%A7%C3%A3o%20do%20Juri,o%20artigo%20180%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)**, Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 07 mar. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 07 mar. 2023.

BOCCHINI, B. **Boate Kiss: após 9 anos, familiares de vítimas veem início de justiça**. Agência Brasil, São Paulo. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-01/boate-kiss-apos-9-anos-familiares-de-vitimas-veem-inicio-de-justica>. Acesso em: 28 mai. 2023.

CAMPOS, W. C. **Tribunal do Júri: Teoria e prática**. 4 eds. São Paulo: Atlas, 2015.

G1. **Imprensa internacional repercute incêndio em boate com mortos no RS**. G1, 2013. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/01/imprensa-internacional-repercute-incendio-em-boate-com-mortos-no-rs.html>. Acesso em: 07 mar. 2023.

JÚNIOR, A. L. **Direito Processual Penal**. 2020. Disponível em:  
<https://dokumen.pub/direito-processual-penal-9788553619030.html>. Acesso em: 08 mar. 2023.

MALINOSKI, L. **Ética na internet: Precisamos falar nisso**. Bioblog, 2018. Disponível em:  
<https://www.bioblog.com.br/etica-na-internet-precisamos-falar-disso/>. Acesso em: 08 mar. 2023.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. Disponível em:  
[https://jornalistaslivres.org/wpcontent/uploads/2017/02/DIREITO\\_CONSTITUCIONAL-1.pdf](https://jornalistaslivres.org/wpcontent/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf). Acesso em: 08 mar. 2023.

NUCCI, G. de S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, A. do N.; BARBOSA, E. G. M. **A influência das mídias sociais nas decisões do tribunal do júri**. TCC (Requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito) Universidade Potiguar, 2022. Disponível em:  
<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/26945/2/TCC%20FINALIZADO%20-%20EUDILLA%20E%20SANDRO.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2023.

SILVA, G. B. da. **A influência midiática nas decisões do tribunal do júri: Análise do caso Boata Kiss**. Artigo Científico – Puc Goiás, 2022. Disponível em:  
<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/4777/1/TCC%20-%20Giovana%20Braz.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2023.

SOUZA, A. C. **A Decisão do Juiz e influência da Mídia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

TUCCI, R. L. **Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo, SP: RT, 1999.

VIEIRA, A. L. M. **Processo Penal e Mídia**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

## LIMITES DA REVISÃO CONTRATUAL: UM ESTUDO DO ART. 478 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

**KAMILA DALBEM RODRIGUES:**  
Advogada e Analista Jurídica na  
PGE/RS<sup>123</sup>.

**RESUMO:** O objetivo do presente artigo consiste em examinar os limites da revisão contratual efetuada pelo Poder Judiciário no âmbito do art. 478 do Código Civil brasileiro. Para isso, a autora procedeu a um exame qualitativo da doutrina em prol de averiguar os pressupostos para a incidência do instituto revisionista, visto que a mera leitura do art. 478 do diploma civilista suscita dúvidas quanto a seu emprego. Nesse contexto analisou as características da ação a ser proposta para o uso do instituto, bem como o papel exercido pelo magistrado a partir de um exame do ponto de vista material e processual. Diante disso, constatou que não lhe é cabível revisar o contrato de ofício, tampouco integrar a proposta de revisão com fundamento em suas próprias convicções, pois estaria contrapondo-se ao interesse comum das partes e às regras processuais. Com base no exposto, observou que o instituto revisionista, embora apresente rígidos limites, é de grande relevância, visto que permite o restabelecimento da intenção comum dos contratantes de modo a manter a utilidade e a justiça do contrato.

**Palavras-chave:** Limites. Instituto Revisionista. Resolução Contratual. Poder Judiciário. Código Civil de 2002.

### 1 INTRODUÇÃO

Os contratos são intensamente utilizados pela sociedade, impactando tanto o ambiente em que se inserem, quanto sofrendo a sua influência de modo que não podem ficar avessos às alterações sociais, imobilizando-se a vontade das partes a um momento pretérito, isto é, ao seu estabelecimento. Nesse sentido, o Código Civil brasileiro de 2002 contemplou o instituto revisionista em seu art. 478 com base na teoria da onerosidade excessiva, de inspiração italiana. Contudo, impôs uma fórmula rígida para aplicá-lo, tendo em vista os seus pressupostos explícitos e implícitos. Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos, cabe ao devedor da prestação ajuizar demanda com o fim de aplicação do instituto.

Nessa seara, o objetivo do presente artigo consiste em analisar os limites da revisão contratual efetuada pelo Poder Judiciário no âmbito do art. 478 do Código Civil brasileiro. Para isso, realizar-se-á pesquisa bibliográfica de modo a exibir o entendimento da doutrina

<sup>123</sup> E-mail: kamdalbem@yahoo.com.br.

quanto à matéria. Em um primeiro momento, analisar-se-ão os pressupostos do instituto revisionista dispostos no art. 478 a fim de verificar o âmbito de sua incidência. Em vista dos requisitos, serão examinadas as características da ação proposta a fim de aplicar o instituto, bem como o papel do magistrado de modo a verificar seu campo de atuação com base em um exame tanto do ponto de vista do direito material, quanto processual. Por fim, serão expostas as conclusões de forma a destacar a importância da aplicação do instituto revisionista.

Ainda, é importante destacar que de modo algum o presente artigo pretende esgotar a análise que o tema suscita, mas contribuir com o seu desenvolvimento, trazendo à tona questões que considera de grande relevância para o debate.

## **2 OS PRESSUPOSTOS DO INSTITUTO REVISIONISTA DO ART. 478 DO CÓDIGO CIVIL**

Ao firmarem uma relação contratual, as partes criam um equilíbrio econômico a fim do cumprimento de suas obrigações, visto que o objetivo final de todo acordo é o seu adimplemento<sup>124</sup>. Entretanto, podem sobrevir circunstâncias, alheias aos próprios riscos da contratação, capazes de romper com a estrutura contratual originária, tornando o prosseguimento do contrato extremamente oneroso para uma das partes. Logo, não se trata de impossibilidade absoluta de cumprimento da obrigação, tampouco de simples dificuldade de adimplemento. A questão se relaciona com o desequilíbrio contratual produzido por fatos imprevisíveis, a qual é tratada pelo art. 478 do Código Civil brasileiro.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Tal dispositivo inspirou-se no art. 1.467 do Código Civil italiano de 1942<sup>125</sup>, o qual albergou a teoria da onerosidade excessiva.

Art. 1.467. Nos contratos de execução continuada, periódica ou de execução futura, se a prestação de uma das partes tornou-se excessivamente onerosa em consequência de acontecimentos

<sup>124</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. Revisão dos Contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, n. 1, out-dez. 2013. p. 06. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/69743/39289>. Acesso em: 11 ago. 2023.

<sup>125</sup> DÍAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 20, out-dez. 2004. p. 01.



extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458. A resolução não pode ser demandada se a onerosidade superveniente entrar na álea normal do contrato. A parte contra a qual é demandada a resolução pode evitá-la oferecendo modificar igualmente as condições do contrato<sup>126</sup>.

A norma italiana trouxe algumas condições para a aplicação do instituto revisionista capazes de autorizar a resolução contratual, assim como o fez a legislação brasileira no art. 478 do Código Civil. Contudo, esses requisitos não se acham integralmente dispostos, de modo explícito, na redação do dispositivo brasileiro. Nesse sentido, Luis Renato Ferreira da Silva classifica-os como explícitos e implícitos, visto que mesmo estando ausentes na letra do art. 478, encontram-se presentes em outros pontos do sistema.

Um sistema jurídico no qual a lei é a fonte principal não exclui outras fontes positivas, ainda que não legais. (...). Quero dizer, tudo o que estiver excluído pela lei não pode ser imposto. Entretanto, o que não esteja expressamente previsto não está impedido de ser exigido, desde que estribado em outra fonte. No caso da resolução, a fonte legal prevê alguns requisitos, sem excluir que, implicitamente, outros estejam presentes, oriundos de outros pontos do sistema<sup>127</sup>.

Nessa seara, os pressupostos explícitos autorizadores da resolução contratual por onerosidade excessiva abrangem (i) o objeto passível de resolução, (ii) o fato que pode gerá-la e (iii) a consequência desse fato sobre o objeto<sup>128</sup>.

O primeiro deles relaciona-se à classe de contrato em que incide a resolução por onerosidade excessiva. Nesse sentido, o art. 478 do Código Civil, trata, especificamente, dos contratos bilaterais de execução continuada ou diferida de modo que os acordos devem perdurar no tempo, uma vez que a circunstância que caracteriza a resolubilidade surge após a celebração do pacto, mas antes de sua execução<sup>129</sup>. O evento, assim, deve ser

<sup>126</sup> Tradução do art. 1.467 do Código Civil Italiano, de 1942, feita por Otavio Luiz Rodrigues Junior. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 53.

<sup>127</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. Resolução por Onerosidade Excessiva: pressupostos e disponibilidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 19, abr-jun. 2019. p. 03.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> De acordo com Julio Alberto Díaz, se as circunstâncias fossem pré-existentes à formação do contrato não se poderia falar em desequilíbrio superveniente, pois o contratante prejudicado poderia tê-las considerado ao estipular o negócio. Se não o fez, porque ignorava, pode invocar o erro. Por outro lado, se

superveniente à formação do acordo, pois, do contrário, tratar-se-ia de causas de revisão concomitantes à origem do contrato, a exemplo das cláusulas abusivas e da lesão<sup>130</sup>.

No que tange ao fato gerador, a resolução por onerosidade excessiva, de acordo com o art. 478 do Código Civil, opera-se quando o fato for imprevisível e extraordinário. Esse pressuposto é talvez o mais controverso<sup>131</sup>, visto a dificuldade de delimitação dos vocábulos imprevisibilidade e extraordinariedade. Apesar de haver divergência, parte da doutrina, como Luis Renato Ferreira da Silva<sup>132</sup>, Nelly Potter<sup>133</sup> e Julio Díaz<sup>134</sup>, entende como distintos os referidos termos, uma vez que o legislador, ao utilizar a conjunção “e” na letra do art. 478, quis se referir a palavras com diferentes significados. De acordo com Luis Renato Ferreira da Silva, o elemento da extraordinariedade complementa a interpretação do imprevisível de modo que um fato previsível em si se torna extraordinário e, deixa de ser, portanto, previsível, quando excede as consequências ordinárias<sup>135</sup>. Essa análise, por sua vez, deve ser feita de modo concreto e objetivo.

Com relação à consequência da imprevisibilidade e da extraordinariedade no contrato tem-se a onerosidade excessiva, a qual pressupõe a quebra do sinalagma estabelecido no início do acordo, de modo que a estrutura contratual firmada pelas partes não mais se sustenta, o que desnatura o interesse comum dos contratantes<sup>136</sup>. Ainda, é importante salientar que esse desequilíbrio deve superar a medida que corresponde às normais oscilações de mercado.

---

as circunstâncias surgissem depois da execução, não poderiam atingir um acordo que se esgotou. DÍAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 20, out-dez. 2004. p. 04.

<sup>130</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. As Causas de revisão do contrato pelo juiz e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 11, 1996. p. 146. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/69743/39289>. Acesso em: 11 ago. 2023.

<sup>131</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. Resolução por Onerosidade Excessiva: pressupostos e disponibilidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 19, abr-jun. 2019. p. 04.

<sup>132</sup> *Idem*. Resolução por Onerosidade Excessiva: pressupostos e disponibilidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 19, p. 01-19, abr-jun. 2019.

<sup>133</sup> WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil**. Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

<sup>134</sup> DÍAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 20, p. 01-16, out-dez. 2004.

<sup>135</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. Resolução por Onerosidade Excessiva: pressupostos e disponibilidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 19, abr-jun. 2019. p. 05.

<sup>136</sup> *Idem*. Revisão dos Contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, n. 1, out-dez. 2013. p. 07. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/69743/39289>. Acesso em: 11 ago. 2023.

Além da exigência de que o fato imprevisível e extraordinário deva resultar em excessiva onerosidade para uma das partes, o Código Civil brasileiro requer, também, em seu art. 478, que tal evento acarrete extrema vantagem para a outra. Nesse sentido, é importante referir que o dispositivo inovou em exigir mais esse requisito, visto que a norma italiana, no qual a legislação brasileira inspirou-se, não contém previsão sobre a “extrema vantagem”<sup>137</sup>. Ademais, não é encontrada na teoria clássica da imprevisão, e nem em outras codificações que tratam sobre a temática.

De acordo com Antônio Pugliese, a inserção de tal requisito pode trazer consequências práticas graves para o sistema brasileiro, levando à inaplicabilidade da teoria da resolução por onerosidade excessiva, visto que, agora, a parte lesada tem um novo e pesado ônus processual: produzir provas sobre os benefícios econômicos auferidos pelo outro contratante<sup>138</sup>. Ademais, nem sempre o evento imprevisível e extraordinário gerará o enriquecimento da outra parte, podendo apenas produzir onerosidade excessiva para o devedor, deixando, assim, sem tutela várias situações de desequilíbrio contratual.

Tendo em vista essa dificuldade, alguns autores se propõem a interpretar a exigência da extrema vantagem de forma mais ampla, não a fixando apenas no campo pecuniário. Nesse sentido, Luis Renato Ferreira da Silva sugere a adoção de um olhar extracontratual, visto que o negócio jurídico se caracteriza por compor a circulação de riqueza no mercado e, portanto, não pode ficar avesso ao efeito que produz em tal ambiente<sup>139</sup>, e vice-versa. Dessa forma, apenas o desequilíbrio contratual gerado pelo fato imprevisível e extraordinário já representaria um grande ganho para o credor, pois certamente ele não teria celebrado um contrato nos mesmos termos se as condições fossem outras.

Por sua vez, no que se refere aos pressupostos implícitos autorizadores da resolução por onerosidade excessiva, tem-se (i) a inimputabilidade do fato imprevisível e extraordinário, (ii) a natureza contratual e (iii) a álea extracontratual<sup>140</sup>.

Quanto ao primeiro, é importante referir que o fato imprevisível e extraordinário não pode ser imputável à parte que teve sua prestação excessivamente onerada para que se possa invocar a teoria da onerosidade excessiva. Ou seja, o contratante não pode ser o

---

<sup>137</sup> PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 830, dez. 2004. p. 04.

<sup>138</sup> PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 830, dez. 2004. p. 04.

<sup>139</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. Resolução por Onerosidade Excessiva: pressupostos e disponibilidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 19, abr-jun. 2019. p. 07.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

causador do evento reputado como anormal, que deve ocorrer independentemente da vontade das partes, até porque se houver responsabilidade atribuível a alguma delas, o tema desloca-se para o inadimplemento e para a responsabilidade contratual<sup>141</sup>. Ademais, o devedor em mora também não pode se valer do instituto da resolução por onerosidade excessiva, do contrário se afastaria a boa-fé objetiva, que proíbe o *venire contra factum proprium*<sup>142</sup>, bem como seria uma afronta à ideia da *perpetuatio obligationis*, de acordo com a qual o devedor em mora responde pelos efeitos, inclusive, do caso fortuito, como dispõe o art. 399 do Código Civil<sup>143</sup>.

Com relação à natureza contratual, deve-se atentar para o caso de resolução por onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, visto que a legislação brasileira se omitiu neste ponto, divergindo do modelo italiano, que afastou essa categoria de contrato do campo de aplicação do instituto<sup>144</sup>. Assim, diante do silêncio do legislador brasileiro, surgiu um impasse na doutrina. Alguns autores, como Julio Alberto Díaz, consideram que a resolução por onerosidade excessiva apenas se aplica aos contratos comutativos<sup>145</sup>, em que as obrigações assumidas são certas e determinadas de forma que as partes podem antever as vantagens e os sacrifícios<sup>146</sup>. Contudo, é divergente a posição de outros

<sup>141</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira da. Revisão dos Contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, n. 1, out-dez. 2013. p. 26. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/69743/39289>. Acesso em: 11 ago. 2023.

<sup>142</sup> *Venire contra factum proprium* é uma expressão latina que significa a vedação de comportamento contraditório. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 191.

<sup>143</sup> "Art. 399. O devedor em mora responde, pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada".

<sup>144</sup> Nelson Borges critica a exclusão realizada pelo Código Civil italiano dos contratos aleatórios do âmbito da resolução por onerosidade excessiva, pois confere natureza restritiva ao instituto. BORGES, Nelson. Aspectos Positivos e Negativos da Revisão Contratual no Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 849, jul. 2006. p. 08.

<sup>145</sup> DÍAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 20, out-dez. 2004. p. 06.

<sup>146</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 100.

doutrinadores, como Nelly Potter<sup>147</sup>, Antonio Junqueira de Azevedo<sup>148</sup>, Giuliana Bonanno Schunck<sup>149</sup> e Nelson Borges<sup>150</sup>, uma vez que mesmo que o contrato aleatório seja permeado pela incerteza quanto às prestações (*álea sui generis*), pode ser aplicada a resolução por onerosidade excessiva a ele, visto que se deve atentar à *álea* a qual o fato superveniente se relaciona<sup>151</sup>, podendo, assim, ser aplicada desde que o evento imprevisível e extraordinário não se relacione com a *álea* normal e a *sui generis*, isto é, seja estranho ao risco próprio do contrato.

No que tange à *álea* extracontratual, é importante referir que as partes, ao celebrarem um acordo, têm liberdade para delimitar seu conteúdo, assim como os riscos que pretendem assumir. Entretanto, o contrato pode sofrer alterações que superem os riscos normais estabelecidos, culminando na *álea* extracontratual.

### 3 A AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR ONEROSIDADE EXCESSIVA

O art. 478 do Código Civil estabelece que a propositura da demanda de resolução por onerosidade excessiva cabe ao devedor da prestação, e não ao credor, o qual apenas pode contrapor-se por meio de pedido de revisão, de acordo com o art. 479 do diploma civilista – “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. Nelson Borges critica tal escolha,

Em situações idênticas, diante da lesão iminente, devedor e credor devem merecer – e receber – da lei o mesmo tratamento. Infelizmente, pela porta estreita e exclusiva do art. 478 o credor não encontrará passagem. Ela foi construída de forma a permitir apenas o trânsito do devedor<sup>152</sup>.

<sup>147</sup> WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil**. Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

<sup>148</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 182-198.

<sup>149</sup> SCHUNCK, Giuliana Bonanno. Onerosidade Excessiva e Contratos Aleatórios. **Revista de Direito Contemporâneo**, São Paulo, vol. 05, p. 01-12, out-dez. 2015.

<sup>150</sup> BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 782, p. 01-11, dez. 2000.

<sup>151</sup> WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil**. Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 98.

<sup>152</sup> BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 782, dez. 2000. p. 14.



Percebe-se, também, a partir da literalidade do art. 478 que a natureza da demanda a ser proposta pelo devedor é a resolução do contrato, excluindo, assim, a hipótese de revisão. Nelson Borges também desaprova tal opção, asseverando que a norma brasileira pecou em seguir o diploma italiano nesse ponto <sup>153</sup>.

Por sua vez, Nelly Potter argumenta que a escolha do Código Civil brasileiro decorreu do receio de o juiz rever o pacto, visto que não seria lícito ao magistrado sobrepor sua vontade ao querer das partes para lhes determinar para o futuro a observância das novas condições<sup>154</sup>, uma vez que violaria a autonomia privada. Entretanto, a autora também afirma que posicionamento se encontra ultrapassado, tendo em vista o amadurecimento da doutrina revisionista amparada no princípio da conservação dos contratos, que entende ser possível a atuação do juiz para conformar determinadas cláusulas do pacto<sup>155</sup>.

Não podemos nos esquecer de que o ordenamento jurídico brasileiro não é incompatível com a regra geral de intervenção judicial nos contratos, e de que não existe vedação legal para que a tutela jurisdicional tenha por objeto a correção de distorções contratuais. Aliás, a intervenção judicial para readequação de relações contratuais distorcidas por eventos imprevisíveis foi a solução mais comumente adotada pelos tribunais brasileiros antes da promulgação do NCC, seguindo o exemplo de países como a Alemanha, que viam na extinção desnecessária do contrato uma violação ao princípio da boa-fé<sup>156</sup>.

Mesmo antes do Código Civil de 2002, assim, a doutrina e a jurisprudência já apontavam uma preferência para a revisão contratual ao invés da resolução no que tange à teoria da onerosidade excessiva. De acordo com Nelson Borges, o revisionismo faz parte da natureza e do espírito da imprevisibilidade, tendo surgido como decorrência da impossibilidade de adaptação natural do contrato à nova situação<sup>157</sup>.

Nessa seara, Julio Díaz afirma que não se poderia conceber que o legislador, no art. 478, tenha se baseado exclusivamente na ideia da impossibilidade de o Judiciário modificar

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>154</sup> WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil**. Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 196.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 197.

<sup>156</sup> PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 830, dez. 2004. p. 06.

<sup>157</sup> BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 782, dez. 2000. p. 18.



o pacto para restabelecer o equilíbrio, uma vez que estaria representando a mais pura versão individualista do contrato, que o princípio da função social acolhido pelo novo Código pretendeu enterrar<sup>158</sup>. Assim, a opção pelo revisionismo, quando possível, torna-se a melhor escolha, visto que os contratos existem para serem cumpridos, gerando efeitos não apenas a nível individual, mas também no âmbito social de modo que sua extinção além de frustrar as expectativas das partes, atingiria os interesses socialmente relevantes alcançados por sua celebração.

Logo, com base nos princípios da função social, da boa-fé objetiva e do equilíbrio do contrato, os quais visam à conservação dos pactos em bases justas, é possível que a parte prejudicada efetue pedido direto de revisão do acordo a fim de recompor a estrutura contratual. Pode, assim, requerer que a prestação seja reduzida ou a contraprestação, aumentada. Nesse sentido, segue o Enunciado nº 367, da IV Jornada de Direito Civil.

Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório<sup>159</sup>.

Ainda, o Enunciado nº 176, da III Jornada de Direito Civil, dispõe que, “em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”<sup>160</sup>.

Logo, seria absolutamente desarrazoado obrigar o devedor à resolução, sem antes lhe facultar a revisão, nesse tudo ou nada que o legislador coloca, até porque, segundo o antigo princípio de aceitação universal, quem pode o mais, pode o menos<sup>161</sup>. Ainda, nessa

<sup>158</sup> DÍAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 20, out-dez. 2004. p. 10.

<sup>159</sup> BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 367: obrigações. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Coordenadores da comissão de trabalho: Paulo de Tarso Sanseverino, Nelson Nery Jr., Eugênio Facchini Neto e Carlos Roberto Gonçalves. Brasília, out. 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/488>. Acesso em: 26 jul. 2023.

<sup>160</sup> BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 176: obrigações. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Coordenadores da comissão de trabalho: Antônio Junqueira Azevedo e José Osório de Azevedo Jr. Brasília, dez. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

<sup>161</sup> DÍAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 20, out-dez. 2004. p. 10.

seara, Nelson Borges, ao criticar a escolha feita pelo Código, realiza uma analogia com um doente, em que antes se mataria o enfermo (resolução), para depois ressuscitá-lo (revisão)<sup>162</sup>, sendo incabível essa inversão de lógica.

A resolução, dessa forma, apenas deve ser utilizada nos casos em que houver total impossibilidade de se recuperar o equilíbrio contratual, ou seja, deve-se usá-la somente como a *ultima ratio*, visto que tal instituto não deixa caminho de volta.

#### **4 O PAPEL DO JUIZ NA AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR ONEROSIDADE EXCESSIVA**

Neste ponto, cabe observar a atuação do magistrado diante da inexistência ou da existência de pedido de revisão contratual no processo.

No primeiro caso, diante da demanda de resolução contratual, o réu apenas contesta a presença dos requisitos autorizadores da aplicação do instituto, não realizando pedido revisional, ou somente concorda com o pedido de resolução, visto entender impossível o reequilíbrio do contrato. Em tais situações, questiona-se a viabilidade da revisão de ofício pelo magistrado em vista da manutenção dos pactos. Para isso, é necessário proceder a uma análise tanto sob o ponto de vista material, quanto processual.

No que tange ao âmbito do direito material, apesar da existência dos condicionantes da autonomia privada, não parece razoável que o juiz substitua a vontade das partes para submetê-las à revisão do pacto, mesmo diante da máxima da conservação dos contratos. Portanto, o pedido revisional deve ser proposto ao menos por um dos contratantes<sup>163</sup>, de modo a impossibilitar que o magistrado proceda à modificação contratual de ofício, até porque o objetivo é restabelecer o interesse comum diante da nova realidade contratual, o que seria impossível sem a participação das partes.

No que se refere ao campo do direito processual, a intervenção do Judiciário frente à ausência de pedido expresso viola uma das facetas do princípio dispositivo, a qual impõe que o magistrado fique limitado ao pedido da parte de modo a julgar a lide nos termos

---

<sup>162</sup> BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 782, dez. 2000. p. 17.

<sup>163</sup> De acordo com Antonio Junqueira de Azevedo, "na sentença pode o juiz rever o contrato, desde que pelo menos um dos contratantes assim tenha pedido". AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 193.

em que foi proposta<sup>164</sup>, como dispõem o art. 141<sup>165</sup> e o art. 492<sup>166</sup>, ambos do Código de Processo Civil. Portanto, no caso de não haver pleito revisional nem pelo autor, nem pelo réu, uma sentença que determine a revisão do contrato seria considerada *extra petita*<sup>167</sup> e, conseqüentemente, nula, pois não é lícito ao juiz alterar o pedido<sup>168</sup>.

Contudo, mesmo que não possa realizar a revisão do contrato por si só, caso não haja pedido, o magistrado pode e deve estimular as partes a chegarem a um denominador comum, de modo a consagrar o princípio da cooperação presente no direito processual civil brasileiro.

Por outro lado, no que se refere à existência expressa de pedido de revisão na demanda, cabe analisar se o juiz pode integrar tal proposta caso a considere iníqua para o restabelecimento do equilíbrio contratual. Nesse contexto, pode-se utilizar semelhante raciocínio ao realizado quanto à inexistência do pleito revisionista.

Sob o viés do direito material, tem-se que o juiz não deve intervir na oferta realizada, pois ao fazê-lo estaria atuando de ofício, o que vai de encontro ao interesse comum das partes. A modificação, desse modo, não se daria nos termos pleiteados, mas segundo o juízo particular do magistrado, o que não seria razoável. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior

---

<sup>164</sup> Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, duas são as derivações do princípio dispositivo no sistema jurídico brasileiro: (i) o princípio da demanda e (ii) o princípio da congruência. "Pelo primeiro, só se reconhece à parte o poder de abrir o processo: nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando requerida pela parte (NCPC, art. 2º), de sorte que não há instauração de processo pelo juiz *ex officio*. Pelo segundo princípio, que também se nomeia como princípio da adstrição, o juiz deverá ficar limitado ou adstrito ao pedido da parte, de maneira que apreciará e julgará a lide 'nos termos em que foi proposta', sendo-lhe vedado conhecer questões não suscitadas pelos litigantes (art. 141)". THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Volume I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 143. Disponível em: [https://www.academia.edu/23436281/Curso\\_de\\_Direito\\_Processual\\_Civil\\_Vol\\_1\\_Humberto\\_Theodoro\\_Junior](https://www.academia.edu/23436281/Curso_de_Direito_Processual_Civil_Vol_1_Humberto_Theodoro_Junior). Acesso em: 04 jul. 2023.

<sup>165</sup> "Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte".

<sup>166</sup> "Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional".

<sup>167</sup> De acordo com Humberto Theodoro Júnior, sentença *extra petita* é aquela em que o magistrado decide matéria estranha à postulada. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Volume I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.534. Disponível em: [https://www.academia.edu/23436281/Curso\\_de\\_Direito\\_Processual\\_Civil\\_Vol\\_1\\_Humberto\\_Theodoro\\_Junior](https://www.academia.edu/23436281/Curso_de_Direito_Processual_Civil_Vol_1_Humberto_Theodoro_Junior). Acesso em: 04 jul. 2023.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 1.559.

e Thiago dos Santos expõem que o limite da revisão judicial do contrato seria a própria autonomia privada<sup>169</sup>.

Entretanto, há posições divergentes, no sentido de ser possível a substituição da vontade das partes pela do juiz, como mostra Antonio Pugliese.

Também com fundamento nos princípios da preservação dos contratos e da boa-fé objetiva (que obriga as partes a atuarem de forma a preservar a relação jurídica, inclusive para fins de reajuste das obrigações assumidas), o juiz poderá rejeitar a proposta de alteração do contrato formulada pela parte demandada, apontando as modificações que efetivamente restabeleçam o equilíbrio contratual<sup>170</sup>.

Na mesma linha é o posicionamento de Antonio Junqueira de Azevedo, para quem “o juiz, no Brasil, se sente com liberdade para integrar a oferta realizada, proferindo sentença integrativa da relação jurídica litigiosa”<sup>171</sup>.

Também nessa direção, Nelly Potter assevera que o magistrado pode impor novas condições ao acordo a fim de reequilibrá-lo, visto que “o contrato, após celebrado, desprende-se do puro interesse individual dos contratantes, como um filho após nascer, que ganha vida própria”<sup>172</sup>. Entretanto, mesmo que o pacto tenha que respeitar os limites impostos pelo ordenamento, como a finalidade social, é preciso relativizar o grau de intervenção do juiz, tendo em vista também a autonomia dos particulares.

No que tange ao âmbito do direito processual, no caso de o magistrado estender a modificação das condições do contrato para além da vontade das partes, estaria incorrendo em um julgamento *ultra petita*<sup>173</sup>, o qual enseja uma nulidade parcial, ou seja,

---

<sup>169</sup> NERY JUNIOR, Nelson; SANTOS, Thiago Rodovalho dos. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, abr. 2011. p. 12.

<sup>170</sup> PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 830, dez. 2004. p. 06.

<sup>171</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 196.

<sup>172</sup> WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil**. Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 191.

<sup>173</sup> De acordo com Humberto Theodoro Júnior, na sentença *ultra petita* o juiz vai além, concedendo mais do que fora pleiteado. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Volume I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1.559. Disponível em: [https://www.academia.edu/23436281/Curso\\_de\\_Direito\\_Processual\\_Civil\\_Vol\\_1\\_Humberto\\_Theodoro\\_Junior](https://www.academia.edu/23436281/Curso_de_Direito_Processual_Civil_Vol_1_Humberto_Theodoro_Junior). Acesso em: 04 jul. 2023.

que não ultrapassa o excesso praticado<sup>174</sup>. Portanto, uma parte da sentença seria nula, sendo ineficaz, desse modo, o alargamento, realizado pelo juiz, da oferta de revisão.

Portanto, para que o magistrado revise o acordo, é imprescindível que uma das partes realize pedido neste sentido, não sendo razoável, tanto sob o ponto de vista material, quanto processual, que a revisão seja feita de ofício. Ainda, se a oferta proposta não for capaz de restabelecer o equilíbrio, descabe ao juiz modificá-la, sob pena de ferir o princípio da autonomia privada. O que se pretende com o instituto, desse modo, é o restabelecimento do interesse comum das partes, de modo que a atuação do Judiciário deve ter em mente este fim.

## 5 CONCLUSÃO

O Código Civil brasileiro de 2002, em seu art. 478, acolheu o instituto revisionista com base na teoria da onerosidade excessiva, de inspiração italiana. Contudo, impôs uma rígida fórmula para aplicá-lo a partir da observância dos pressupostos explícitos e implícitos.

Ademais, o dispositivo, no que tange à iniciativa de propor a ação a fim de rever o contrato, conferiu o direito somente ao devedor da prestação excessivamente onerosa, bem como limitou seu exercício apenas ao ajuizamento de demanda de resolução contratual, e não de revisão. Contudo, com base nos princípios sociais, deve ser realizada uma interpretação ampliativa do art. 478 de modo a possibilitar que o devedor também pleiteie a revisão do pacto, até porque a problemática não se encontra no vínculo em si, mas sim nas novas condições de cumprimento do acordo.

Uma vez efetuado o pedido de revisão, cabe ao juiz analisá-lo. Entretanto, quando inexistir tal pleito não lhe é permitido revisar o contrato de ofício, visto que estaria contrapondo-se à intenção comum das partes, bem como às regras processuais. De igual maneira, não cabe ao magistrado integrar o pedido de revisão, sob a mesma justificativa. Entretanto, deve, em todo o curso processual, incentivar a cooperação entre os contratantes de modo a impulsionar o restabelecimento do interesse comum.

De toda forma, em que pese o rigor do instituto revisionista, é de grande valia sua adoção pelo diploma civil brasileiro em seu artigo 478, dado o caráter dinâmico das relações contratuais, sujeitas a vicissitudes e a infortúnios, o que torna inconcebível a imobilização da vontade dos contratantes a um momento pretérito. Nesse sentido, é inaceitável dissociar o contrato do contexto em que se insere, de modo que respeitar a

---

<sup>174</sup> *Ibidem*.

autonomia privada significa adequá-lo à nova realidade de forma a restabelecer a intenção comum das partes, tendo em vista a manutenção da justiça e da utilidade contratual.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 182-198.

BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 782, p. 01-11, dez. 2000.

BORGES, Nelson. Aspectos Positivos e Negativos da Revisão Contratual no Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 849, p. 01-30, jul. 2006.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 367: obrigações. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Coordenadores da comissão de trabalho: Paulo de Tarso Sanseverino, Nelson Nery Jr., Eugênio Facchini Neto e Carlos Roberto Gonçalves. Brasília, out. 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/488>. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 176: obrigações. Coordenador-geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Coordenadores da comissão de trabalho: Antônio Junqueira Azevedo e José Osório de Azevedo Jr. Brasília, dez. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>>. Acesso em: 27 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 16 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 16 jul. 2023.

DÍAZ, Julio Alberto. A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, vol. 20, p. 01-16, out-dez. 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; SANTOS, Thiago Rodovalho dos. Renegociação Contratual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 906, p. 01-31, abr. 2011.



PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 830, p. 01-16, dez. 2004.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos**: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. Onerosidade Excessiva e Contratos Aleatórios. **Revista de Direito Contemporâneo**, São Paulo, vol. 05, p. 01-12, out-dez. 2015.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. As Causas de revisão do contrato pelo juiz e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 11, p. 145-164, 1996. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/69743/39289>. Acesso em: 11 ago. 2023.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Resolução por Onerosidade Excessiva: pressupostos e disponibilidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 19, p. 01-19, abr-jun. 2019.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Revisão dos Contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes. **Revista Eletrônica Ad Judicia**, n. 1, p. 01-34, out-dez. 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Volume I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/23436281/Curso\\_de\\_Direito\\_Processual\\_Civil\\_Vol\\_1\\_Humberto\\_Theodoro\\_Junior](https://www.academia.edu/23436281/Curso_de_Direito_Processual_Civil_Vol_1_Humberto_Theodoro_Junior). Acesso em: 04 jul. 2023.

WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil**. Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

## O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO UM AVANÇO NA CONCEPÇÃO DO DEVEDOR INSOLVENTE

**GABRIELLA LACERDA MONTENEGRO CORDEIRO:**

Advogada com Pós-Graduação<sup>175</sup>.

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo elucidar os avanços que ocasionaram uma nova concepção da figura do devedor insolvente ao longo da história. Essa nova perspectiva que modificou a imagem estritamente pejorativa que possuía o devedor insolvente, passando a insolvência a ser concebida como algo natural e inerente ao próprio risco da atividade empresarial. Será enfatizado então como o princípio da preservação da empresa, atrelado a sua função social, influenciou e serviu como um marco para a concepção dessa nova realidade atribuída ao devedor insolvente, influenciando consideravelmente a afirmação da Lei 11.101/05, e sendo ainda mais intensificada com as alterações provocadas pela Nova Lei de Falências e com a sedimentação do instituto do “Fresh Start”, que repercutiu consideravelmente na recuperação judicial.

**Palavras-chave:** devedor insolvente; atividade empresarial; princípio da preservação da empresa; função social; fresh start.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução – 2 Uma análise histórica da figura da insolvência no direito brasileiro – 3 A influência da preservação da empresa e de sua função social na lei 11.101/05 – 4 A figura da preservação da empresa aliada à separação dos elementos empresa e empresário 5 – A Nova Lei de Falências e o instituto do “Fresh Start” – 6 A visão da recuperação judicial como um direito do devedor – 6 Conclusão – 7 Referências.

### 1.Introdução

Até meados do século XIX, a insolvência era vista de forma basicamente pejorativa, como algo característico do devedor desonesto, essa noção foi marcada por um longo processo histórico que demandava um caráter repressivo à figura do devedor.

A primeira modificação quanto à responsabilização do devedor frente aos credores se deu pela passagem da responsabilização pessoal para patrimonial. Logo de início, na Roma antiga, o devedor respondia com a própria liberdade, e às vezes até com a própria vida. Apenas com a edição da *Lex Poetelia Papira* em 428 a.C., o direito romano passou a conter regras quanto a responsabilização patrimonial do devedor e não mais colocando a figura da responsabilização pessoal como meio de garantia aos credores.

O Código de Justiniano, por mais que fosse fundado na responsabilização patrimonial, ainda era visto como bastante repressivo. Nele, os credores poderiam adquirir

---

<sup>175</sup> [gabriellalacerdam@gmail.com](mailto:gabriellalacerdam@gmail.com)

a posse comum dos bens do devedor insolvente, sendo estes administrados por um curador, os credores então adquiriam o direito de vender os bens do devedor para salvar a dívida. Nessa época, a finalidade observada era a punição do devedor, e não a satisfação dos credores referente ao recebimento dos seus créditos, ainda pelo fato de o direito comercial só surgir muito depois desses tempos.

Na Idade Média, quando o direito comercial começa a ser construído a partir das compilações das práticas mercantis, estas ainda apresentavam seu caráter extremamente repressivo quando a figura do devedor, não distinguindo as espécies de devedores.

Foi com a codificação napoleônica que ocorreu uma profunda mudança no direito privado, na qual o direito comercial foi firmado como um regime jurídico especial, trazendo um conjunto de regras especiais que eram aplicadas diretamente aos devedores insolventes se possuíam a qualidade de comerciantes, distinguindo então esta da insolvência civil. Porém, mesmo com essa especificação, as regras falimentares ainda eram vistas como bastante severas e observavam apenas o caráter punitivo do devedor.

Foi então a partir das constantes mudanças sociais e econômicas, vivenciadas a partir da Revolução Industrial, que essa figura da insolvência como algo estritamente pejorativo começa a ser revista, sendo analisada como algo normal inerente ao risco empresarial.

A figura da preservação da empresa começa a surgir então na nova perspectiva do direito falimentar, sustentada pela ideia da função social da empresa, visando que esta é uma fonte de empregos e renda, possuindo um alto valor social, e muitas vezes a manutenção do empresário devedor em crise é algo mais benéfico do que a decretação da falência. André Luiz Santa Cruz Ramos (2014, p.566), desenvolve essa percepção:

(...)O reconhecimento da função social da empresa e dos efeitos nefastos que a paralisação de certos agentes econômicos produz fez com que o legislador percebesse que muitas vezes a permanência do devedor em crise poderia ser mais benéfica do que a sua imediata exclusão do meio empresarial, ante a possibilidade de sua recuperação e da conseqüente manutenção de sua atividade econômica, que gera empregos e contribui para o progresso econômico e social.

Essa modificação no direito falimentar sustentada pelos princípios da preservação da empresa e de sua função social influenciou a reformulação da legislação de diversos países, inclusive do Brasil, é a partir dessa perspectiva que a Lei 11.101/05 modifica a ultrapassada figura da concordata e adere ao instituto da recuperação judicial, sendo um

marco na figura da aceitação da crise como algo inerente ao próprio meio empresarial. Posteriormente, a Lei 14.112/2020 sedimenta ainda mais essa postura de recuperação do devedor ao instituir o Self Restart.

## **2.A análise histórica da figura da insolvência no direito brasileiro**

Logo durante o período de colonização, o Brasil estava fortemente influenciado pelo direito estatutário italiano, na figura das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, compondo um cenário de regras falimentares extremamente severas, muitas vezes a falência nessa época significava não apenas a ruína patrimonial do devedor, mas sua ruína moral.

Após a proclamação da Independência, foi determinada a observância da Lei da Boa Razão, esta que determinava que o Brasil aplicasse de modo subsidiário as leis dos países europeus, no tocante aos negócios mercantis e marítimos, tendo preceitos do Código Comercial Francês incorporados ao ordenamento brasileiro.

A partir da pressão por uma legislação nacional, e pela mudança no cenário do direito comercial com a abertura dos portos às nações amigas por D. João, houve a promulgação em 1850 do nosso Código Comercial, e foi a partir desse código que o instituto da concordata surge em tela na legislação brasileira, nos artigos 898 a 906. A parte relativa ao direito falimentar do Código de 1850 foi amplamente criticada, e a alteração legislativa só ocorreu com o Decreto 917/1890, sendo a partir deste que a figura da concordata surge então com uma roupagem acentuada na legislação pátria, sendo meio preventivo à decretação da falência. A partir desse ano, várias leis e decretos se sucederam incorporando mudanças ao direito falimentar brasileiro, porém, esse processo só teve fim em 1945 com o Decreto-lei 7661, e foi nesse momento que a figura da concordata foi tratada de maneira muito mais dinâmica pelos artigos 139 a 185.

Nessa perspectiva, a concordata deixava de ser contrato firmado entre devedor e credores, e passou a ser vista como um ato processual na qual o devedor propunha uma forma de pagamento aos credores, mediante juízo, com o objetivo de prevenir ou suspender a sua falência, por isso se falava em concordata preventiva ou suspensiva. Ao longo da vigência do Decreto-lei 7661/45 várias críticas surgiram à figura da concordata, esta não sendo vista muitas vezes como uma forma de recuperação da empresa, mas como uma espécie de obstáculo. A concordata era vista como um instituto para poucos, e o deferimento ou não ficava a cargo do juiz, este possuindo um poder demasiadamente amplo.

A partir das constantes mudanças sociais e econômicas, decorrentes da intensa globalização que perpassou pelos anos 60, surgiu a necessidade de uma reformulação do regime falimentar nacional, principalmente no âmbito da concordata, visando uma maior

possibilidade de manutenção da atividade econômica a partir de meios mais favoráveis a uma efetiva recuperação que não era abrangida por esta. Essas discussões e protestos para a reformulação se intensificaram principalmente ao longo dos anos 90, justamente pelo argumento de que o Decreto Lei n 7661/45 foi instaurado em uma época de pós Segunda Guerra Mundial, tendo o objetivo de regular uma situação entre credor e devedor, não considerando o quadro econômico e social do país no âmbito do processo falimentar, não conseguindo reestabelecer uma empresa que estivesse em crise econômica, não fazendo com que ela realmente voltasse a produzir;

Apenas em 2005 que houve uma reformulação do regime falimentar nacional, com a Lei 11.101/05, dando um novo aspecto a figura do devedor insolvente através da recuperação judicial, atrelados à perspectiva da separação dos elementos empresa e empresário, princípios estes que surgiram e foram os argumentos essenciais apontados para a promulgação da Lei 11.101/05.

Em 2020 então ocorre outro marco no regime da recuperação do empresário com a publicação da Nova Lei de Falências – 14.112/2020, dispositivo normativo que busca concretizar ainda mais os postulados da preservação do empresário e dispõe sobre um novo regime denominado pela doutrina de “Self Restart”, oferecendo uma real possibilidade de reestabelecimento do devedor, tendo como base primordial os princípios da preservação da atividade econômica e da função social da empresa

### **3.A influência da preservação da empresa e da sua função social na Lei 11.101/05**

A Lei 11.101/05 surge colocando uma nova visão ao devedor insolvente, a este não sendo atribuído um sentido estritamente pejorativo como o fora implicado nos tempos remotos, mas sim colocando o caráter de algo comum em um mundo marcado por uma intensa globalização, disputa de mercados e intensas modificações sociais e tecnológicas. É justamente nesse momento que surge um olhar para o real sentido que a atividade econômica implica para a sociedade, esta fundamentada no avanço tecnológico, no arrecadamento de tributos e na manutenção de renda para vários cidadãos. A empresa tem um elevado valor social que deve ser considerado em primeiro plano. Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 58) coloca em seus ensinamentos:

Cumpra sua função social a empresa que gera empregos, tributos e riqueza, contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, adota práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeito aos direitos dos consumidores.

A própria Constituição Federal revela, de maneira implícita, esse caráter quando coloca entre os seus princípios a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa em seu artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

É nessa perspectiva, com base em sua função social, que a Lei de Falências coloca em questão o plano da preservação da empresa, substituindo a figura da concordata pelo instituto da recuperação judicial. Essa modificação visa justamente o plano de que a empresa possui um alto valor social e deve tentar ao máximo ser reerguida, tendo em vista que muitas vezes a falência traz prejuízos muito maiores do que sua crise.

O autor André Luiz Santa Cruz Ramos (2015, p. 568) destaca essa característica:

O principal destaque a ser feito acerca da Lei 11.101/2005 está relacionado à clara influência que ela sofreu do princípio da preservação da empresa, o qual, segundo alguns autores, tem origem remota na própria Constituição Federal, que acolheu a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa como princípios jurídicos fundamentais.

A LRE coloca então a presença da função social e da preservação da empresa no âmbito da recuperação judicial, estes que já eram sustentados implicitamente através da Constituição Federal de 1988, mas que a partir de 2005 ganham um destaque primordial e servem como base para toda a fundamentação do regime falimentar brasileiro, principalmente por serem argumentos para a colocação do instituto da recuperação



judicial, visto como muito mais benéfico ao devedor insolvente do que a antiga figura da concordata. O artigo 47 da Lei 11.101/2005 expressa intensamente essa visão:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Esse artigo 47 foi fundamental para destacar o real sentido da recuperação judicial, sendo um diferencial em relação à antiga figura da concordata, e norteando os demais artigos que tratam da recuperação na Lei 11.101/05.

#### **4.A figura da preservação da empresa aliada ao princípio da separação dos elementos empresa e empresário**

A Lei de Falências coloca em destaque justamente a possível recuperação do devedor insolvente para que a atividade econômica organizada possa continuar atendendo a sua relevante função social. Porém, há casos em que os devedores não conseguem reestruturar sua atividade, e que realmente ocorre a decretação da falência, e mesmo nesses casos ainda sim o princípio da preservação da empresa é mantido.

Acontece que a Lei de Falências mantém a função social da empresa e a preservação em conjunto com o princípio da separação dos elementos empresa e empresário. A empresa deve ser entendida como a atividade econômica organizada, não se confundindo com a figura do empresário. Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 60-61, grifos no original), coloca então essa diferenciação:

Quando se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em mira é a proteção da *atividade econômica*, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos. Na locução identificadora do princípio, “empresa” é conceito de sentido técnico bem específico e preciso. Não se confunde nem com o seu titular (“empresário”) nem com o lugar em que é explorada (“estabelecimento empresarial”). O que se busca preservar, na aplicação do princípio da preservação da empresa, é, portanto, a atividade, o empreendimento.

Então, quando se fala na recuperação da empresa, esta gira em torno da manutenção da atividade empresarial e não na figura do empresário em si, logicamente que a possível saída do empresário devedor da crise é o meio primordial para que haja a continuidade da empresa, porém nos casos em que o devedor insolvente não consegue se recuperar, é necessário tentar obter a manutenção da atividade empresarial, e mesmo que esta não seja possível, é necessário obter a maximização dos ativos.

Toda a ótica prevista na LRE sobre a maximização dos ativos pretende justamente uma maior preservação da empresa, sendo a primeira opção na ordem de preferência justamente a alienação da empresa, a partir da venda de seus estabelecimentos em bloco. O artigo 140 da Lei 11.101/05 expressa essa característica:

Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;

III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV – alienação dos bens individualmente considerados.

§ 1º Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação.

§ 2º A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro-geral de credores.

§ 3º A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

§ 4º Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo.

Ou seja, mesmo quando há a decretação da falência, ainda sim se busca a preservação da empresa, pela própria alienação desta. A manutenção da atividade

econômica organizada norteia então toda a lógica da Lei 11.101/05, tendo em vista os benefícios que ela traz para toda a sociedade, e toda a estruturação da realização dos ativos coloca justamente essa predominância em tentar obter o máximo de benefícios para a sociedade.

### **5.A Nova Lei de Falências e o instituto do “Fresh Start”**

A Lei 11.101/05 já surgiu inovadora quanto aos institutos da recuperação judicial, porém, com a Lei 14.112/2020 os princípios da preservação da empresa e do empresário são ainda mais intensificados. A Nova Lei de Falências trouxe uma série de inovações pautadas em uma maior dinamicidade e na busca pela real recuperação do empresário através do “Fresh Start”.

O instituto do “Fresh Start” tem origem norte americana e nos postulados brasileiros significa rápido recomeço. De acordo com Marlon Tomazette (2022, p. 137):

O objetivo do “fresh start” no sistema americano é beneficiar “o devedor honesto, mas infeliz na condução do seu patrimônio” com a possibilidade de voltar ao mercado, sem submeter seus ativos novamente aos credores então existentes.

O referido instituto visa justamente que a recuperação judicial ou a falência possua os efeitos menos nocivos possíveis para que ocorra a rápida a recuperação do empresário e a sua volta ao mercado de trabalho.

A Lei 11.112/20 buscou justamente intensificar esses postulados e trouxe diversas alterações na tentativa de buscar uma recuperação menos ofensiva. Dentre essas alterações é importante destacar a nova redação do artigo 75:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 2º A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Dessa forma, a nova redação do referido artigo representa as premissas do instituto do “Fresh Start” ao dispor expressamente que a falência visa a célebre liquidação das empresas, a preservação e otimização produtiva dos bens e o fomento ao empreendedorismo. Ou seja, a falência não deve ser analisada na ótica do devedor que não soube administrar sua empresa e merece ser punido e sim na perspectiva da dificuldade de administração de um negócio e da necessidade de preservar o máximo possível as condições econômicas dos devedores em crise para um rápido recomeço.

Outra importante alteração ocorrida com a Lei 14.112/20 foi no quesito da extinção das obrigações. O artigo 158 assim dispõe:

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

II - o pagamento, após realizado todo o ativo, de mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos quirografários, facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir a referida porcentagem se para isso não tiver sido suficiente a integral liquidação do ativo; (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

V - o decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

VI - o encerramento da falência nos termos dos arts. 114-A ou 156 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

Na antiga lei era necessário ao pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários para que as obrigações do falido fossem extintas, com a nova lei ocorreu uma redução para 25%. Além disso, o decurso do prazo para extinção das obrigações diminuiu de 5 anos para 3 anos conforme a nova redação do inciso V do artigo 158.

Dessa forma, os referidos artigos representam importantes alterações ocorridas com a Lei 12.112/20, que buscou ao máximo incorporar a figura do “Fresh Start” para possibilitar o rápido retorno do devedor ao mercado em busca do princípio da menor onerosidade e continuidade da empresa.

### **5.A visão da recuperação judicial como um direito do devedor**

Além de ser sustentada por princípios antes não analisados na legislação falimentar, como o da preservação da empresa e de sua função social, que já foram enunciados, a recuperação traz medidas muito mais vantajosas para o devedor insolvente do que a antiga figura da concordata, sendo muito mais abrangente quando a coloca como uma medida para a empresa em crise econômico-financeira, não ficando a cargo unicamente do juiz o seu deferimento, mas sim baseado em determinados requisitos que o devedor deve possuir para ter direito ao seu deferimento, ou seja, é um direito de qualquer empresário que exerça regularmente sua atividade econômica e esteja de acordo com os requisitos enumerados pela própria lei. Requisitos estes que estão enumerados na própria Lei 11.101/2005, como em seu artigo 48:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (Renumerado pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º No caso de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no **caput** deste artigo por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir a ECF, entregue tempestivamente. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 3º Para a comprovação do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, o cálculo do período de exercício de atividade rural por pessoa física é feito com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), ou por meio de obrigação legal de registros contábeis que venha a substituir o LCDPR, e pela Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial, todos entregues tempestivamente. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 4º Para efeito do disposto no § 3º deste artigo, no que diz respeito ao período em que não for exigível a entrega do LCDPR, admitir-se-á a entrega do livro-caixa utilizado para a elaboração da DIRPF. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 5º Para os fins de atendimento ao disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, as informações contábeis relativas a receitas, a bens, a despesas, a custos e a dívidas deverão estar organizadas de acordo com a legislação e com o padrão contábil da legislação correlata vigente, bem como guardar obediência ao regime de competência e de elaboração de balanço patrimonial por contador habilitado. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência).

Ou seja, a recuperação vai ser analisada com base em dispositivos objetivos, se o devedor cumpre ou não estes, não sendo um poder de decisão único do juiz, diferentemente da concordata.



Além desses requisitos, o artigo 50 coloca os meios de recuperação judicial que podem ser adotados pelo devedor, permitindo também a utilização de outros meios que não estão enunciados em seus incisos, assim como o artigo 51 coloca a exigência de determinados requisitos que devem instruir a petição inicial para que o devedor insolvente possa conseguir o deferimento de sua recuperação. Se essa petição estiver com a documentação exigida no artigo 51, o juiz então irá deferir o processamento da recuperação. É através de critérios que estão enunciados na própria lei que o juiz irá deferir ou não o processamento da recuperação, apontando mais uma vez que a nova Lei de Falências não coloca o poder de decisão unicamente nas mãos do juiz.

Tantos os critérios relativos à figura do devedor, como os critérios relacionados com o próprio procedimento da petição, estão enunciados na lei, e são estes que determinarão o deferimento ou não do processamento da recuperação. Importante ressaltar que esse primeiro momento trata do deferimento do processamento e não da concessão da recuperação, esta que será uma segunda etapa e dependerá da exigência de um plano de recuperação e da concordância dos credores com este, firmando uma relação entre credores e o devedor.

A figura da recuperação é analisada na perspectiva de um direito do devedor, este que é presumido a partir de critérios determinados na própria legislação, não ficando a cargo de escolha única do juiz, sendo vista como uma medida muito mais vantajosa e que visa realmente a reestruturação do devedor, não constituindo obstáculos como a antiga concordata.

## **6. Conclusão**

A partir do exposto, podemos observar que o regime falimentar brasileiro passou por diversas fases e foi influenciado diretamente pelos acontecimentos externos por qual passava a sociedade nas mais diversas épocas, ou seja, a própria dinâmica social.

Com a globalização que aflorou pela Revolução Industrial, a afetação em relação ao regime falimentar não foi diferente, a antiga imagem pejorativa que possuía o devedor foi desconsiderada, sendo superada pela concepção de que a insolvência era algo inerente ao modo como operava a atividade comercial em uma época com constantes modificações econômicas e culturais, tendo a empresa uma função social fundamental justamente para esse avanço sociocultural. O direito falimentar brasileiro foi então alimentado por essa figura da função social como peça chave para a preservação da empresa e para a mudança da antiga visão destinada ao devedor insolvente, esta que ficou fortificada através da substituição da antiga figura da concordata pela recuperação judicial com promulgação da Lei 11.101/05, esta que além de constituir um avanço através da recuperação judicial, também é assim caracterizada na medida em que objetiva a tentativa de manutenção da

atividade econômica organizada mesmo nos casos em que há a insolvência do devedor, sustentada pelos princípios da separação do elemento empresa e empresário.

Desse modo, foi observado que a figura da recuperação trouxe diversas vantagens para o devedor insolvente, objetivando a real saída da crise e reestruturação da empresa, baseada em critérios objetivos que a colocam como um direito do devedor, desde que este cumpra os requisitos determinados pela própria lei.

Com a publicação da Lei 14.112/20 a Lei de Recuperação e Falências ganha uma nova roupagem buscando enfatizar ainda mais o caráter de preservação do devedor insolvente com base nos postulados do "Fresh Start" e na garantia da preservação das empresas.

## 7.Referências

BEZERRA FILHO, Manuel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências comentada**. São Paulo: RT, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2005. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004\\_2006/2005/lei/l11101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004_2006/2005/lei/l11101.htm). Acesso em 10 de agosto de 2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. vol. I.II. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. v.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (10th edição). Editora Saraiva, 2022.

MARTINS, Juliana Pires. A função social da empresa como instrumento de preservação empresarial: Importância da recuperação (extra)judicial. **Revista Lexmax**. Disponível em: <file:///C:/Users/lenovo%202/Downloads/42-86-1-PB.pdf>. Acesso em 8 de agosto de 2023.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

## MÉTODOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO E DEFENSORIA PÚBLICA

**BÁRBARA PIFFER GRANDE:**

pós-graduada. Assessora de desembargador<sup>176</sup>.

**RESUMO:** A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e tem por incumbência a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos dos necessitados. É a própria Constituição Federal, em seu artigo 134, que afirma a função da instituição de promover a solução extrajudicial dos litígios, o que deve ser perseguido em todas as áreas em que atuar. O presente artigo visa analisar os diversos mecanismos colocados à disposição da Defensoria Pública pela legislação ordinária para fazer cumprir esta função, e traçar alguns aspectos diferenciadores entre eles.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública. Acesso à justiça. Métodos extrajudiciais. Conciliação. Mediação. Arbitragem.

### 1. INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é pressuposto fundamental em um sistema jurídico democrático, sem o qual o acesso aos demais direitos previstos na Constituição Federal seria irrealizável, e para se tornar efetivo, o Estado deve não apenas proibir qualquer barreira que impeça o exercício de tal direito, mas também, tem a obrigação de assegurar que todos tenham efetivas condições de pleitear os direitos perante o sistema de justiça. Ou seja, a negativa do acesso à justiça pode se dar na forma de uma ação ou de uma omissão estatal, embora ambas configurem exclusão social de parcela da população.

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, que:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;*

Na mesma esteira, as "100 Regras de Brasília" dispõem sobre o acesso à justiça às pessoas em condição de vulnerabilidade e tem como objetivo recomendar o

---

176 bpiffergrande@gmail.com

fortalecimento de políticas públicas por parte dos Estados para garantirem o acesso à justiça às pessoas em condição de vulnerabilidade.

Especificamente, as Regras 43 e 44 afirmam que:

*(43) Impulsionar-se-ão as formas alternativas de resolução de conflitos naqueles casos em que seja apropriado, tanto antes do início do processo como durante a tramitação do mesmo. Os meios alternativos de resolução de conflitos devem ser integrados às administrações públicas e devem ser oferecido aos usuários do sistema de justiça e especialmente às pessoas em condições vulneráveis.*

*A mediação, a conciliação, a arbitragem e outros meios que não impliquem a resolução do conflito por um tribunal, podem contribuir para melhorar as condições de acesso à justiça de determinados grupos de pessoas em condição de vulnerabilidade, assim como para descongestionar funcionamento dos serviços formais de justiça.*

*(44) Em todo o caso, antes de iniciar a utilização de uma forma alternativa num conflito concreto, tomar-se-ão em consideração as circunstâncias particulares de cada uma das pessoas afetadas, especialmente se se encontram em alguma das condições ou situações de vulnerabilidade contempladas nestas Regras. Fomentar-se-á a capacitação dos mediadores, árbitros e outras pessoas que intervenham na resolução do conflito. Especialmente importante é incluir o treinamento em direitos humanos, gênero, diversidade e interculturalidade.*

Contudo, algumas barreiras foram identificadas com a publicação de um amplo projeto internacional de pesquisa sobre o acesso à justiça denominado “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, encabeçado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, nas décadas de 1960 e 1970, propondo a metáfora de três ondas: a primeira referente à assistência jurídica, a segunda traduzida pela tutela de interesses metaindividuais, com a articulação da representação de direitos coletivos mediante ações de classe e de interesse público, e a terceira onda abordando os procedimentos judiciais, seus custos e o tempo de duração.

A análise proposta por este trabalho é a verificação da atuação da Defensoria Pública perante a terceira onda, abordando a tutela jurisdicional como “ultima ratio” dos meios de resolução de conflitos e prioridade de métodos extrajudiciais aos judiciais.

## **2. INSTRUMENTOS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA**

O constituinte brasileiro adotou de forma expressa o modelo público de acesso à justiça, incumbindo a um órgão público – a Defensoria Pública – a realização de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (artigo 134, CF/88).

A LC 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União e prescreve normas gerais para a organização das Defensorias estaduais, em seu artigo 4º, prevê:

*Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:*

*II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).*

Alguns instrumentos são dispostos pela própria LC 80/94 e em leis esparsas, para orientar a atuação extrajudicial da instituição.

Um deles é o poder de requisição, que se trata de uma prerrogativa da Defensoria Pública de natureza administrativa, dotada de imperatividade, com a finalidade de obter informações, documentos, esclarecimentos ou providências necessárias ao exercício das atribuições institucionais (art. 128, X, LC 80/94).

É possível ainda o manejo da recomendação administrativa, na forma do art. 4º, II, VII, X e XI, da LC 80/94, como um instrumento extrajudicial de resolução de conflitos, pela qual é expedida uma orientação fundamentada a órgãos públicos ou privados, com a finalidade de provocá-los para que adequem o seu comportamento às exigências legais. Trata-se de ato unilateral, sem coercibilidade ou autoexecutoriedade.

Já o termo de ajustamento de conduta (art. 128, X, LC 80, e art. 5º, § 6º, Lei n. 7.347/85) é um negócio jurídico bilateral que pressupõe vontade das partes e visa assegurar efetividade a direitos individuais e coletivos, mediante o ajustamento da conduta de entes públicos ou privados. Tem por finalidade adequar a conduta do comprometente às exigências legais, tendo por objeto os interesses sociais indisponíveis.

Cite-se, ainda, o inquérito civil, com previsão constitucional no artigo 129, inciso III, e nos art. 8º e 9º, da Lei n. 7.347/85, disposto como instrumento ao Ministério Público, porém, nada impede que também seja manejado administrativamente pela Defensoria Pública, à luz da teoria dos poderes implícitos. Ora, se a instituição é legitimada para a propositura de ação civil pública, por lógica, detém dos meios investigativos necessários

para angariar elementos probatórios mínimos para a instauração de tal ação, sobretudo por meio do inquérito civil.

Trata-se de procedimento investigativo, administrativo, não jurisdicional, informativo, público, facultativo e inquisitivo, com o contraditório postergado, objetivando tutelar direitos transindividuais, patrimônio público e meio ambiente, e destinado a reunir elementos de convicção para instruir eventual ação coletiva.

### **3.MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM**

O conflito é um fenômeno inerente às relações humanas, fruto inevitável dos diversos pontos de vista e do pluralismo da sociedade, o que faz surgir divergentes pontos de vista e entendimentos, seguidos de condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses distintos. Não deve ser considerado algo negativo, sobretudo diante da pluralidade inerente à sociedade, mas é preciso desenvolvimento de soluções transformadoras e alternativas para perceber de forma positiva o conflito.

O processo civil contemporâneo busca uma superação do modelo puramente vertical entre o Estado e o jurisdicionado, priorizando a filtragem do conflito para a verificação do método jurisdicional mais adequado à sua resolução – jurisdicional, estatal, mediação, conciliação, arbitragem etc.

Fomenta-se a autocomposição pelas suas vantagens, como a economia do tempo que seria incorrido com a pendência, geralmente prolongada, da ação judicial; a prevenção do status de coisa litigiosa que perdura na pendência da lide; a eliminação da incerteza quanto ao resultado final, inerente às lides judicializadas; a prevenção das dificuldades e ônus de diversa ordem que envolvem o cumprimento do julgado (decisão condenatória – CPC, art. 515 e incisos) ou o processo de execução (título extrajudicial – CPC, art. 784 e incisos).

Em linhas gerais, os meios ordinários para solução de conflitos de interesses que surgem na modernidade podem ser divididos em três grupos distintos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela consiste na imposição da vontade de uma das partes em detrimento da outra. O ordenamento jurídico a admite em casos excepcionais, como nas hipóteses de desforço imediato para tutela da posse, direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio e legítima defesa.

Já na autocomposição, as partes celebram acordo de vontades, resolvendo consensualmente o conflito de interesses, seja pela renúncia, desistência ou submissão (autocomposição espontânea). Esse processo voluntário de composição do litígio também



pode ser realizado por intermédio da mediação, conciliação, transação ou resolução colaborativa (autocomposição estimulada).

Especificamente acerca da mediação, os litigantes buscam o auxílio de terceiro imparcial, que facilita a comunicação e a negociação, propiciando a resolução do problema. Durante o processo de composição, o mediador não exerce atividade opinativa ou sugestiva, deixando para as partes o encargo de criar suas próprias soluções. O mediador deve atuar como simples facilitador da resolução do problema, buscando contribuir para o restabelecimento ou manutenção da comunicação das partes envolvidas no conflito.

Segundo o artigo 165, § 3º, do CPC:

*“O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”*

A mediação consubstancia um processo estruturado, a partir do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução de seu litígio, mediante a assistência de um mediador.

Quanto ao procedimento da mediação, a Lei n. 14.130/2015 prevê duas espécies de mediação: extrajudicial e judicial. Em ambas, tem-se como marco inicial a data da primeira sessão de mediação, a qual é, na prática, precedida de uma carta-convite.

O art. 17 da Lei Geral de Mediação prevê que “enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional”. Acaso infrutífera a mediação, retoma-se a contagem do prazo prescricional.

Um primeiro objetivo importante na mediação é permitir que as pessoas envolvidas no conflito possam voltar a entabular uma comunicação eficiente, habilitando-se a discutir elementos da controvérsia e eventualmente encontrar saídas para o impasse.

Sendo a finalidade da mediação a responsabilização dos protagonistas, é fundamental fazer deles sujeitos capazes de elaborar, por si mesmos, caso este seja o seu desejo, acordos duráveis. Para tanto, o grande trunfo da mediação é restaurar o diálogo e propiciar o alcance da pacificação duradoura.

Por outro lado, a função do mediador é trabalhar pautas de comunicação para que esta se realize de forma eficiente com atenção, clareza e consideração do ponto de vista do outro.

Em regra, as partes deverão ser assistidas por advogados ou Defensores Públicos no procedimento de mediação judicial. Isso porque se trata de um processo judicial em que é indispensável a capacidade postulatória. Excepcionalmente, não será necessário advogado nem Defensor Público se o processo estiver tramitando no rito dos juizados especiais (Leis n. 9.099/95 e Lei n. 10.259/2001).

No caso da mediação extrajudicial, é possível que as duas partes estejam desacompanhadas de advogado ou defensor público, ou que ambas estejam acompanhadas, havendo impedimento de que uma das partes esteja assistida juridicamente e a outra não, mantendo a paridade de armas. Veja-se:

*Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.*

*Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.*

Com relação à conciliação, os litigantes buscam auxílio de terceiro imparcial, que conduz e orienta a elaboração do acordo, opinando e sugerindo. Embora não tenha a função de decidir, o conciliador pode interagir com as partes, sugerindo soluções para o conflito de interesses.

Art. 165, § 2º, CPC. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Diversas Defensorias Públicas estaduais criaram Câmaras de Conciliação que atendem questões de direito civil em geral. São atendidas, em sua maioria, demandas oriundas de relações de consumo e de condomínio, e o órgão faz o atendimento da parte assistida e contata os bancos, financeiras, lojas e condomínios, a fim de consultar sobre o interesse em conciliar.

É bastante comum a conciliação para o atendimento especializado à população superendividada, realizando o procedimento de repactuação de dívidas, nos termos do CDC, com o objetivo de reajustar a rotina financeira dos cidadãos, com especial foco na educação em direitos.

Tais sessões, conduzidas por defensor público, ocorrem regularmente, de forma virtual ou presencial, em sala especialmente equipada e reservada para a conciliação, visando o atendimento pacífico e satisfatório para todas as partes envolvidas no conflito.

Já na técnica da transação, Diogo Esteves e Franklyn Roger referem que as partes se dirigem ao órgão de atuação já com a avença ajustada, postulando apenas a intervenção institucional para validar o negócio jurídico e para guindá-lo à condição de título executivo extrajudicial.

Tal técnica conta com previsão no artigo 4º, § 4º, da LC 80/94, e no artigo 784 do CPC:

*Art. 4º. § 4º O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público.*

*Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal.*

Por sua vez, a técnica da resolução colaborativa, constitui método de solução consensual de conflitos pouco explorado no Brasil. Enquanto na conciliação e mediação, as partes chegam à solução do conflito com o auxílio de um terceiro imparcial, a resolução colaborativa permite a pacificação do litígio por iniciativa das próprias partes, cada uma delas com suporte de advogado ou membro da Defensoria Pública.

A resolução colaborativa pode ser definida como uma transação qualificada, já que o processo de alcance da solução consensual tem a presença de membro da Defensoria Pública ou advogado, não como terceiro, mas como representante da parte.

Finalmente, abordaremos a arbitragem como uma técnica de heterocomposição de conflitos, pois o titular do poder de decidir é um terceiro, assim como ocorre com a jurisdição. Arbitragem é o acordo de vontades entre pessoas maiores e capazes que, preferindo não se submeter à decisão judicial, confiam a árbitros a solução de litígios, desde que relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O juiz arbitral pode ser qualquer pessoa capaz, não necessariamente formada em direito, escolhida pelas partes, chamada a decidir a situação litigiosa. Há a possibilidade de exercer a arbitragem um árbitro ou um Tribunal de árbitros. Aplicam-se aos árbitros as mesmas causas de impedimento e suspeição previstas para os juízes no CPC (amizade íntima, inimizade, interesse na causa etc.). No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. Os

árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal (art. 17 da Lei de Arbitragem).

As pessoas capazes poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. As partes possuem a faculdade de realizar uma convenção arbitral, a qual possui como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Uma das principais diferenças reside no fato de que, na cláusula compromissória, ainda não temos litígio (conflito futuro); no entanto, no compromisso arbitral, já temos uma situação de conflito formada (conflito atual).

Após regular o procedimento, o árbitro deverá analisar as alegações apresentadas pelas partes, decidindo de maneira impositiva o litígio. A sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário (art. 18), produzindo entre as partes os mesmos efeitos da sentença prolatada pelos órgãos jurisdicionais (art. 31). Inclusive, o art. 515, VII, do NCPC confere à sentença arbitral eficácia de título executivo judicial.

A sentença arbitral, para produzir seus efeitos, não precisa de homologação judicial:

*Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.*

*Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.*

Não há recurso contra a sentença arbitral, mas, de acordo com o art. 30 da Lei de arbitragem:

*Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:*

*I — corrija qualquer erro material da sentença arbitral;*

*II — esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias ou em prazo acordado*

*pelas partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.*

A sentença arbitral terá os mesmos efeitos que a produzida pelo Poder Judiciário, inclusive o da coisa julgada material, constituindo ainda, se condenatória, título executivo judicial.

É possível que o árbitro profira sentença arbitral parcial, decidindo apenas parte do litígio que foi submetido à sua apreciação, conforme o artigo 23, § 1º, da Lei de Arbitragem.

Se for necessária alguma medida cautelar ou de urgência e ainda não houver sido instituída a arbitragem, as partes poderão requerê-las junto ao Poder Judiciário:

*Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.*

*Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.*

Depois de instituída a arbitragem, os árbitros poderão revogar a medida concedida pelo Judiciário, de modo que a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário é provisória e, depois de instituída a arbitragem, os árbitros irão reexaminá-la e poderão mantê-la, modificá-la ou revogá-la, na forma do artigo 22-B, da Lei de Arbitragem.

#### **4.CONCLUSÃO**

A normativa nacional é farta acerca da existência de métodos de solução pacífica dos conflitos, visando viabilizar o acesso à ordem justa a solução de conflitos para além das portas do Poder Judiciário.

Para efetivar tal direito, a Defensoria Pública foi incumbida constitucionalmente de exercer a proteção extrajudicial dos necessitados, havendo diversos mecanismos na legislação esparsa que lhe garantem o exercício desta função, como o poder de requisição, a recomendação administrativa, o termo de ajustamento de conduta, o inquérito civil, a conciliação, a mediação, a transação.

A depender do caso em análise, o defensor público adotará o instrumento mais adequado, sempre levando em conta o interesse do assistido e o conflito em comento.

Tais mecanismos tornam mais efetivo o acesso à justiça, que desde muito tempo deixou de ser sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, podendo ser compreendido como o acesso ao direito.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

BRASIL, Lei Complementar Federal n. 80/94, de 12 de janeiro de 1994, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para a sua organização nos Estados e dá outras providências. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

BRASIL, Lei de Arbitragem n. 9.307/1996. Disponível em [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade. Disponível em [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf). Acesso em 30 jul 2023.

Câmara de Conciliação Cível. Disponível em [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202207/15131052-folder-cac-civel.pdf](https://www.defensoria.rs.def.br/upload/arquivos/202207/15131052-folder-cac-civel.pdf)

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.



## CONTROLE JURISDICIONAL DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

**BÁRBARA MENDES PERES:**  
Bacharela em Direito. Advogada<sup>177</sup>.

**Resumo:** O artigo aborda o princípio da legalidade na Administração Pública, destacando a distinção entre a atuação do administrador público, que deve fazer apenas o que a lei permite ou obriga, e a atuação do particular, que pode fazer tudo que não é proibido por lei. Diferencia-se, ainda, a atuação administrativa vinculada, em que a conduta é regulada em sua totalidade, e a discricionária, que permite certa liberdade na escolha da conduta, desde que observados os limites impostos pela lei. Destaca-se, ademais, a importância do termo "mérito do ato", que se refere à avaliação da conveniência e oportunidade na prática do ato discricionário, analisando-se a (im)possibilidade de interferência do Poder Judiciário nesse âmbito.

### 1.Introdução

O presente artigo aborda o princípio da legalidade como norteador da atuação da Administração Pública, em contraste com o âmbito do direito privado, no qual cabe ao particular agir livremente, desde que não viole a lei. A partir dessa base, são analisadas as duas formas de atuação do administrador: a vinculada, que exige a conformidade estrita à norma, e a discricionária, que permite certa margem de liberdade para escolher uma conduta possível, dentro dos critérios de conveniência e oportunidade, em busca do interesse público e em consonância com as balizas legais.

A complexidade e diversidade dos problemas enfrentados pela Administração Pública são apontadas como justificativas para a discricionariedade administrativa, já que a lei nem sempre prevê todas as soluções vantajosas para cada caso concreto. Nesse contexto, a doutrina introduz o conceito de "mérito do ato", que envolve a avaliação da conveniência e oportunidade relativas ao motivo e ao objeto do ato discricionário.

No entanto, é importante destacar que o controle judicial dos atos administrativos discricionários não permite a interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio da separação dos Poderes. A análise judicial fica limitada a verificar a existência de ilegalidades, abrangendo os aspectos dos motivos, da finalidade (desvio de poder) e da causa do ato.

Diante disso, o artigo visa aprofundar a compreensão do controle jurisdicional dos atos administrativos, ressaltando sua relevância como mecanismo de garantia de que a

---

177 barbamendesperes@gmail.com

Administração atuará em consonância com o interesse público, assegurando a harmonia entre o poder discricionário e os limites legais impostos.

## **2. Controle jurisdicional da discricionariedade administrativa**

A Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade, sendo que, ao administrador compete fazer tudo aquilo que é permitido ou obrigado pela lei – diferentemente do que ocorre no direito privado, em que cabe ao particular fazer tudo aquilo que não é proibido por lei.

Desse modo, a lei possibilita duas formas de atuação do administrador: a vinculada, em que a conduta é regulada em sua totalidade - sendo, como afirma Bandeira de Mello (2009), admitido um único comportamento - e a discricionária, onde há uma margem de liberdade e se pode escolher uma conduta possível, conforme critérios de conveniência e oportunidade, buscando satisfazer o interesse público e com observância aos limites impostos pela lei - já que não se confunde discricionariedade com arbitrariedade.

Hely Lopes afirma que a discricionariedade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que seja, não pode prever todas as soluções, ou, pelo menos, a mais vantajosa para cada caso concreto.

Assim, a discricionariedade administrativa é uma característica fundamental da atuação estatal. No entanto, essa discricionariedade não é ilimitada, e a possibilidade de controle jurisdicional sobre os atos discricionários é uma salvaguarda essencial para garantir o Estado de Direito e a proteção dos direitos dos cidadãos.

O controle jurisdicional da discricionariedade é uma prerrogativa dos tribunais para analisar a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade dos atos praticados pela Administração Pública. Esse controle visa evitar abusos de poder, desvios de finalidade e arbitrariedades, assegurando que a atuação estatal esteja em consonância com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse sentido, a doutrina de renomados juristas, como Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, destaca a relevância do controle jurisdicional para a garantia dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Ambos os autores afirmam que o controle judicial da discricionariedade é uma forma de limitar o poder estatal e proteger a sociedade de eventuais abusos cometidos pela Administração.

A jurisprudência dos tribunais também se posiciona de forma reiterada no sentido de que o controle jurisdicional da discricionariedade é plenamente possível e necessário. O Supremo Tribunal Federal (STF) já firmou entendimento de que os atos discricionários

podem ser controlados quanto à sua legalidade e observância aos princípios constitucionais.

Contudo, é importante ressaltar que o controle jurisdicional da discricionariedade não implica que o Judiciário substitua a decisão administrativa por sua própria escolha. O papel do Poder Judiciário é verificar se a Administração Pública agiu dentro dos limites legais e se respeitou os critérios estabelecidos pela legislação e pela Constituição para a tomada de decisões.

A motivação dos atos discricionários é um aspecto relevante no controle jurisdicional. A exigência de motivação, prevista no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, é uma garantia para o cidadão, permitindo que ele compreenda os fundamentos que levaram à decisão da Administração, bem como possibilitando o controle de sua legalidade e razoabilidade pelo Poder Judiciário.

Ademais, a proporcionalidade dos atos discricionários também é objeto de controle pelo Poder Judiciário. O princípio da proporcionalidade impõe que a decisão tomada pela Administração seja adequada, necessária e proporcional aos fins a serem alcançados, evitando medidas excessivas ou desarrazoadas.

Contudo, é preciso destacar que o controle jurisdicional da discricionariedade deve ser exercido com cautela e parcimônia, para evitar interferências excessivas e garantir a autonomia da Administração Pública no exercício de suas competências. O Judiciário deve respeitar a margem de liberdade que a Administração possui para tomar suas decisões, desde que essas estejam fundamentadas em critérios objetivos e legais.

A jurisprudência do STF reforça essa posição, ao determinar que o controle do mérito administrativo é excepcional e deve ser aplicado apenas em situações de flagrante ilegalidade ou desvio de finalidade.

Portanto, o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa é uma importante ferramenta para garantir o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes, assegurando que a Administração Pública atue em conformidade com os princípios que regem sua atuação. A análise dos atos discricionários pelo Poder Judiciário é essencial para a consolidação do Estado de Direito e para a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Assim, ao se reconhecer a possibilidade e a necessidade do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa, estabelece-se um ambiente jurídico em que a atuação estatal se pauta pela transparência, pela legalidade e pela observância dos princípios que regem a Administração Pública. O controle jurisdicional é, portanto, uma peça-chave na

preservação do Estado Democrático de Direito, conferindo segurança jurídica aos cidadãos e contribuindo para uma gestão pública mais responsável e eficiente.

### **3. Conclusão**

Diante do exposto, é possível concluir que o princípio da legalidade representa um dos pilares fundamentais da Administração Pública, estabelecendo que o administrador deve atuar de acordo com o que a lei determina, restringindo sua atuação ao que é permitido ou obrigado pelo ordenamento jurídico. Essa diferenciação com o direito privado é relevante, pois no âmbito privado o particular pode agir livremente, desde que não viole a lei.

A legislação confere ao administrador público duas formas de atuação: a vinculada, caracterizada pela completa regulamentação da conduta, admitindo-se apenas uma forma de agir, e a discricionária, que concede uma margem de liberdade ao administrador para escolher uma conduta adequada aos critérios de conveniência e oportunidade, desde que respeitando os limites impostos pela lei.

A discricionariedade administrativa encontra justificativa na complexidade dos problemas enfrentados pelo Poder Público, para os quais a lei nem sempre pode prever soluções vantajosas para cada situação específica. Nesse contexto, o termo "mérito do ato" surge como uma avaliação da conveniência e oportunidade na prática dos atos discricionários, atribuindo legitimidade à escolha feita pelo administrador público.

É importante ressaltar que, nos atos discricionários, o controle judicial é possível, porém, deve ser restrito, para não ferir o princípio da separação dos Poderes. O juiz não pode interferir no mérito administrativo, uma vez que sua função é verificar a legalidade do ato, mas sem substituir a escolha legítima feita pela autoridade competente.

Dessa forma, o controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários é uma ferramenta para garantir que a Administração Pública atue em prol do interesse público, permitindo que o intérprete examine os motivos, a finalidade e a causa do ato, sem invadir a esfera de mérito do administrador. Adicionalmente, a teoria dos motivos determinantes fortalece esse controle, vinculando os atos discricionários aos motivos indicados pelo administrador, o que resulta na nulidade do ato caso tais motivos não existam ou sejam inválidos.

Assim, a aplicação adequada do controle jurisdicional dos atos administrativos contribui para a efetividade do Estado de Direito, assegurando que a Administração atue de forma responsável, transparente e em conformidade com os princípios e normas que regem a atividade pública, em benefício da sociedade como um todo.

### **4. Referências**

- BITTENCOURT, Sidney. Controle Judicial do Ato Administrativo. Editora JusPodivm, 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Editora Forense, 2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Editora Revista dos Tribunais, 2022.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Editora Malheiros, 2020.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Editora Revista dos Tribunais, 2019. MOREIRA
- NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. Editora Forense, 2017.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Controle Judicial dos Atos Administrativos no Brasil. Editora Atlas, 2019.
- PENTEADO, Mauro Roberto Gomes de Mattos. Controle Judicial dos Atos Administrativos. Editora Saraiva, 2018.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. Controle Judicial dos Atos Administrativos. Editora Fórum, 2020.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 4.526 , 2 ° Turma - Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, Data de Julgamento: 5 de Setembro de 1990. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num\\_registro=199000065925&dt\\_publicacao=01-10-1990&cod\\_tipo\\_documento=1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000065925&dt_publicacao=01-10-1990&cod_tipo_documento=1&formato=PDF) . Acesso em: jul. 2023.

## A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL

**JOSÉ EDUARDO BORGES DE QUEIROZ:**

Graduando do Curso de Direito pelo UNIFUNEC - Centro Universitário de Santa Fé do Sul.<sup>178</sup>

RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA<sup>179</sup>

(orientador)

**RESUMO:** O presente artigo pretende contribuir para o combate contra a banalização do dano moral decorrente de muitas ações judiciais visando a reparação do dano moral, onde em alguns casos o dano nem está concretizado, sendo apenas um incômodo, um descaso do cotidiano. Com isso em mente, o caso discute se há dano moral real, ou apenas um aborrecimento. No caso da lesão a moral, as medidas cabíveis devem ser tomadas perante a esfera do judiciário. Se houve atentado à dignidade da pessoa ofendida, ainda que mínimo, aos bens que fazem parte integrante de sua personalidade, deve-se compreender ao máximo as extensões deste dano. Primeiramente, analisamos os principais pontos de determinação do dano moral. Que é determinar se a pessoa é prejudicada de fato ou apenas sofre um incômodo. Em seguida, examinaremos a negligência de danos não pecuniários, destacando a questão, que é uma forma de arbitragem conduzida pelos tribunais brasileiros. Bem como apresentar as implicações econômicas e sociais da doutrina.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Dano Moral. Banalização.

**ABSTRACT:** This article intends to contribute to the fight against the trivialization of moral damage resulting from many lawsuits aimed at repairing moral damage, where in some cases the damage is not even materialized, being just a nuisance, a daily neglect. With that in mind, the case argues whether there is real moral damage, or just an annoyance. In the case of moral injury, the appropriate measures must be taken before the sphere of the judiciary. If there has been an attack on the dignity of the offended person, even if minimal, on the goods that are an integral part of his personality, the extent of this damage must be fully understood. First, we analyze the main points of determination of moral damage. Which is to determine if the person is actually harmed or just suffers a nuisance. Next, we will examine negligence for non-pecuniary damages, highlighting the issue, which is a form

---

178 E-mail: joseduardoborgesqueiroz@gmail.com

179 Docente do Centro Universitário de Santa Fé do Sul – SP, UNIFUNEC, ricardogarciaadv@hotmail.com.br.



of arbitration conducted by Brazilian courts. As well as presenting the economic and social implications of the doctrine.

**Key-words:** Civil responsibility. Moral damage. Trivialization..

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 introduziu diversas mudanças no arcabouço da responsabilidade legal, trouxe novos entendimentos para a interpretação e aplicação dessas normas e definiu a responsabilidade legal como forma de lidar com a dívida diante dessas responsabilidades. Trata do direito de construir a obrigação de indenizar uma parte contra aqueles que causam à outra parte danos.

A consagração ocorreu com a promulgação da constituição Federal de 1988, que se referiu especificamente ao artigo 5º, incisos V e X, do direito à indenização por dano imaterial, direitos que se estendem também às vítimas de danos materiais. Danos Morais e de imagem, pelo que é compreensível que passasse a tratar específica e exclusivamente com a reparação de Danos Morais.

A Codificação Civil também estipula os artigos 186, 187 e 927 sobre a obrigação de indenizar danos causados por outras pessoas. Mesmo que seja apenas moral. No entanto, sabemos que determinados danos não podem ser integralmente restituídos, em especial o dano imaterial, que é uma injúria não patrimonial, imaterial, espiritual, que produz na vítima o sentimento de dor, sofrimento, humilhação, tristeza, agonia, vergonha, depressão, ou seja, a pessoa ofendida terá reflexos em seu aspecto psicológico.

Também se discute se o Dano Moral realmente ocorreu ou se foi apenas um pequeno choque ou um simples aborrecimento. Se o evento for valioso, protege os juízes. Nos casos em que o pundonor humano ou os direitos morais da vítima são violados, mesmo que em nível mínimo.

No presente artigo, também será abordado a minimização do Dano Moral, sendo um dos temas principais do debate a ser levantado.

Esse debate se justifica pelo fato de que, em muitos casos, é necessário que haja compensação por situações incômodas do dia a dia. Os motivos não eram mais Danos Morais, mas uma tentativa de enriquecer devido às dificuldades cotidianas, meros dissabores.

Este tema foi escolhido por servir de padrão e ponto de partida para a atuação como advogado que tem como missão primordial o avanço da advocacia e a finalidade societária de ser advogado, e também porque exige uma discussão acadêmica sobre a

minimização de danos morais. Contencioso por danos não pecuniários que tem sido duramente criticado pelo judiciário por seus fatos reiterados. Se é irritante às vezes vem dos especialistas que fazem dessa instituição verdadeira indústria de aventuras jurídicos.

Outra abordagem é a resposta judicial a essas demandas em que os valores atribuídos dependem do juiz para estabelecer a reparação / indenização pelo dano imaterial causado.

Diante dos problemas levantados, por meio do estudo e busca da melhor doutrina, será analisado o porquê de tantas ações pleiteando o dano imaterial apesar de o dano não ter realmente ocorrido. É assim que o trabalho atual se desenvolve.

## **2. O DANO MORAL SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A primeira análise sugere que o dano não pecuniário está associado à dor medo, sofrimento e desgosto. No entanto, atualmente não é mais possível limitar o dano imaterial a esses elementos, uma vez que se estende a todos os bens muito pessoais.

Há uma clara distinção entre dano moral e material. No entanto, ao contrário do que se pode imaginar, a principal característica diferenciadora entre os dois não é a natureza do dano causado pelo referido crime, mas os efeitos desse dano, a repercussão que teve sobre a vítima e seus bens protegidos. Enquanto no dano material há redução do bem e, provado o dano deve ser indenizado, restabelecendo-se o status quo patrimonial do lesado, no que se refere ao dano imaterial, é essencial que se tenha em mente a imaterialidade do dano, sendo esta a grande questão para a determinação do valor da indenização, uma vez que é indeterminável financeiramente.

O uso do termo dano imaterial é debatido pela doutrina. Isso porque, segundo o entendimento dos autores, tecnicamente insuficiente para dar conta de todas as formas de dano não monetário. Para esses estudiosos e outros como Sergio Cavalieri, seria mais apropriado usar o termo dano intangível ou extra dominante.

De muitos estudos da doutrina brasileira, pode-se observar que existem muitos conceitos sobre a definição de riscos morais. Com base nesses conceitos, destaca-se o que alguns doutrinadores ensinam: Classificação da compreensão de alguns trabalhos jurídicos por educador individual.

Do ponto de vista do nosso ordenamento jurídico consagrado na Grande lei, o homem é o possuidor das relações jurídicas, fez delas a primeira realidade definitiva, depois fez dos direitos adquiridos o fio condutor de todos os ramos do direito. Tem efeito, bem como direitos sucessórios.

Admitindo que se trata de direitos muito pessoais, ocupando uma posição supra estatal, a que todo ser humano tem direito desde o momento em que nasce vivo, "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil", conforme observado no artigo 1º, (IBIRAPITÁ, Codificação Civil, 2002) esses direitos são reservados ao homem. O pundonor da pessoa humana ainda está consagrado na Constituição Federal. Que é conhecido como um dos fundamentos do Estado de direito na nossa democracia. O fato é que esses direitos humanos estão incluídos nas principais leis do nosso ordenamento jurídico e são servidos como titulares de direitos em todas as áreas do direito.

Em síntese, o preconceito moral configura-se quando atenta contra valores espirituais ou morais eminentes, como honra, paz, tranquilidade, reputação, liberdade física, etc. causada sem consequências no patrimônio afetando os valores fundamentais da vida privando a pessoa da paz tranquilidade, liberdade individual, integridade física, honra e outros afetos sagrados.

### **3. O ENVELHENCENDO DO DANO MORAL**

É demonstrado na obra de Wellington Silva de Paula a minimização do instituto do Dano Moral. Tal debate surgiu como forma de recompensar bens imensuráveis. Como principal objetivo da redução, uma vez que é impossível ressarcir os danos que possa ter sofrido.

Vale ressaltar, que ainda se deve levar em conta que a reparação do dano sofrido, para que essa reparação ocorra, baseia-se no impulso do agente, no resultado nocivo e no nexo de causalidade entre um e outro. Do ponto de vista jurídico, é compreensível que a constituição desse direito exige desde o início que o sujeito interfira desarrazoadamente na avaliação de outra pessoa, o que prejudica o direito adquirido. É um ato notório relacionado ao comportamento de pessoas no desejo de exigir indenização no ordenamento jurídico por meros dissabores, que não constituem dano, ou seja, não há dano, dor, vergonha. Mas mais de um revés entre os dois.

Contra esses atos, cabe à Justiça limitar tais condutas, para que não mantenha uma "fábrica" de danos morais. Também é relatado que é inegável que todo ser humano conhece sua dor, mas há situações em que o juiz deve analisar o homem médio, ou seja, levar em conta em sua decisão que ele falará quando a maioria dos cidadãos fizer o mesmo implicaria, direito à proteção judicial, indenização por danos morais. Deve-se analisar a vida social, profissional, familiar e afetiva deste cidadão caso sua reputação tenha sido desonrada. No entanto, isso não significa que os ricos tenham valores morais mais elevados do que os pobres.

No entanto, a maioria trata a justiça como se fosse um meio de salvação, por qualquer motivo trivial queiram ajuizar uma ação de indenização por sentimentos feridos, qualquer briga, quebra de contrato e afins, é sabido que a pessoa busca obter qualquer valor, e não se preocupa em ser ressarcido pelos danos sofridos, alega que diante dessa aventura jurídica, nada tem o prevaricação pois o risco em que incorre é apenas a extinção da ação sem prejuízo, uma vez que não houve despesas nesta reclamação.

Pode-se observar que a população tem cada vez mais acesso à informação por meio da imprensa oral ou escrita. Por meio dessas informações, a população em geral, desde a classe mais humilde até a mais favorecida, tomou conhecimento dos extensos direitos outorgados por lei, seja no campo do trabalho, do consumo ou das relações civis. A partir disso podemos entender o crescimento dos casos exagerados. Especialmente em reclamações de danos não monetários.

Sabe-se que devido a vários eventos realmente importantes e indenizáveis ocorridos em decorrência do dano também possuem um grande número de ações que buscam obter indenização por danos morais, que utilizam a origem desde o menor, insignificante, fatos cotidianos e mundanos, que emergem no cotidiano de todos, implicando que o dano moral tornou-se um refúgio da desigualdade, da intolerância, da impaciência, sendo utilizado, tal instituto, além de extravasar situações cotidianas, obtendo vantagem em detrimento da própria, quem causou isso.

Esses advogados não podem imaginar que esse tipo de comportamento tenha consequências porque à medida que a demanda por ação aumenta sem qualquer fundamento nas alegações que criam um decreto de origem.

Essas ações levaram o judiciário, em especial o juizado especial, a considerar que toda ação traspassará primeiro pela avaliação da mediação para qualquer tentativa de acordo. Se não houver compromisso este processo entra na agenda do juiz isso gerou atrasos e prejudicou o processo que realmente necessitava de um judiciário.

Em nosso ordenamento jurídico, o dano imaterial foi reconhecido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 5º, incisos V e X, reconhece que o dano imaterial deve ser notado. Diante dessas vítimas de pequenos aborrecimentos, eles buscam justiça pelo seu direito de reparação. Esse direito, não condiz com a situação narrada, porque de fato não houve dano digno de indenização.

#### **4. A VALORAÇÃO DO DANO MORAL**

Ao se analisar as ações por dano moral, o juiz se encontrará em uma posição muito complicada, visto em conta o caráter subjetivo de tal dano, sendo assim, encontrasse essa dificuldade no momento de ponderar o valor da condenação, para que se evite um valor

exorbitante ou irrisório, devendo sempre, o julgador analisar a extensão do dano, exigindo uma sensibilidade e conhecimento base para uma melhor compreensão do dano real e o diferenciando dos dissabores e meros aborrecimentos.

Deve-se observar também, as capacidades econômicas do indivíduo lesado, juntamente com o grau de culpabilidade, apreciando o dano real no caso, sendo o ato causado unicamente pelo "agressor", e não tendo sido provocado pela "vítima".

Quanto a caracterização do dano, a culpa é subjetiva para quantificar o dano, mas a extensão desse serve como parâmetro para identificar uma reparação efetiva.

A doutrina na tentativa de auxiliar o Juiz, evoca os princípios constitucionais, da moderação e proporcionalidade, Maria Helena Diniz (apud, SOUZA Helena, 2014, página 7), em sua obra a indenização por dano moral, observa-se:

Na reparação do dano moral o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo às razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento, nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o quantum da indenização, o juiz não procederá ao bel bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação.

Apesar de não haver unanimidade, ou no que se falar em quantificação do dano moral, caso não se observe os inúmeros aspectos da ocorrência pelo julgador, sendo tais aspectos: a análise da extensão do dano moral; a circunspeção do valor para a reparação do dano, este não poderá ser irrisório, sem a capacidade de causar aumento no patrimônio do indivíduo lesado, realizando apenas a reparação do dano; a observância da repercussão pública e da circunstância fática, juntamente com a natureza do dano; além da análise das capacidades econômicas do lesador.

O que assegura o equilíbrio social, e a segurança jurídica, não prevalecendo nem uma das partes, provendo apenas a reparação do dano em si, com a finalidade de fazer o lesador repensar as suas condutas e respeitar o direito inerente a personalidade do outro.

## **5. A NATUREZA JURIDICA DO DANO MORAL**

A doutrina e a jurisprudência não chegam a um consenso, a respeito da natureza jurídica do dano moral, é do entendimento de alguns doutrinadores que seria uma natureza compensatória, devido ao fato de que a vítima busca o ressarcimento dos danos sofridos, no entanto, outros doutrinados entendem que o dano possui uma natureza punitiva, o ofensor deve responder na justa medida de sua transgressão. A maioria dos doutrinadores defende a natureza jurídica mista, que atenda as duas finalidades, reprimindo e compensando pelos danos causados por parte do ofensor.

Observa-se o aspecto causador do dano, a indenização possui a função de “punir”, desestimulando a prática de novas condutas lesivas ao direito da personalidade de outros indivíduos, ao condenar a indenização a ordem jurídica, tendo como objetivo, não só a reparação do dano, mas também a reconsiderar seus atos, inibindo ou desestimulando a replicar condutas semelhantes.

Ainda que o bem atingido, não seja reparado, seria amenizado o dano provado, por parte da indenização, e do sentimento de justiça, gerado pela satisfação de ver o ofensor sendo punido. Mesmo sendo impossível de ser mensurado o valor a ser atribuído de maneira justa, os sentimentos guardados na psique do indivíduo que fora lesado, são impossíveis de se quantificar para que se possa ter a pecúnia, que seria a forma de amenizar, mas não reparar, a lesão a moral.

Sendo a forma mista, o entendimento alicerce que serve ao caráter ressarcitório e compensatório do dano moral, amenizando as amarguras do lesado e trazendo a sensação de justiça, é de Moraes (2007, apud SOUZA, 2014, p. 9) onde nos esclarece o seguinte:

[...] tais critérios, embora gerais, indicam claramente que se vem atribuindo à reparação do dano moral duas funções muito diversas. De um lado, deve, como qualquer ressarcimento, compensar a vítima através da indenização pelos danos (rectius, dores) sofridos. É a chamada função compensatória. De outro lado, ao se propor que as condições econômicas das partes sejam consideradas, assim como o grau de culpa do ofensor, é estabelecida uma outra causa de ressarcimento desta vez visando punir o ofensor, ou, como diz o Ministro Sálvio, desestimulá-lo a repetir o ato danoso. É a chamada função punitiva, que alguns chamam de preventiva, pedagógica ou exemplar.

Contudo, a natureza da reparação do dano moral, tem como acessório a punição, servindo ao agressor a sanção civil, por conta de toda a compensação pecuniária, que fora repercutida na forma de penalidade aquele que fora imposto tal obrigação. A duplicidade da indenização, possui a finalidade de fazer com que se tenha a punição na



responsabilidade civil, como por exemplo nas relações de consumo, onde o ressarcimento do dano, não tende a restituir de forma íntegra o dano causado, sendo genérica esta função punitiva, na qual se procura de alguma forma compensar um bem subjetivo.

Seria uma troca equivalente, o dano material, compensando o dano ao amago de outro indivíduo, entende-se que o que compensaria o dano moral, vai além do ressarcimento do dano em si, a indenização, como fora dito antes, dá ao lesado a sensação de que a justiça fora feita.

## **6. A FALTA DE ELEMENTOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL**

O Dano Moral, tem como seu objetivo, resguardar o direito da personalidade, e o equilíbrio social, cumprindo seus objetivos a partir da garantia da reparação do dano, a quantificação do valor da indenização e a garantia do direito de requerê-lo, é feita através da ação própria, por meio do Judiciário.

Não há uma limitação explícita ou valoração nos diplomas legais, deixando a cargo dos julgadores, um verdadeiro jogo de azar, pois sem qualquer previsão legal em pecúnia a sentença é prolatada, e a mesma não tem garantias o suficiente de satisfação a compensação do dano sofrido. A Jurisprudência neste caso, viria a suprir a falta dos critérios legais, preenchendo a lacuna da “Lei”, porém, se demonstra falha, por conta da impossibilidade de alcançar as inúmeras situações danosas, por conta dos múltiplos fatores que afetam o meio, a matéria, os fatos em si.

A falta de dispositivo legal, deixa a critério do julgador a análise dos casos e avaliação da extensão do dano, juntamente com o grau de culpabilidade do ato ilícito, na tentativa de reparar a integridade do ofendido.

O julgador no que tange os critérios quantitativos do dano moral, na tentativa de suprir o dispositivo legal, recorrendo assim a jurisprudência como parâmetro para caracterizar as indenizações por dano moral, demonstrando certa indecisão no que se refere a tais aspectos.

Apesar da preocupação em unificar as sentenças, como por exemplo, estabelecendo limitações como o tabelamento, na tentativa de uniformizar os julgados, tais atitudes se aproximam da injustiça, pois o dano moral é subjetivo, devendo ser analisado o caso concreto, diferenciando em proporção e intensidade.

O magistrado não se preocupa em ser mais assertivo, no que diz respeito a reparação do dano moral, passando a analisar e computar a indenização de maneira genérica, é observado por Moraes (2007, p. 37, apud SOUZA, 2014, p. 5):

No âmbito da problemática da reparação dos danos morais, muito mais relevante parece ser o fato de que os magistrados não costumam motivar com precisão como alcançaram o valor indenizatório. Utilizando, na maioria dos casos, apenas os argumentos genéricos da razoabilidade e do bom senso, e quase sempre com base apenas na intuição, a determinação do valor devido composto pela quantia compulsória somada a atribuição a título de punição não está vinculada a qualquer relação de causa e efeito, de coordenação com os fatos provocados no processo, deixando sem detalhamento o processo que levou o julgador a atribuir aquela quantia, em lugar de outro qualquer. O resultado é a notória, disparidade, lamentável consequência das arbitrariedades que surgem em lugar dos arbitramentos determinados pelos legisladores.

A comprovação da extensão do dano moral, é necessária para seja computada uma sentença justa, com valores que não causem o enriquecimento sem causa, apenas a reparação do dano, e que seja uma punição capaz de inibir o “agressor” em novas condutas lesivas, e o desincentivando a replicar tais atos com outrem.

## **7. A ARBITRAGEM DOS DANOS NÃO PECUNIARIOS CONDUZIDA PELOS TRIBUNAIS**

Os tribunais lutam para determinar o valor do dano moral, ou mesmo para quantificá-lo. Em muitos casos, a lei prevê a arbitragem porque não há melhor maneira de recuperar os danos. Cabendo ao juiz arbitrar o valor para indenizar a vítima do dano. Ao proferir uma decisão, deve-se utilizá-la corretamente, quanto aos critérios para julgar e avaliar uma ação de dano moral, interpretando-se que ao avaliar o dano moral, o juiz deve ter presente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro.

Trata-se apenas de reparar o dano sofrido da forma mais completa possível, nada mais. Se houver qualquer valor superior ao prejuízo sofrido, constitui enriquecimento sem causa.

No entanto, não pode continuar a causar danos à vítima, que reclama o seu direito ao dano causado, onde o juiz arbitrar o valor da indemnização, assinalando apenas o dano que a vítima sofreu, não pode esquecer que a o dano imaterial é subjetivo, portanto, a indenização não pode ultrapassar o teto indenizatório e não pode haver enriquecimento ilícito.

Quanto à arbitragem, será o juiz quem avaliará o caso concreto do dano sofrido, onde arbitrar o valor do dano imaterial, observados os fundamentos do sofrimento da

vítima. O tribunal analisará os autos antes de fixar a indenização por dano imaterial com base no dano sofrido, a fim de mitigar o fato ocorrido.

Desta forma é evidente que o dano moral demanda comprovação ao menos dos fatos relacionados à lesão aos direitos à personalidade, certificando, deste modo a relação entre a causa e o efeito, podendo ser o autor beneficiado com a reparação do dano moral.

Se somente houve um dano na esfera patrimonial, e o autor, de forma indevida tenta uma indenização na forma de dano moral, conforme decisão, não há lesão da conduta ilícita na esfera da personalidade humana, não devendo ser banalizado o dano moral. Contudo, cumpre ressaltar, conforme precisa decisão, que meros dissabores, aborrecimentos, irritações não podem ser elevados a órbita do dano moral.

Revela-se preocupante, a forma que os consumidores, procuram incentivar o juiz ao erro a fim de levar vantagem indevida, conduzindo um instituto tão importante à banalização.

## **8. OS IMPACTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS DE ACORDO COM AS DOUTRINAS**

De acordo com entendimento de Wellington de Paula, o Dano Moral passou a ser banalizado de uma forma muito discrepante, devido ao entendimento por parte da sociedade, que entende como motivo de ser indenizado os incômodos gerados pelos latidos do “cachorro do vizinho”, não a dano nesta narrativa, o judiciário passa a ser o que mais sofre com tais ações, junto a ele, a sociedade passa a sofrer com uma espécie de “congestionamento” processual.

O magistrado passa a desapreciar ações onde se é cabível a reparação do Dano Moral, por conta da alta demanda do instituto do Dano Moral, com casos descabíveis, que não possuem lesão ao direito da personalidade do autor, não possuindo assim o direito de ser indenizado. Tal ocorrência afeta a sociedade como um todo, de maneira econômica, por conta da reparação de um dano inexistente em casos e também pela falta do ressarcimento em casos cabíveis, a falta da reparação nesses casos, justifica a injustiça do judiciário, por conta sua mobilização de forma abusiva, ferindo o Princípio da Defesa Adequada.

## **9. CONCLUSÃO**

O presente trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica metodológica a partir da leitura análise e interpretação de livros relevantes, revistas científicas e documentos eletrônicos. Quanto à sua finalidade, é considerada ilustrativa, pois contribui

para a ocorrência e adequação do dano moral e há maior interesse em identificar causas e fatores contribuintes.

Na primeira linha, o estudo delineou claramente as implicações do dano moral. Distinguindo-o de um mero aborrecimento. Destacou também a forma como a sociedade tem tratado o dano imaterial, relegando a sua importância a um valor pecuniário compensatório, ainda que decorrente de acidente ocorrido, com a clara clareza de que se trata de uma substituição complemento da indenização material, sem atentado ao pundonor da pessoa humana ou violação do direito da personalidade.

Na parte concreta e central, observou-se que o trabalho do judiciário e a excelente contribuição doutrinária “forçam” a (re) adaptação do comportamento de quem padroniza a acumulação de danos materiais com danos imateriais, aproveitando de fatos / eventos que são triviais ou apenas desagradáveis.

Na última parte desta construção, foi discutido o posicionamento arbitral dos tribunais brasileiros em relação à indenização por dano imaterial, bem como a contribuição do direito científico doutrinário para essa percepção.

Por fim, concluiu-se que a “enxurrada” de ações judiciais demandando a eliminação de simples apuros, causa reflexo da paz social e da esfera econômica da sociedade aqui, a movimentação do aparelho estatal judiciário requer recursos do século XII. Agregação contribuição da população.

## REFERÊNCIAS

BONNA, A. **Dano Moral**. Editora Foco, 2021. Local de publicação: Indaiatuba – SP, junho de 2021;

BONFIM, M. **Um conceito do dano moral na acepção constitucional**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-29/marcos-bonfim-dano-moral-acepcao-constitucional-conceito>. Acesso em: 20 de julho de 2022;

CABRAL, I. M. **OS CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. UniCEUB, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14237/1/Isabela%20Cabral%2021503852.pdf>. Acesso em 15 de novembro de 2022;

CASTRO, L. **A industrialização do Dano Moral: banalização do instituto, impactos na celeridade do judiciário e soluções para a problemática**. Conteúdo Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53982/a-industrializacao-do-dano-moral-banalizacao-do-instituto-impactos-na-celeridade-do-judicio-e-solues-para-a-problemtica>. Acesso em: 22 de julho de 2022;

CAMBLER, E. A. **RESPONSABILIDADE CIVIL NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**. Jusbrasil, 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1440740737/2-pressupostos-da-responsabilidade-civil-parte-ii-da-responsabilidade-civil-responsabilidade-civil-na-incorporacao-imobiliaria>. Acesso em 10 de novembro de 2022;

COELHO, F. **REPARAÇÃO DO DANO MORAL**: Aspectos a serem observados na fixação da forma ou do valor da reparação. 3ª ed. Kindle, 2022. Bauru, SP. Local de publicação: Ebook, 2022;

GOES, E. **O que é dano moral indireto e quem pode pedir?** Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://custodiogoes.jusbrasil.com.br/artigos/709175341/o-que-e-dano-moral-indireto-e-quem-pode-pedir>. Acesso em 25 de julho de 2022;

Library. **CONDIÇÕES ECONÔMICAS, SOCIAIS E PESSOAIS DAS PARTES**. A Reparação do Dano Moral. Library, 2022. Disponível em: <https://1library.org/article/condi%C3%A7%C3%B5es-econ%C3%B4micas-sociais-e-pessoais-das-partes.yn4x1x0z>. Acesso em 11 de novembro de 2022;

PAULA, W. **A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL**. 2ª ed. Clube de Autores, 2021. Local de publicação: Rio de Janeiro – RJ, 23 de janeiro de 2021;

RIBEIRO, R. **INDUSTRIALIZAÇÃO DO DANO MORAL**. Unirv, 2021. Disponível em: <https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/IND%C3%A9ASTRIA%20DO%20DANO%20MORA.L.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2022;

SOUZA, H. R. **A VALORAÇÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE COSUMO**. Doczz, 2014. Disponível em: <https://doczz.com.br/doc/204874/artigo-cientifico-revisado-pela-professora-maria-de-f%C3%A1tima>. Acesso em 14 de novembro de 2022;

SILVA, Gedson Alves da; SOUZA, Larissa de Lima Vargas. **A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NAS WRONGFUL ACTIONS E A HIPÓTESE DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DO ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO**. Revista Ibérica do Direito, 2021. Disponível em: <https://revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/45/54>. Acesso em 11 de novembro de 2022;

VARASQUIM, D. **O DANO MORAL JURIDICAMENTE INDENIZÁVEL**. TJPR, 2017. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/11900/11188715/O+DANO+MORAL+JURIDICAMENTE+INDENIZ%C3%81VEL+-+Danielle+Marie+de+Farias+Serigati+Varasquim%281%29.pdf/4bd08311-386a-91fd-38f2-5f510ab545e3#:~:text=O%20dano%20moral%20%C3%A9%20modalidade,situa%C3%A7%C3%B5es%20ensejadoras%20de%20danos%20morais>. Acesso em: 18 de julho de 2022.

## **IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS AMBIENTAIS**

**BÁRBARA MENDES PERES:**  
Bacharela em Direito. Advogada.

**Resumo:** Este artigo jurídico tem como objetivo realizar uma análise detalhada da imprescritibilidade dos danos ambientais, abordando seus fundamentos jurídicos, as consequências de sua aplicação e os desafios enfrentados na prática jurídica. Serão examinados aspectos legais e doutrinários relacionados à imprescritibilidade, além de casos emblemáticos que evidenciam a importância desse princípio para a proteção do meio ambiente. Ao final, serão apresentadas considerações sobre a necessidade de sua consolidação no ordenamento jurídico e os benefícios que traz para a sociedade e para a preservação ambiental.

### **1.Introdução**

A proteção do meio ambiente é um imperativo para a preservação da vida e do equilíbrio do planeta, e constitui um dos princípios fundamentais consagrados na legislação ambiental de diversos países. Nesse contexto, a questão da imprescritibilidade dos danos ambientais assume relevância significativa, suscitando debates e reflexões no âmbito do Direito Ambiental.

A prescrição é uma instituição jurídica que limita o tempo para que um direito seja exercido ou uma pretensão seja demandada em juízo. Entretanto, quando se trata de danos causados ao meio ambiente, uma série de questionamentos emerge, notadamente acerca da (im)possibilidade de prescrição em face de danos que impactam a natureza e, por consequência, a coletividade, bem como da eventual limitação temporal da responsabilização daqueles que, de alguma forma, concorreram para a degradação ambiental.

O presente artigo visa aprofundar a análise da imprescritibilidade dos danos ambientais sob a perspectiva jurídica, explorando os fundamentos legais e princípios que respaldam essa questão. Além disso, serão examinadas as implicações práticas dessa temática, destacando-se casos paradigmáticos que ilustram a relevância de se assegurar a responsabilização perene daqueles que causam prejuízos ao ecossistema.

O estudo se mostra oportuno, ante a crescente preocupação global com a conservação ambiental e a necessidade de se implementarem instrumentos jurídicos efetivos que garantam a preservação dos recursos naturais para as gerações presentes e futuras.



Nessa perspectiva, a discussão acerca da imprescritibilidade dos danos ambientais é um chamado à reflexão e ao aprimoramento do arcabouço legal ambiental, contribuindo para uma melhor compreensão dos desafios enfrentados na proteção do meio ambiente e na busca por uma sociedade mais sustentável e consciente de sua responsabilidade para com o ecossistema global.

## **2. Direito ambiental como direito indisponível de terceira dimensão**

O Direito Ambiental desponta como um ramo jurídico de extrema relevância na contemporaneidade, caracterizado por sua natureza essencialmente pública e pela consagração do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem jurídico de titularidade coletiva, sendo um direito indisponível de terceira dimensão.

Tal classificação reflete a mudança de paradigma ocorrida nas últimas décadas, na qual o meio ambiente deixou de ser visto como mero recurso a ser explorado e passou a ser reconhecido como um patrimônio coletivo, cuja preservação é imprescindível para a qualidade de vida e para a própria continuidade da espécie humana.

Ao adotar o enfoque de terceira dimensão, busca-se equilibrar o interesse individual e o interesse coletivo, superando a concepção meramente antropocêntrica do passado. Trata-se de uma perspectiva que reconhece a intrínseca interdependência entre os seres humanos e o meio ambiente, conferindo ao último uma proteção jurídica inerente ao bem-estar humano e à preservação da biodiversidade.

Nesse sentido, o Direito Ambiental se consolida como um instrumento de promoção da justiça intergeracional, uma vez que busca assegurar o usufruto dos recursos naturais pelas gerações presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de também desfrutarem de um ambiente ecologicamente equilibrado.

## **3. Responsabilidade ambiental**

A responsabilidade ambiental é um tema complexo e de grande relevância no âmbito do Direito Ambiental, podendo-se desdobrar em diferentes esferas, tais como a responsabilidade civil, administrativa e penal. Nesse contexto, torna-se imprescindível compreender as nuances e distinções entre essas modalidades de responsabilização, bem como seus fundamentos e consequências jurídicas.

A responsabilidade ambiental civil refere-se à obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente, sejam eles de ordem material ou imaterial. Está ancorada no princípio do poluidor-pagador, que estabelece que aquele que causa o dano ambiental deve arcar com os custos de sua reparação. Tal responsabilidade é regulada pela Lei de

Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) e pela legislação civil pertinente, e sua finalidade é compensar os prejuízos causados ao meio ambiente e garantir a sua recuperação.

Por sua vez, a responsabilidade administrativa é imposta pelos órgãos e entidades ambientais competentes, visando punir condutas que violem a legislação ambiental. Além de seu caráter sancionatório, busca-se prevenir a ocorrência de infrações ambientais, bem como promover a regularização e a adequação das atividades potencialmente poluidoras, podendo resultar na aplicação de multas, embargos, interdições e outras sanções administrativas.

Já a responsabilidade penal ambiental se configura quando ocorre a prática de crimes contra o meio ambiente, previstos na Lei de Crimes Ambientais e em outros dispositivos legais específicos. Tal modalidade de responsabilidade tem como objetivo punir os infratores e reprimir condutas graves que causem danos significativos ao meio ambiente. As penas podem variar desde a aplicação de multas até a privação de liberdade, dependendo da gravidade do crime cometido.

Frisa-se que tais modalidades são distintas, mas complementares entre si. Enquanto a responsabilidade civil busca a reparação do dano e a compensação dos prejuízos causados, a responsabilidade administrativa visa coibir condutas ilícitas e garantir o cumprimento das normas ambientais. Por outro lado, a responsabilidade penal tem um caráter repressivo, buscando punir os autores de crimes ambientais e promover a justiça.

#### **4. Imprescritibilidade dos danos ambientais**

A imprescritibilidade dos danos ambientais é um princípio de suma importância no campo do Direito Ambiental, o qual estabelece que a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é perene e não está sujeita ao prazo prescricional estabelecido pela legislação civil.

Tal princípio encontra amparo na Constituição Federal de 1988, que consagra o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental e impõe o dever de sua proteção e preservação para as presentes e futuras gerações. Além disso, a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) prevê expressamente a imprescritibilidade das ações relativas à reparação de danos causados ao meio ambiente.

A fundamentação jurídica da imprescritibilidade dos danos ambientais está em consonância com a natureza especialíssima dos direitos ambientais, os quais possuem características singulares que os diferenciam dos demais direitos individuais. O meio ambiente é um bem de uso comum do povo e sua preservação é essencial para a própria sobrevivência da humanidade.

No Brasil, há uma vasta jurisprudência que respalda a imprescritibilidade dos danos ambientais. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, tem se posicionado no sentido de reconhecer a inaplicabilidade do prazo prescricional previsto no Código Civil para as ações de reparação de danos ambientais. Destaca-se, nesse sentido, a Súmula 611 do STF, a qual estabelece que "a ação de reparação de danos ambientais é imprescritível".

Além do respaldo jurisprudencial, a imprescritibilidade dos danos ambientais também encontra suporte em instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário. A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, ratifica a imprescritibilidade das ações de reparação de danos ambientais como um princípio a ser observado pelos Estados.

Não se pode olvidar que a imprescritibilidade dos danos ambientais representa uma conquista significativa no campo do Direito Ambiental, estabelecendo que as ações de reparação por danos causados ao meio ambiente não estão sujeitas ao prazo prescricional. Essa característica peculiar traz consigo uma série de consequências que merecem ser analisadas e compreendidas.

Deveras, tal medida ressalta a importância da responsabilidade ambiental e da preservação do meio ambiente como valores fundamentais para a sociedade. Ao reconhecer que a reparação de danos ambientais é uma obrigação contínua e perene, independentemente do tempo transcorrido, reafirma-se a necessidade de se promover ações efetivas de proteção e recuperação ambiental ao longo do tempo.

Há, ainda, uma maior conscientização e cautela por parte dos agentes causadores de danos. Sabendo que suas ações podem resultar em responsabilização indefinida, as empresas e indivíduos são incentivados a adotar práticas mais sustentáveis e a tomar medidas preventivas para evitar impactos negativos ao meio ambiente. Essa mudança de comportamento contribui para a construção de uma sociedade mais consciente e comprometida com a preservação ambiental.

Ademais, tal medida estimula a prática de condutas que objetivam a investigação e a comprovação dos danos ao longo do tempo. A ausência de um prazo prescricional rígido permite que novas evidências e informações sejam levadas em consideração na apuração dos danos ambientais, proporcionando uma análise mais abrangente e precisa dos impactos causados. Dessa forma, é possível uma reparação mais justa e adequada, que reflita de forma precisa o dano ambiental ocorrido.

Por fim, a imprescritibilidade dos danos ambientais reforça o papel do Poder Judiciário como guardião dos direitos ambientais e garantidor da efetiva reparação dos

danos. Ao não estabelecer um limite temporal para o ajuizamento de ações de reparação, esse princípio confere aos tribunais a possibilidade de analisar casos antigos, ainda que ocorridos há décadas, e aplicar as medidas cabíveis para a restauração do meio ambiente degradado.

Em suma, a imprescritibilidade dos danos ambientais traz consigo uma série de consequências que contribuem para a proteção do meio ambiente e para a conscientização da sociedade. Ao reafirmar a responsabilidade ambiental como um dever perene e inalienável, esse princípio impulsiona a adoção de práticas mais sustentáveis, estimula a investigação rigorosa dos danos e fortalece o papel do Poder Judiciário na busca pela justiça socioambiental.

## 5. Conclusão

Em síntese, a análise da imprescritibilidade dos danos ambientais nos conduz a uma reflexão profunda sobre o papel do Direito na proteção do meio ambiente e na salvaguarda dos recursos naturais para as futuras gerações. Ao reconhecer que os danos ambientais possuem um impacto contínuo e duradouro sobre o ecossistema e a coletividade, torna-se imperativo garantir a perenidade da responsabilização pelos atos que geram degradação ambiental. A imprescritibilidade emerge como uma ferramenta jurídica essencial para reforçar o compromisso com a sustentabilidade e com o equilíbrio ecológico.

Nesse contexto, é fundamental que o ordenamento jurídico avance no sentido de consolidar e fortalecer o princípio da imprescritibilidade dos danos ambientais, de modo a garantir que a degradação do meio ambiente seja tratada como uma questão permanente e prioritária. Isso demanda uma atuação conjunta dos poderes públicos, da sociedade civil e das entidades ambientais na defesa e na aplicação efetiva da legislação ambiental vigente.

Além disso, é indispensável que haja uma evolução no entendimento jurisprudencial acerca do tema, visando a uma interpretação mais alinhada aos princípios do Direito Ambiental e aos compromissos internacionais assumidos pelo país. A jurisprudência desempenha um papel essencial na construção de uma cultura jurídica ambientalmente responsável, incentivando a responsabilização dos causadores dos danos e criando precedentes que estimulem a prevenção de novos ilícitos ambientais.

Cabe destacar também a relevância da educação ambiental e da conscientização da sociedade acerca da importância da proteção do meio ambiente. A conscientização sobre os efeitos dos danos ambientais e sobre a necessidade de preservar a natureza para as futuras gerações é um passo fundamental para a mudança de comportamento e para a adoção de práticas mais sustentáveis.

Por fim, a imprescritibilidade dos danos ambientais não deve ser vista como um obstáculo ao desenvolvimento econômico, mas sim como uma medida preventiva e corretiva que contribui para a construção de um futuro mais equilibrado e justo. A atuação responsável e consciente em relação ao meio ambiente não só resguarda os direitos das gerações futuras, mas também fortalece a economia, promovendo um desenvolvimento sustentável que valoriza e protege os recursos naturais que são essenciais à vida humana.

Garantir a perenidade da responsabilização por danos causados ao meio ambiente é um imperativo ético e jurídico que fortalece o compromisso com a proteção ambiental e com a construção de um mundo mais sustentável e equitativo. A conscientização da sociedade, a evolução jurisprudencial e a consolidação normativa são pilares essenciais para que a imprescritibilidade se estabeleça como um alicerce sólido na defesa do meio ambiente e na promoção de uma sociedade comprometida com a preservação dos recursos naturais.

## **6.Referências**

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Danos Ambientais e a Imprescritibilidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 4, n. 1, p. 47-61, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 fev. 1998.

CARRERA, Fabiano. A imprescritibilidade dos danos ambientais e os limites do judiciário. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. 10, n. 33, 2007.

DIAS, Genebaldo Freire. *Educação Ambiental: princípios e práticas*. 28. ed. São Paulo: Gaia, 2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GOMES, Fernanda Cristina; OLIVEIRA, Marcelo José Ladeira Maués de. A imprescritibilidade dos danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 75, p. 109-125, 2014.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Prescrição e decadência no Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 42, p. 135-151, 2006.

LIMA, Fernando Rei. A imprescritibilidade dos danos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Estudos Ambientais*, v. 16, n. 1, p. 51-70, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 26. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2018.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 12. ed. São Paulo: RT, 2018.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A imprescritibilidade dos danos ambientais. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, v. 18, n. 70, p. 19-42, 2014.

PEREIRA, Marco Antônio Marques da Silva. A imprescritibilidade dos danos ambientais e sua compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, v. 3, n. 11, p. 9-40, 1998.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.



## COMO DIMINUIR A PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA

**ARNALDO SANTOS FILHO:**  
graduando em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis<sup>180</sup>.

MARCO ANTONIO COLMATI LALO

(orientador)

**RESUMO:** O consumo exorbitante é a principal virtude do capitalismo, refletindo a necessidade da circulação massiva de bens acumulados, tendo que descobrir não somente as vontades escondidas dos consumidores, mas ir muito além disso. Com o aumento do consumo, a publicidade se torna o principal meio de divulgação de produtos e serviços, sendo nos dias de hoje até mais importante que os próprios. Porém, existem empresas que levam essas estratégias de marketing para um lado mais agressivo, vinculando publicidade enganosa ou abusiva, na intenção de vender seus produtos com uma qualidade que nem sempre está de acordo com as normas técnicas, não se preocupando com o real interesse dos consumidores, nem com a segurança e qualidade do produto e até mesmo prejudicando outras empresas, atrapalhando a livre concorrência e o interesse do Estado, que presa por um mercado competitivo e legal. Portanto o presente estudo tem como objetivo a preservação da integridade dos valores que estão protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, analisando a responsabilidade das pessoas que divulgam esses anúncios.

**Palavras-chave:** consumo. publicidade. produtos. empresas.

**ABSTRACT:** Exorbitant consumption is the main virtue of capitalism, reflecting the need for the massive circulation of accumulated goods, having to discover not only the hidden desires of consumers, but to go far beyond that. With the increase in consumption, advertising becomes the main means of publicizing products and services, and is nowadays even more important than the products themselves. However, there are companies that take these marketing strategies to a more aggressive side, linking misleading or abusive advertising, with the intention of selling their products with a quality that is not always in accordance with technical standards, not caring about the real interest of consumers, nor with the safety and quality of the product and even harming other companies, hindering free competition and the interest of the State, which strives for a competitive and legal market. Therefore, this study aims to preserve the integrity of the values that are protected

---

180 E-mail: [arnaldosantos1111@gmail.com](mailto:arnaldosantos1111@gmail.com)

by the Consumer Defense Code, analyzing the responsibility of the people who disseminate these advertisements.

**Keywords:** consumption. advertising. products. companies.

## 1-INTRODUÇÃO

Tem como objetivo limitar a atuação publicitária em relação à prática da publicidade enganosa e abusiva, com o intuito de regulamentar essas práticas ilícitas, visando a proteção e defesa do consumidor.

A sociedade se encontra em um diário confronto com os diversos apelos publicitários, com os meios de comunicação aparecendo para influenciar o consumidor, levando-o a certo comportamento. Muitas dessas práticas são irregulares e se dirigem as grandes populações, originando a existência de um alto grau de lesividade, se aproveitando da falta de conhecimento e da boa-fé dos consumidores, trazendo-lhes prejuízos e transtornos de diversas ordens.

Diante deste cenário fica clara a necessidade e a importância do controle dessa atividade. Esse artigo se propõe a observar como essa auto-regulamentação cumpre o seu papel diante de todos os envolvidos e se está realmente desenvolvendo seu compromisso na proteção ao consumidor, com a intenção clara de analisar o assunto de forma sucinta.

## 2-CONCEITO DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA

O principal objetivo do marketing e da defesa do consumidor é garantir a satisfação máxima do consumidor, embora tenham abordagens distintas. A publicidade citada no Código de Defesa do Consumidor (CDC) não deve ser confundida com a publicidade obrigatória em certos negócios jurídicos. O CDC lida com a publicidade que anuncia fatos, serviços, ideias ou produtos de interesse dos fornecedores, afetando assim o aspecto econômico-social. Nesse conjunto, a publicidade é vista como um instrumento de relação assumido pelo fornecedor no contrato com o consumidor.

Para a professora Cláudia Lima Marques, publicidade é:

“Toda informação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado.”

Neste conceito, são visivelmente expostos os dois elementos essenciais de qualquer forma de publicidade: a) a finalidade de influenciar o público e b) o favorecimento de produtos ou serviços, seja de forma direta ou indireta. Influenciar o público é a finalidade

da publicidade, seja para estimular o comportamento imediato, como em uma liquidação, ou indiretamente, ao influenciar a percepção que as pessoas têm de uma empresa ou grupo empresarial em campanhas institucionais.

No que diz respeito ao controle da publicidade, existem três maneiras possíveis: controle exclusivamente estatal, controle exclusivamente privado ou um sistema misto de controle.

No Brasil, as entidades responsáveis pelo autor regulamentação da publicidade se organizaram em torno do CONAR (Conselho Nacional de autor regulamentação Publicitária), que elaborou o Código Brasileiro de Auto Regulamentação Publicitária em 1978. Com a implementação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, surgiu certo desacordo na doutrina em relação ao sistema de controle adotado no país.

Uma parte da doutrina argumenta que, por se tratarem de normas de caráter estritamente privado, as regras do CONAR não seriam capazes de produzir efeitos jurídicos diante terceiros. Com o surgimento da regulamentação estatal, de caráter imperativo, o espaço que antes era deixado à autonomia privada foi completamente preenchido. Essa é a opinião, por exemplo, do professor Adalberto Pasqualotto, que entende que, "como o estatuto do CONAR é de natureza contratual e não há referência na lei à regulamentação privada da matéria, o controle da publicidade no Brasil é público e estatal."

O público em geral é o destinatário da publicidade, sendo consideradas pessoas determináveis ou não, de acordo com o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Esse artigo situa que todas as pessoas expostas às práticas comerciais previstas no CDC são equiparadas a consumidores. Essas práticas comerciais referem-se aos meios usados pelos fornecedores para comercializar, vender ou oferecer seus produtos aos possíveis consumidores.

Além do artigo 29, o CDC também possui um conceito geral de consumidor no artigo 2º, que estabelece que "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final." O código também prevê conceitos de consumidor por equiparação nos artigos 2º, parágrafo único, e 17.

Em princípio, todos os consumidores são considerados vulneráveis, e cabe ao Poder Judiciário, na análise de cada caso, afastar a presunção de vulnerabilidade ou aplicar a proteção prevista na Lei nº 8.078/90 (CDC). No entanto, em princípio, as regras de proteção do CDC não se aplicam às relações entre o fornecedor e o consumidor profissional, a menos que a vulnerabilidade do profissional esteja conformada.

### **3-O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Como forma de garantir os direitos em uma sociedade caracterizada pelo "consumo em massa", o CDC atribui valor coercitivo a uma série de situações que anteriormente eram negligenciadas no cotidiano dos cidadãos. O CDC reconhece a vulnerabilidade jurídica do consumidor e estende sua proteção para o campo dos interesses difusos e coletivos, preenchendo uma lacuna na proteção dessas relações que antes eram desprotegidas. Com isso, o CDC atua como um elemento que reconhece a hipossuficiência jurídica do consumidor e busca assegurar uma maior equidade nas relações de consumo.

O artigo 170 da Constituição Federal e o artigo 5º, inciso XXXII, estabelecem a proteção constitucional às relações de consumo, e a criação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) como consequência direta reflete uma tendência de proteção dos interesses difusos. É responsabilidade do Estado garantir que o CDC seja cumprido em prol do interesse público.

Existem diferentes sistemas de controle da publicidade, sendo eles o auto regulamentar puro, o estatal puro e o sistema misto. No sistema auto regulamentar puro, apenas os participantes internos da indústria publicitária têm influência na fiscalização. No sistema estatal puro, apenas o Estado tem autoridade para estabelecer normas de controle da publicidade e implementá-las.

No Brasil, adota-se o sistema misto de controle, que consiste em uma fusão dos dois sistemas mencionados anteriormente. Nesse sistema, o controle da publicidade é exercido tanto pelo Estado quanto pelos integrantes do meio publicitário, de forma paralela.

No Brasil, o consumidor é amparado desde 1980 com a fundação do CONAR (Conselho Nacional de Auto Regulação Publicitária), que estabeleceu-se como órgão responsável pelo controle da ética publicitária por meio de um sistema exclusivamente privado. Além disso, existe um sistema estatal de controle da publicidade composto pela atuação do Poder Executivo e do Poder Judiciário.

O Poder Executivo, representado por órgãos oficiais, é responsável pela aplicação de sanções administrativas relacionadas à publicidade. O Poder Judiciário, por sua vez, é responsável pela aplicação de sanções civis e penais em casos de infrações publicitárias. De acordo com a interpretação do texto final do artigo 10 do Decreto 861/93, fica claro que a atuação de um órgão não exclui a atuação do outro. Essas esferas de controle são reforçadas com a instituição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) pelo Decreto 861/93.

No que diz respeito à publicidade enganosa, o consumidor é protegido por três esferas de amparo: a) reparação de danos patrimoniais e morais comprovados pelo consumidor; b) aplicação de sanções administrativas; e c) aplicação de sanções penais. Entre essas sanções, temos medidas como a contrapropaganda e a reparação de danos

materiais e morais, previstas no artigo 6º do CDC. Além disso, a possibilidade de indenização também está presente no artigo 35, terceiro inciso, juntamente com o parágrafo primeiro do artigo 84 do CDC.

#### **4-DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR**

O Direito Consumerista é um ramo do direito que busca regular as relações de consumo, equiparando os interesses de fornecedores e consumidores. Para isso, foram constituídos os direitos básicos do consumidor. Esses direitos garantem que o consumidor tenha acesso a elementos claros e completos, produtos e serviços de qualidade, segurança, reparação em caso de danos e proteção contra práticas abusivas. O objetivo é proteger e defender os consumidores, assegurando relações justas e seguras no mercado.

Com o passar do tempo, as relações de consumo foram se alterando e o direito consumerista precisou se adaptar a essas mudanças para regular as relações modernas entre fornecedores e consumidores. Apesar de ter trinta anos de existência, o Código de Defesa do Consumidor continua sustentando os direitos básicos do consumidor. Esses direitos podem ser divididos em cinco categorias: direito à saúde e segurança, direito à proteção econômica, direito à informação e educação, direito à representação e direito à reparação de danos. O código protege os consumidores contra produtos prejudiciais à saúde e segurança, além de garantir a liberdade de escolha nos contratos de serviços, evitando cláusulas abusivas. Quanto ao direito à informação, o consumidor tem o direito de receber informações extensas, não se limitando apenas ao contrato, mas também em situações em que ele demonstre interesse na oferta.

No que se refere ao direito à representação, decorre do princípio democrático e garante ao consumidor o direito de ser ouvido e participar das decisões relacionadas aos seus interesses. Quanto à reparação de danos, o Código de Defesa do Consumidor assegura esse direito no seu artigo 6º, inciso VI. A reparação é abordada em duas seções, que tratam dos meios de reparação e da questão da responsabilidade. O código também estabelece, em seu artigo 6º, os direitos básicos do consumidor, incluindo a proteção à vida, saúde e segurança contra os riscos apresentados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

No direito consumerista brasileiro, também, existe a possibilidade de inversão do ônus da prova. Isso significa que, em determinadas situações, é atribuído ao fornecedor a obrigação de provar fatos que possam modificar, impedir ou extinguir o direito do consumidor. Essa inversão ocorre com base no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece o direito básico do consumidor à facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova quando for verossímil a alegação do consumidor ou quando ele se encontrar em situação de vulnerabilidade. Essa medida

busca equilibrar a relação de consumo, uma vez que o consumidor muitas vezes possui menos recursos e informações em comparação ao fornecedor.

## **5-RESPONSABILIZAÇÃO DECORRENTE DA PUBLICIDADE ENGANOSA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Segundo o Código Civil brasileiro, aquele que causar dano a outrem por meio de ato ilícito é obrigado a repará-lo. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor estabelece que o fornecedor é responsável pelos produtos e serviços, sendo solidariamente responsável por eventuais vícios que causem lesões ou violações nas relações de consumo.

De acordo com Nunes (2018), "o direito ao ressarcimento dos danos sofridos pelo consumidor e o dever de indenizar do agente responsável pelo produto ou serviço têm como base o fato de que o produto ou serviço em questão causou o acidente de consumo". Além disso, do ponto de vista do dever de indenizar, a responsabilidade civil do agente é objetiva, ou seja, decorre do risco integral de sua atividade econômica.

Essa visão objetiva da responsabilidade civil implica que, independentemente de culpa, o anunciante, dono ou empresário responsável pela marca, será responsabilizado e deverá reparar o dano causado, seja ele de ordem moral ou material, caso a publicidade apresente ofensa, divulgue informações falsas ou desrespeite os consumidores.

Conforme mencionado, tanto a empresa anunciante quanto a agência de publicidade e o veículo de comunicação são responsáveis pelos danos causados pela prática de publicidade ilegal. No entanto, a maior responsabilidade recai sobre o anunciante ou a empresa anunciante, uma vez que são eles que fornecem as informações às agências publicitárias e concedem a aprovação para a divulgação da publicidade por meio dos veículos de comunicação.

É importante destacar também os anúncios feitos por celebridades, cantores e atores, que influenciam os consumidores a adquirirem determinados produtos. Nesses casos, a credibilidade do produto é reforçada pela propaganda feita pela personalidade em questão. No entanto, se ocorrer algum golpe ou dano ao consumidor, a celebridade também terá responsabilidade na esfera civil, conforme ressaltado pelo Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o Código, se houver mais de um responsável pelo dano causado, todos eles serão solidariamente responsáveis pela reparação. No entanto, as personalidades podem se eximir da responsabilidade se provarem que não agiram com culpa, não praticaram a conduta danosa, não houve nexos causal ou danos.

É relevante mencionar que o Código de Defesa do Consumidor adota a teoria do risco do empreendimento, o que significa que o empresário é responsável por todos os



vícios resultantes de seu negócio ou produto, independentemente de culpa. Essa abordagem é semelhante à responsabilidade civil do Estado, conforme estabelecido na Constituição Federal, no § 6º do artigo 37.

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Portanto, as prestadoras de serviço são responsáveis pelos danos causados aos consumidores, independentemente de culpa, o que caracteriza a responsabilidade objetiva. Isso significa que elas são obrigadas a reparar o dano causado, mesmo que não tenham agido com culpa direta.

No entanto, se for comprovado que o agente responsável agiu com dolo (intenção de causar o dano), a prestadora de serviço pode ter o direito de regresso. Isso significa que ela pode requerer do agente causador do dano o reembolso dos valores pagos na reparação do dano, por meio de uma ação regressiva. Essa ação tem o objetivo de responsabilizar o agente causador do dano pela restituição dos valores pagos pela prestadora de serviço na reparação do dano causado ao consumidor.

### **5.1-SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL**

No que diz respeito às infrações administrativas, o Código de Defesa do Consumidor prevê as sanções que o fornecedor ou responsável pelo serviço ou produto podem sofrer, conforme descrito no artigo 56.

As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas

cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 57, estabelece a proporcionalidade das penalidades, levando em consideração a gravidade da infração, os benefícios obtidos com a conduta e a situação financeira do fornecedor. Nesses casos, a multa é aplicada por meio de um processo administrativo e os recursos arrecadados são revertidos para o Fundo de Direitos de Difusão (FDD), Fundo de Proteção ao Consumidor Estadual ou Municipal. A multa é a penalidade mais comum imposta pelos órgãos de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo sua aplicação baseada em critérios como a graduação, gravidade da infração, vantagem obtida e a condição econômica do fornecedor. O artigo 58 do Código do Consumidor detalha as sanções administrativas.

As penas de apreensão, de inutilização de produtos, de proibição de fabricação de produtos, de suspensão do fornecimento de produto ou serviço, de cassação do registro do produto e revogação da concessão ou permissão de uso serão aplicadas pela administração, mediante procedimento administrativo, assegurada ampla defesa, quando forem constatados vícios de quantidade ou de qualidade por inadequação ou insegurança do produto ou serviço.

No caso de apreensão, o Código de Defesa do Consumidor permite sua aplicação quando há vícios de quantidade ou qualidade que tornem o serviço ou produto inadequado ou inseguro. É importante ressaltar que a apreensão não depende necessariamente do fim do processo administrativo, pois o parágrafo único do artigo 56 autoriza sua aplicação por meio de medida cautelar, anterior ou incidente ao processo administrativo.

Essa medida de apreensão é essencial para evitar danos aos consumidores, como no caso de medicamentos que representem riscos à saúde do consumidor final. Se fosse exigido um processo administrativo prévio para realizar a apreensão ou impedir a comercialização do produto, muitos consumidores já teriam adquirido e consumido o produto, correndo riscos à sua vida.

Além disso, destaca-se a importância da inutilização do produto, que não apenas gera prejuízo ao fornecedor culpado, mas também busca proteger os consumidores de forma geral. Ao retirar os produtos do mercado, evita-se o consumo futuro. A cassação também pode ser aplicada no caso de violação da obrigação contratual, e tem o efeito de retirar os produtos do mercado.

Ainda, o artigo 60 do Código de Defesa do Consumidor dispõe:

A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. § 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva.

O parágrafo 1 do artigo 60 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a contrapropaganda deve ser divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e no mesmo local e horário que a publicidade ilícita foi veiculada, a fim de desfazer o prejuízo causado. O artigo 35 do mesmo código afirma que, caso o fornecedor se recuse a cumprir a oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor pode exigir judicialmente ou extrajudicialmente o cumprimento forçado da obrigação nos termos da oferta, apresentação ou publicidade. O consumidor também pode aceitar outro produto de valor equivalente ou rescindir o contrato, com direito à restituição do valor atualizado e indenização por perdas e danos.

No âmbito civil, o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a publicidade vinculada a algum meio de comunicação integra o contrato a ser celebrado, obrigando o fornecedor a cumprir o anunciado na publicidade. Caso não cumpra, o fornecedor pode sofrer consequências, como o cancelamento do contrato pelo consumidor, devolução do valor pago com correção e pagamento de indenização por perdas e danos. Essas são algumas das sanções administrativas mais comuns que um fornecedor pode enfrentar diante das disposições de proteção do Código de Defesa do Consumidor para práticas de publicidade enganosa ou abusiva.

Além disso, menciona-se o Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária (CONAR), que é um órgão fiscalizador administrativo composto por anunciantes, agências e veículos de comunicação do mercado publicitário. O CONAR tem o papel de fiscalizar a ética das propagandas comerciais no Brasil, seguindo o Código de Auto-regulamentação Publicitária, com o objetivo de evitar a veiculação de anúncios e campanhas enganosas, abusivas ou que desrespeitem a concorrência entre anunciantes. O CONAR pode aplicar sanções, como advertência, recomendação de alteração ou correção do anúncio, recomendação de suspensão da veiculação e divulgação da posição do CONAR.

As penalidades estão previstas no artigo 50 do Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária.

Os infratores das normas estabelecidas neste Código e seus anexos estarão sujeitos às seguintes penalidades: a) advertência; b)

recomendação de alteração ou correção do Anúncio; c) recomendação aos Veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio; d) divulgação da posição do CONAR com relação ao Anunciante, à Agência e ao Veículo, através de Veículos de comunicação, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas. § 1º-Compete privativamente ao Conselho de Ética do CONAR apreciar e julgar as infrações aos dispositivos deste Código e seus Anexos e, ao Conselho Superior do CONAR, cumprir e fazer cumprir as decisões emanadas do Conselho de Ética em processo regular. § 2º-Compete privativamente ao Conselho Superior do CONAR alterar as disposições deste Código, bem como alterar, suprimir e acrescentar-lhe Anexos (BRASIL, 1980).

Dentre as penalidades, a mais branda é a advertência, aplicada aos anúncios que não representam potencial nocivo aos consumidores ou à publicidade, mesmo infringindo as disposições do código. As fiscalizações realizadas pelo Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária são baseadas em denúncias feitas pelos cidadãos, que são distribuídas às Câmaras do Conselho de Ética.

Para fazer uma denúncia, qualquer pessoa pode acessar o site do Conselho, informar o produto ou serviço relacionado à propaganda enganosa, o veículo de comunicação responsável pela publicação e o motivo da denúncia. Se necessário, até quatro arquivos que mostrem a propaganda podem ser anexados. O fornecimento de dados pessoais é necessário, mas eles não são anexados ao processo e são mantidos em sigilo.

Caso a veracidade da denúncia seja comprovada, o Conselho Nacional de Auto-regulamentação Publicitária pode recomendar a alteração da publicidade ou solicitar a suspensão do anúncio no veículo. A publicidade denunciada e reprovada pode ser retirada de circulação em poucas horas, por meio da comunicação aos veículos. No entanto, em muitos casos, o julgamento só ocorre depois que a propaganda já foi removida do veículo de anúncio.

Na esfera criminal, de acordo com o artigo 67 do Código de Defesa do Consumidor, é tipificado como crime fazer ou promover publicidade sabendo ou deveria saber que ela é enganosa ou abusiva. A pena para esse crime é detenção de três meses a um ano e multa.

É importante ressaltar que, em muitos casos, a omissão de informações nas publicidades tem como consequência a compra de serviços ou produtos pelo consumidor. Essa prática é recorrente em várias empresas que acreditam que a omissão não resultará em responsabilização jurídica. No entanto, a lei não respalda essa crença. Portanto, é fundamental que as empresas cumpram seu dever legal de fornecer informações claras,

completas e precisas em suas publicidades, evitando assim problemas jurídicos e prejuízos aos consumidores.

## **6-CONCLUSÃO**

O emprego principal do Código de Defesa do Consumidor é combater práticas prejudiciais nas relações de consumo e diminuir a vulnerabilidade do consumidor no mercado. Nesse sentido, é crucial que os consumidores estejam prevenidos às informações e ofertas apresentadas pelos fornecedores nos meios de publicidade. A regulamentação da publicidade no Brasil foi estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor, que estabelece os princípios básicos para a publicidade, proibindo práticas enganosas e abusivas.

A publicidade atual reflete o sistema capitalista em que estamos inseridos e tem como objetivo principal incitar o interesse dos consumidores para que optem pela compra e consumo de determinados produtos ou serviços. É importante destacar que os responsáveis pela criação e divulgação das mensagens publicitárias, sejam elas enganosas ou abusivas, são os próprios empresários anunciante, juntamente com a participação indireta de outras pessoas que contribuem de alguma forma para que a publicidade atinja os consumidores, como agentes publicitários e canais de veiculação.

Atualmente, existem diversos meios de publicidade, sendo que a propaganda por meio das redes sociais, incluindo as elaboradas por celebridades que incentivam os consumidores a adquirir determinados produtos, é uma das mais eficazes para atingir o público consumidor. Em casos de golpes ou fraudes, a celebridade que fez o anúncio pode ser responsabilizada civilmente por eventuais danos causados aos consumidores, tornando-se uma "garantia" do produto ou serviço anunciado.

Portanto, através dos veículos de comunicação, os empresários e responsáveis pelas publicidades utilizam diversos métodos para induzir os consumidores a comprar determinados produtos. No entanto, para que esse processo esteja em conformidade com as normas vigentes, não devem ser utilizadas mensagens falsas, indução ao erro ou qualquer outra descrição que esteja relacionada às práticas proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, o Estado atua para proteger os consumidores vulneráveis e punir os infratores. Os infratores podem ser penalizados nas esferas civil, administrativa e criminal do sistema jurídico brasileiro. Muitos desses empresários possuem um alto poder econômico, o que gera uma sensação de impunidade caso a sanção seja aplicada apenas no âmbito jurisdicional. Por isso, no âmbito administrativo, as infrações às normas de

defesa do consumidor estão sujeitas a sanções previstas no Código específico, como a imposição da contrapropaganda em casos de publicidade abusiva ou enganosa.

No âmbito criminal, o Código Consumerista criminaliza condutas de publicidade enganosa, considerando-as infrações penais contra o consumidor. Por exemplo, a omissão de informações sobre a nocividade ou perigo do produto, a divulgação de afirmações falsas ou enganosas, ou a omissão de características relevantes do produto ou serviço na propaganda são consideradas crimes. Garantir uma informação coerente, precisa e clara em relação a um produto ou serviço anunciado no mercado é um direito coletivo, e o ordenamento jurídico brasileiro estabelece mecanismos de sanções, sejam elas administrativas, civis ou criminais, para os responsáveis por publicidades enganosas.

Por fim, ao utilizar publicidades lícitas e coerentes, uma marca terá maior procura pelos consumidores, aumentará seus lucros e sua visibilidade no mercado, destacando-se em relação aos concorrentes. A adoção de práticas lícitas não beneficia apenas o consumidor, mas também os próprios empresários, pois, apesar de o ordenamento jurídico proibir e regulamentar a responsabilização e penalização por publicidade enganosa, o negócio seria mais favorável para todos os envolvidos na relação de consumo se os empresários se conscientizassem e optassem por práticas publicitárias honestas, reduzindo assim os consumidores lesados e, conseqüentemente, as demandas judiciais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. Direito do consumidor esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 7.ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de Moura. Manual de direito do consumidor. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html). Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 07 ago. 2021

CONAR. Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária. Código e Anexos, 1978.



FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. Publicidade abusiva: incitação à violência. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS e BENJAMIN, Antônio Herman;

NERY JUNIOR, Nelson. A publicidade e o direito do Consumidor. *Justitia*, v. 54 (160), 1992.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2000.

## A PSICOPATIA E O DIREITO PENAL

**JULIA DA CUNHA ADAMI:**  
graduando em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis<sup>181</sup>.

ANDRÉ DE PAULA VIANA

(orientador)

**RESUMO:** O presente trabalho tem o objetivo de analisar o Código Penal e como a psicopatia é manuseada à luz do Ordenamento Jurídico. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais. Inicialmente, falaremos sobre o Código Penal e o seu formato de responsabilização. Logo após, iremos analisar o tratante sobre imputabilidade, semi-imputabilidade e inimputabilidade. Trataremos também da forma que o Direito Penal elenca o psicopata como enfermo mental gerando conflitos doutrinários e jurisprudenciais, resultando na falta de um dispositivo legal específico que regulamente a aplicação de tal responsabilidade. Assim sendo, recorre-se a diferentes abordagens aplicadas pela legislação estrangeira nesses indivíduos e seus resultados, comparando à legislação brasileira, visando a busca de medidas mais específicas e adequadas a serem aplicadas no ordenamento penal pátrio, bem como o impacto negativo gerado pela omissão estatal em vista a esses indivíduos.

**Palavras-chave:** Psicopata. Responsabilidade Penal. Direito Penal. Culpabilidade.

**ABSTRACT:** The present work aims to analyze the Penal Code and how psychopathy is handled in the light of the Legal System. The methodology used is that of bibliographical compilation and study of the jurisprudential positioning of the courts. Initially, we will talk about the Penal Code and its accountability format. Soon after, we will analyze the treatise on imputability, semi-imputability and non-imputability. We will also deal with the way that Criminal Law lists the psychopath as mentally ill, generating doctrinal and jurisprudential conflicts, resulting in the lack of a specific legal device that regulates the application of such responsibility. Therefore, different approaches applied by foreign legislation to these individuals and their results are used, comparing them to Brazilian legislation, seeking more specific and appropriate measures to be applied in the national criminal law, as well as the negative impact generated by state omission in view of these individuals.

**Keywords:** Psycho. Criminal Responsibility. Criminal Law. Culpability.

---

181 E-mail: juliadamiju@gmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a ideia central de analisar o Código Penal e como ele se relaciona com a psicopatia criminal. Ocorre que, com base nessas considerações, verifica-se que o número de crimes cometidos por indivíduos acometidos de psicopatia cresceu consideravelmente.

É de grande valia definir a forma de responsabilização penal do infrator diagnosticado com psicopatia, uma vez que há necessidade de uma política criminal específica para estes criminosos. O ordenamento jurídico brasileiro é tácito quanto à responsabilidade penal, ocasionando divergências doutrinárias e insegurança jurídica quanto ao enquadramento dos psicopatas.

Desse modo, por meio de um estudo da atual legislação aplicada, é possível observar que os psicopatas são vistos como doentes mentais, mesmo com a sua capacidade cognitiva em perfeitas condições, sendo-lhes aplicados tratamentos insuficientes, não alcançando a eficácia pretendida, resultando na reincidência da prática de atos criminosos. Naturalmente refratário à submissão a regras, já que sua motivação maior é a busca do próprio prazer de forma imediata (HARE, 2013, p. 01 a 05), uma vez que adentre o mundo do crime, pode-se dizer que a replicação de condutas delitivas tende a se tornar um padrão imodificável para ele, pois dificilmente será atingido pelo caráter pedagógico das reprimendas legais (BINS; TABORDA, 2016, p. 09)

Nesta seara, dentro do ordenamento jurídico penal brasileiro, encontra-se a culpabilidade desses indivíduos tipificada no Código Penal, entretanto, ainda é discutível se deverá ser aplicada nesses casos. Estudando o conceito de aplicação da imputabilidade, semi-imputabilidade ou inimputabilidade, buscando verificar em quais casos cada uma é aplicada e os critérios abordados para elas serem aferidas, buscando encontrar em qual dessas o indivíduo psicopata se enquadra. Com o benefício da prova pericial e do exame criminológico, a legislação deixa uma lacuna a ser preenchida pelo juiz ao decidir em caso concreto o que melhor se deve aplicar bem como a análise das espécies de penas existentes no ordenamento e em quais casos cada uma deve ser aplicada.

A responsabilidade penal do psicopata trata-se de um tema com inumeráveis equívocos em todos os seus aspectos e definições, considerando que ainda são poucos os estudos e debates voltados a alcançar uma solução viável a esses casos, busca-se uma alteração adequada na legislação atual, fazendo com que esses indivíduos tenham o tratamento correto e a sua dignidade assegurada, bem como para a maior segurança da sociedade.

## 2 SURGIMENTO DA PSICOPATIA NO BRASIL

## 2.1 OS PSICOPATAS

A nomenclatura "psicopatia" foi inicialmente utilizada para indicar os comportamentos que eram vistos pela sociedade como repugnantes. Com isso, alguns filósofos e psiquiatras se questionaram se essas pessoas no estado de sua psicopatia seriam capazes de no momento da ação, entender seus atos.

Com isso Ana Beatriz Silva ressalta (2014, p. 15):

Em Homero a loucura era a desrazão, a perda do contato com a realidade física ou social, e poderia levar o sujeito acometido por ela a praticar transgressões das normas sociais, agressão, homicídio, delírios e até a própria morte. A sua etiologia era mitológica e, em certo sentido, teológica, portanto, reversível: mudando o humor dos deuses a loucura e seus efeitos desapareceriam. Considerando esta atribuição de causa, a loucura não carregava nenhum estigma, pois não passava de uma (des) ordem.

E durante os tempos e acontecimentos, os estudos e o interesse sobre o funcionamento do cérebro humano apenas começou depois do século XVI. Com o passar das décadas, os filósofos começaram a influenciar na medicina, onde surgiu o termo "psicologia", e mais tarde chegaram ao surgimento de mais um novo estudo da etimológica "criminologia".

Naquele momento estudavam o funcionamento do cérebro humano, e então resolveram com isso estudar o cérebro de criminosos e com mais ênfase nos criminosos vinculados a circunstâncias sociais e os denominados criminosos de nascença, que nada mais é que aqueles que cometem o crime com mais constância, os quais foram denominados como "psicopatas" (ADRIAN RAINE, 2016).

No livro *Mentes Perigosas: o psicopata mora a lado*, Ana Beatriz Silva conceitua claramente o perfil de um psicopata:

O termo psicopata pode dar a falsa impressão de que se trata de indivíduos loucos ou doentes mentais. A palavra psicopata literalmente significa doença da mente, no entanto, em termos médicos-psiquiátricos, a psicopatia não se encaixa nessa visão tradicional de doenças mentais. Os Psicopatas em geral, são indivíduos frios, calculistas, dissimulados, mentirosos, que visam apenas o benefício próprio. São desprovidos de culpa ou remorso e, muitas vezes, revelam-se agressivos e violentos. (SILVA, 2014, 32)

O mapeamento e entendimento de tais indivíduos são de suma importância para a sociedade e também para o ordenamento jurídico, tendo em vista que é necessário entender para responsabilizar devidamente pessoas que sofrem deste transtorno de personalidade chamado psicopatia; Trazendo segurança e justiça para o âmbito penal e social.

O primeiro estudo sobre os psicopatas foi por Hervey Cleckley em 1941, ele propôs uma sugestão de que os psicopatas sofrem de uma deficiência básica emocional e de um discernimento inferior ao de pessoas normais que os impedem de viver a vida normalmente. Portanto são pessoas que apresentam ter maior dificuldade em aceitar normas sociais, legais éticas e morais de uma sociedade (OLIVEIRA, 2012).

Com o passar do tempo, Hare como psiquiatra, chegou à conclusão que o motivo que estimulou o diagnóstico dos psicopatas, aconteceu mais o menos pela Segunda Guerra Mundial (HARE,R.D, 1993, apud TRINDADE, 2009, P. 33):

Pois surgiu a necessidade, por parte do exército, de identificar, diagnosticar e tratar indivíduos perigosos que pudessem ameaçar a estrutura militar, também, face as revelações das atrocidades nazistas cometidas, onde, na época, levantou-se o questionamento quanto ao comportamento perverso de pessoas aparentemente normais, contra outros seres humanos.

E ainda, aproveita-se para ilustrar algumas das classificações possíveis de um indivíduo psicopata. (DSM-5, 2014, p. 660):

A característica essencial do transtorno da personalidade antissocial é um padrão difuso de indiferença e violação dos direitos dos outros, o qual surge na infância ou no início da adolescência e continua na vida adulta. Esse padrão também já foi referido como psicopatia, sociopatia ou transtorno da personalidade dissocial. Visto que falsidade e manipulação são aspectos centrais do transtorno da personalidade antissocial, pode ser especialmente útil integrar informações adquiridas por meio de avaliações clínicas sistemáticas e informações coletadas de outras fontes colaterais. Para que esse diagnóstico seja firmado, o indivíduo deve ter no mínimo 18 anos de idade (Critério B) e deve ter apresentado alguns sintomas de transtorno da conduta antes dos 15 anos (Critério C). O transtorno da conduta envolve um padrão repetitivo e persistente de comportamento no qual os direitos básicos dos outros ou as principais normas ou regras sociais apropriadas à idade são violados.

Os comportamentos específicos característicos do transtorno da conduta encaixam-se em uma de quatro categorias: agressão a pessoas e animais, destruição de propriedade, fraude ou roubo ou grave violação a regras. O padrão de comportamento antissocial continua até a vida adulta. Indivíduos com transtorno da personalidade antissocial não têm êxito em ajustar-se às normas sociais referentes a comportamento legal (Critério A1). Podem repetidas vezes realizar atos que são motivos de detenção (estando já presos ou não), como destruir propriedade alheia, assediar outras pessoas, roubar ou ter ocupações ilegais. Pessoas com esse transtorno desrespeitam os desejos, direitos ou sentimentos dos outros. Com frequência, enganam e manipulam para obter ganho ou prazer pessoal (p. ex., conseguir dinheiro, sexo ou poder) (Critério A2). Podem mentir reiteradamente, usar nomes falsos, trapacear ou fazer maldades. Um padrão de impulsividade pode ser manifestado por fracasso em fazer planos para o futuro (Critério A3). As decisões são tomadas no calor do momento, sem análise e sem consideração em relação às consequências a si ou aos outros; isso pode levar a mudanças repentinas de emprego, moradia ou relacionamentos. Indivíduos com o transtorno tendem a ser irritáveis e agressivos e podem envolver-se repetidamente em lutas corporais ou cometer atos de agressão física (inclusive espancamento de cônjuge ou filho) (Critério A4). (Atos agressivos necessários para defesa própria ou de outra pessoa não são considerados evidência para esse item.) Essas pessoas ainda demonstram descaso pela própria segurança ou pela de outros (Critério A5). Isso pode ser visto no comportamento na direção (i.e., velocidade excessiva recorrente, direção sob intoxicação, múltiplos acidentes). Podem se envolver em comportamento sexual ou uso de substância com alto risco de consequências nocivas. Podem negligenciar ou falhar em cuidar de uma criança a ponto de colocá-la em perigo

Com isso, a doutrina esclarece que pessoas munidas de tal transtorno apresentam o comportamento psicopata na infância ou logo no início de sua adolescência e se estende pela vida adulta.

### **3 A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS PSICOPATAS NO BRASIL**

Quando se discute sobre penas que são aplicadas para os psicopatas, como a privativa de liberdade ou medida de segurança, tem-se o intuito de os reeducar para que não possa mais cometer infrações. E com isso pode-se dizer que as penas tanto privativas



de liberdade ou medida de segurança, não são só simplesmente de caráter punitivo, mas também educativo, com o objetivo da reinserção do psicopata na sociedade.

Quanto à importância da reinserção social do psicopata, a doutrinadora Demercian cita Anabela Miranda Rodrigues versa ainda que (1982, p. 85):

Anabela Miranda Rodrigues explica que a reinserção social do recluso não se confunde com um sistema qualquer de imposição de valores, mas visa a facultar-lhe a necessária preparação – a que não será alheia o fortalecimento da sua personalidade – para que possa, no futuro, conduzir a sua vida, sem que pratique crimes”, educado „em liberdade para a liberdade”; ao recluso competirá, em última análise, a decisão pelo caminho da não delinquência.

A dificuldade da não separação de reeducandos psicopatas de outros reeducandos que não possuem o mesmo transtorno está no fato de os psicopatas serem extremamente manipuladores e que de certa forma influenciam os não atípicos, atrasando ou até mesmo minando a sua recuperação.

Nessa linha de raciocínio Morana:

Eles tem o perfil adequado para se tornar os chefões da cadeia e os líderes de rebeliões. Podem transformar os outros presos em massa de manobra. Além de criarem o inferno na cadeia, atrapalham a ressocialização dos detentos que podem ser recuperáveis. ( MORANA 2002, apud AGUIAR, 2008, p.1)

Com o exposto Sadock relata histórico de um aprisionado diagnosticado como psicopata, e que foi transferido para uma unidade psiquiátrica:

No início, parece relaxar e logo melhorar, cooperando com a equipe de tratamento e os pacientes. A seguir, contudo, começa a criar problemas na unidade, liderando outros pacientes em revoltas relativas a privilégios de fumar, licenças e necessidades de medicamentos. Uma vez, durante a hospitalização mais recente, foi pego tentando intercurso sexual com uma paciente de 60 anos de idade. (SADOCK, 2007 p. 861).

O ideal seria após o julgamento do qual fosse determinado a semi imputabilidade, o indivíduo, diagnosticado com Transtorno de Personalidade, e posto em uma prisão especial onde seria acompanhado por profissionais especializados que determinariam se

o mesmo tem ou não possibilidade de voltar ao convívio social, se tornando uma exceção ao período máximo de 40 anos de reclusão, como previsto no Código Penal. (MORANA, 2009).

Sempre observando a condição do réu, a Lei 7.210/84 é que determinará as regras do cumprimento da pena, sempre visando a proteção da sociedade, sempre respeitando os princípios e os direitos inerentes ao tratamento adequado ao condenado e sua ressocialização.

O Superior Tribunal de Justiça autorizou a interdição de um psicopata que matou a sua própria família quando tinha 16 anos, esse caso aconteceu no Mato Grosso, quando Lucas Messias da S. Gonçalves ainda com os seus 16 anos matou com 16 facadas a sua mãe, o padrasto e o irmão de apenas 3 anos, e logo em seguida foi apreendido e cumpriu medidas socioeducativas por 3 anos. Com o fim da internação o Ministério Público Estadual pediu a interdição do rapaz por entender que ele não poderia viver em sociedade, a 1º e 2º instância negou o pedido, porque os laudos apresentados pelos médicos apontaram transtorno de personalidade, o que não se encaixa no Código Civil de 2002 para justificar a interdição.

No Superior Tribunal de Justiça a 3º turma acompanhou o voto da relatora ministra Nancy Andrighi, que disse:

De acordo com pesquisa analisadas não há controle por meio de medicamentos nem terapia para psicopatas, como se trata de uma alteração congênita, os portadores desse distúrbio não respondem a tratamentos com medicamentos nem psicoterapia, além disso as reincidências nesses casos são quase certas. (ANDRIGHI, 2014, online).

O STJ então autorizou a interdição com a justificativa da ministra Nancy Andrighi que citou a Lei 10.216/01 que passou a permitir a internação psiquiátrica compulsória determinada pela Justiça e também justificando com base nos laudos médicos. Ela também lembrou do Decreto 24.559/34, que tratava da assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas.

#### **4 CONCLUSÃO**

Desde a primeira criação das sanções penais dentro do ordenamento jurídico, quando se juntou a finalidade da pena a um ideal ressocializador, deu-se início na discussão em relação à responsabilidade e o tratamento penal mais adequado para os seres portadores do transtorno de personalidade, os psicopatas.

Diante de tal discussão, foi possível analisar que a definição de psicopatia padeceu com muitas mudanças até os dias de hoje, sendo definida como um transtorno de personalidade. Originado de uma inatividade cerebral que deveria atuar na região responsável pelos sentimentos ligados a sociabilidade do ser humano, como por exemplo, a empatia e o remorso.

Não sendo desenvolvido por fatores biológicos, psicológicos ou genéticos, os psicopatas comportam-se de maneira impulsiva e instintiva, ignorando a presença do conhecimento do caráter ilícito de seus atos praticados, tornando-se incapazes de determinar o seu próprio comportamento de acordo com este entendimento.

Neste sentido, são tratados pela jurisprudência pelos seus graus, podendo ser leve, moderado ou grave, não havendo discussões jurídicas a respeito. Na maior parte das vezes, os psicopatas de grau leve não são considerados criminosos como os de grau moderado a grave. Isto porque, estes indivíduos não chegam a cometer crimes, apenas utilizam suas habilidades manipuladoras para conquistar o que almeja.

Existe um método de identificação dos psicopatas, utilizado por alguns países da América e da Europa, conhecido como Psychopathy Checklist Revised (PCL-R), criado por Robert D. Hare, que compreende em um teste de personalidade por meio de uma entrevista realizada e analisada por pontos. Considerado um método seguro, tendo em vista que não há modificações com o tempo, cultura e grau de instrução do indivíduo examinado.

Tratando-se da culpabilidade, conclui-se que é definida pela possibilidade de um indivíduo ser considerado culpado pela prática de um ato ilícito, sendo um pressuposto para adesão da pena. Caracterizado por um juízo de reprovação, em razão de que mesmo podendo agir da maneira correta ou diferente, não o fez, provocando determinado resultado pela sua própria vontade, mesmo tendo a chance de evitá-lo.

Contudo, cabe ao Estado intervir no ordenamento penal brasileiro e criar, bem como alterar os dispositivos que regulamentam a psicopatia. Além de criar estabelecimentos carcerários específicos para abrigar esses agentes manipuladores, tendo em vista que não devem estar abrigados com indivíduos que não possuem tal condição.

Dessa maneira, o presente artigo visa contribuir para todos quanto a ela tenham acesso, colaborando, assim para a comunidade acadêmica e para a literatura jurídica.

## **7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

PALOMBA, Guido Arturo. **“É impossível curar um psicopata”**, 2010. Disponível em:<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1568178-5598,00-E+IMPOSSIVEL+CURAR+UM+PSICOPATA+DIZ+PSIQUIATRA+FORENSE+GUI+PALOMBA.html>.

PALOMBA, Guido Arturo. **Tratado de Psicologia Forense: Civil e Penal**. São Paulo. Atheneu Editora, 2003.

**Pedrinho Matador, o maior assassino das prisões brasileiras** Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/pedrinho-matador-o-maior-assassinodas-prisoas-brasileiras/>

SILVA, Ana Beatriz B. **Mentes Perigosas: o psicopata mora ao lado**. ed. Fontanar, 2008,p.40.

SILVA, Ana B. B. **Mentes Perigosas – O psicopata Mora ao Lado**. Fontanar, ed. 1, 2008, p 165.

ARAÚJO, Jader Melquíades. **Da aplicabilidade da medida de segurança aos psicopatas: um estudo à luz do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal Brasileiro**. 2014. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14718](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14718). Acesso em: 24 nov. 2018.

**STJ AUTORIZA INTERDIÇÃO DE PSICOPATA QUE AOS 16 ANOS MATOU A PRÓPRIA FAMÍLIA**: Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjAyMjk=>.

MORANA, Hilda Clotilde Penteado. **Reincidência criminal: é possível prevenir?** Revista Medicina CFM, São Paulo, ano XX, n. 154, abr. 2005, p. 18-19. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/42838541\\_Reincidencia\\_criminal\\_e\\_possivel\\_prevenir](https://www.researchgate.net/publication/42838541_Reincidencia_criminal_e_possivel_prevenir).

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

VASCONCELLOS, Silvio José Lemos.; GAUER, Gabriel José Chittó.; HAACK, Karla Rafaela.; PEREIRA, Rossana Andriola.; SILVA, Roberta Salvador. **A Semiimputabilidade Sob o Enfoque da Neurociência Cognitiva**. *Revista de Estudos Criminais*, n. 34, p. 57-67, 2009.

## **A APLICAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**RAFAELA LUZARDO DE MIRANDA SOARES:**  
Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI. Advogada

### **1.Introdução**

A privacidade é um direito fundamental previsto no rol do art. 5º da Constituição Federal e apresenta diversos vieses, dentre eles o direito à proteção de dados pessoais. No Brasil, a Lei Geral da Proteção de Dados – LGPD (Lei 13.709/2018) foi um marco na efetivação desse princípio, sendo que sua constitucionalização ocorreu com a EC 115/2022.

A previsão desse direito é consequência do mundo globalizado, da era digital e demais tecnologias disruptivas. Nessa conjuntura, há a inauguração de uma nova fase da Administração Pública - Administração Pública Digital – na qual surge o desafio do Estado como Regulador na perspectiva do "*data is the new oil*". Tal expressão inglesa representa a afirmativa de que os dados pessoais passam a ter a importância que outrora fora do petróleo e, perante essa situação, indaga-se: qual é o papel do Estado no tratamento dos dados pessoais? Como é a submissão do Poder Público à Lei Geral de Proteção de Dados?

Nessa perspectiva, o objetivo do presente artigo é avaliar os efeitos gerados a partir dessa aplicação, analisando a evolução do ordenamento jurídico no contexto da privacidade, da digitalização e da proteção dos dados pessoais, para que, posteriormente, possa-se determinar como a LGPD deve ser aplicada à Administração Pública.

Deste modo, serão abordadas as evoluções no entendimento da privacidade e do tratamento de dados pessoais nos âmbitos administrativo, legislativo e jurisprudencial, inclusive com a constitucionalização dos seus princípios no artigo 5º da Constituição Federal.

Ainda, serão analisados quais dos dispositivos da Lei n. 13.709/2018 devem ser aplicados na conjuntura da atuação do Poder Público, em especial os que orientam a gestão de informação sob o viés da ciberadministração; as exceções na aplicação da LGPD; os requisitos para o tratamento de dados pessoais; a atuação da Administração no tocante aos dados sensíveis; o tratamento de dados por pessoa jurídica de direito público; e, por fim, como se dá a responsabilidade administrativa por danos na atividade de tratamento desses dados pessoais.

Dessarte, ao explorar essa temática, o presente estudo visa contribuir para uma compreensão mais profunda das mudanças trazidas no ordenamento jurídico no que diz respeito à proteção e ao tratamento dos dados pessoais, e como isso reflete na atuação do Poder Público.

## **2.A importância dos dados pessoais, a EC 155/22 e a LGPD**

Atualmente, em uma sociedade digitalizada, globalizada e em incessante transformação, há o aparecimento constante de inovações disruptivas ou de destruições criativas. Nesse contexto, as novas tecnologias fazem surgir soluções capazes de substituir os produtos ou serviços já existentes no mercado, de forma a romper paradigmas e criar novos hábitos de consumo.

Essa transição ocasiona desafios para o Estado em sua atuação multidisciplinar, especialmente do Estado como Regulador.

Nesse cenário, a regulação não está amparada somente nos fundamentos clássicos da atividade regulatória, ou seja, na promoção dos direitos fundamentais e na correção das falhas de mercado, mas no pressuposto da própria preservação tecnológica, que é fundamental para o desenvolvimento social e econômico.

A função de regulação deve ser vista como uma função de Estado e não de Governo. Nesse sentido, destaca-se a relevância atribuída às escolhas técnicas, em detrimento das políticas, afastando os juízos de conveniência e oportunidade típicos da discricionariedade. Portanto, o Estado deve valer-se de uma visão prospectiva, voltada à promoção da eficiência e do bem comum, próprias da inserção do pragmatismo na ordem jurídica.

Afere-se, dessa forma, a transmutação para um governo digital, considerado pela doutrina como a quarta fase da administração pública.

Com o avanço tecnológico e a crescente digitalização da sociedade, em um contexto de inserção do pragmatismo nas relações jurídicas, emergiu o paradigma da administração pública digital ou E-Gov. Nesse modelo, a tecnologia da informação e comunicação é amplamente empregada para modernizar e agilizar os processos governamentais. O governo eletrônico (E-Gov) visa facilitar o acesso dos cidadãos aos serviços públicos, promover a transparência, a participação e a interação entre governo e sociedade. Logo, a administração digital busca otimizar a entrega de serviços, reduzir a burocracia e fomentar uma gestão mais transparente e eficiente.

Na era digital, o surgimento das tecnologias disruptivas inaugura uma nova época de políticas e tomadas de decisões, sendo os dados, ou melhor, o *Big data*, elemento central da transformação do setor público.



Pois bem, "*data is the new oil*", ou seja, na sociedade da informação, os dados são recursos tão importantes quanto outrora fora o petróleo.

Essa analogia também pressupõe que, assim como o petróleo necessitava de meticulosa extração, processamento e utilização diligente a fim de prevenir desdobramentos adversos ao meio ambiente, os dados devem ser coligidos, mantidos e explorados de maneira íntegra e ética, salvaguardando a privacidade e a confidencialidade dos indivíduos envolvidos.

Além disso, reflete a mudança de paradigma na economia contemporânea, onde os dados exsurgem como recurso de inestimável valia, impulsionador da inovação, do crescimento econômico e da (re)formulação de resoluções, tanto nas esferas corporativas como na coletividade como um todo.

Maria Celina Bodin de Moraes leciona que "nós somos nossas informações" e acentua que esses dados delineiam nossa identidade, classificando e etiquetando os indivíduos. Por conseguinte, quando o sujeito reivindica a tutela dessas informações equivale a obter uma esfera de influência sobre si mesmo.

Nessa conjuntura, com a evolução da sociedade ao atual patamar de uma era digitalizada, é exigida a adaptação do Direito, de forma que seja compatível às novas problemáticas apresentadas. Diante disso, como resultado do progresso tecnológico, surge a necessidade de uma legislação capaz de ajustar o ordenamento jurídico à conjuntura política, social, cultural e ética vigente, visando a regularização das interações entre o indivíduo e a tecnologia, estabelecendo parâmetros e assegurando o resguardo das informações de natureza pessoal.

Salienta-se que essa concepção não é recente. Já em 1890, com a publicação do artigo "The right to Privacy", escrito por Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, a noção de privacidade ganhou uma nova dimensão no âmbito da tutela jurídica, assumindo uma perspectiva que transcende as bases físicas. Isso sinalizou o início do reconhecimento do direito à salvaguarda de informações pessoais como um direito amparado constitucionalmente.

No Brasil, o direito à privacidade encontra previsão no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No âmbito infraconstitucional, a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD passou a ser a principal fonte de legislação voltada à proteção de dados pessoais. Sancionada em 2018, alterada em 2019, e em vigência a partir de 2021, a LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme preconiza o artigo 1º.

Ademais, conforme o art. 2º do diploma legal, a disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania.

Salienta-se que em 2020, na medida cautelar deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387 do Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal declarou o direito à proteção de dados pessoais como direito fundamental implícito na Carta Magna, inserido na cláusula geral de privacidade do inciso X do artigo 5º.

Na época, a decisão da Min. Rosa Weber suspendeu a eficácia da Medida Provisória n. 954, de 17/4/2020, que dispõe sobre o *"compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020"*.

A decisão que reconheceu o direito fundamental autônomo à proteção de dados pessoais e o direito à autodeterminação informativa é vista como um marco histórico comparável ao célebre entendimento do Tribunal Constitucional da antiga Alemanha Ocidental, firmado em 1983. Nesta decisão foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivos presentes em uma lei que instituía o censo governamental e estabelecia a coleta de dados pessoais dos cidadãos com o propósito de otimizar políticas públicas. A decisão pioneira da Corte Constitucional alemã fez surgir a necessidade de reexame da conceituação da divisão dos poderes e fixou esse entendimento como referência na autodeterminação informacional ou informativa.

Em 2022, a Emenda Constitucional 115 acrescentou o inciso LXXIX ao art. 5º da Constituição Federal, incluindo expressamente a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais, além de fixar a competência privativa da União para legislar e organizar a proteção e o tratamento desses dados. Assim, o artigo 5º passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Destaca-se que, embora previsões incluídas pelo Poder Constituinte Derivado não tenham o condão de criar novas cláusulas pétreas, como a Suprema Corte reconheceu o direito à proteção dos dados pessoais como estando implícito na cláusula geral de privacidade, conclui-se que a prerrogativa em questão está contida no rol das disposições imutáveis do parágrafo 4º do art. 60 da Constituição Federal.

Nesse contexto, a EC 115/2022 é uma constitucionalização dos princípios da Lei Geral da Proteção de Dados, a qual possui como foco principal a privacidade do tratamento de dados pessoais.

Anteriormente, a LGPD estava sujeita à simples alteração legislativa, inclusive para revogar a proteção nela estampada. Com a constitucionalização da proteção de dados, houve a elevação dessa prerrogativa à condição de cláusula pétrea, bem como o reconhecimento do *efeito cliquet*, proibindo o retrocesso nessa seara e impossibilitando a revogação dessa garantia.

Segundo o Min. Ricardo Villas Bôas, do Superior Tribunal de Justiça – STJ, esse foi um marco civilizatório que veio a equiparar o Brasil ao mesmo patamar de proteção dos direitos fundamentais da Europa. A positivação desse direito é essencial para aprofundar a tutela da autodeterminação informativa no país, haja vista que a LGPD tem caráter efetivamente instrumental, ou seja, é uma ferramenta voltada à concretização do princípio em questão.

Nesse contexto, a proteção de dados pessoais passa a ser um dever constitucional, sendo necessária a atuação positiva do Estado a fim de conferir verdadeira efetividade à proteção e à fiscalização desses dados.

### **3.A aplicação da LGPD no âmbito da Administração Pública**

A Administração Pública é pessoa jurídica de direito público interno responsável pelo tratamento de dados pessoais (art. 1º da Lei 13.709), possuindo, portanto, o dever de agir conforme as diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados a fim de que esse direito fundamental seja cumprido com efetividade. Assim, questiona-se: “como se dá a aplicação da LGPD no âmbito do Poder Público?”.

No que tange à aplicação da LGPD no contexto Administrativo, o artigo 4º da Lei exclui a necessidade de tratamento desses dados em algumas atividades tipicamente estatais, quais sejam:

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

III - realizado para fins exclusivos de:

- a) segurança pública;
- b) defesa nacional;
- c) segurança do Estado; ou
- d) atividades de investigação e repressão de infrações penais.

O artigo 6º do diploma legal em questão trata da necessidade de observância da boa-fé objetiva e de alguns princípios que orientam a gestão da informação sob o viés da ciberadministração. A seguir, a previsão legal:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI - **transparência**: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e **prestação de contas**: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Alguns desses postulados devem ser examinados de forma pormenorizada para que seja retirada a verdadeira essência desse diploma normativo.

Primeiramente, a necessidade e a adequação (incisos II e III) são componentes da proporcionalidade, que se subdivide em necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação é a busca do meio adequado à promoção do fim a que se destina – finalidade (inciso I). A necessidade, por sua vez, é a escolha do meio que, dentre todos aqueles igualmente adequados para o fim, for o passível de causar menos ofensa aos direitos fundamentais. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito é a busca pelo meio que, no caso concreto, considere a melhor conjuntura, a melhor justeza da solução encontrada.

Assim, na realidade fática, o tratamento dos dados pessoais deve ser adequado, necessário e proporcional aos fins a que se destina, devendo ser apto, útil, idôneo ou apropriado para atingir o fim pretendido, além de se mostrar o menos gravoso dos existentes, atingindo, assim, o melhor custo-benefício no caso concreto.

Ainda sobre os princípios previstos nos supracitados incisos, a necessidade e a prevenção (incisos III e VIII) também estão previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, sendo uma consequência da introdução do pragmatismo no ordenamento jurídico. Nesse contexto, o pragmatismo encontra fundamento na busca pela eficiência através da persecução do consequencialismo, do contextualismo e do antifundacionalismo.

Outrossim, a transparência, a responsabilização e a prestação de contas (incisos VI e X) são premissas dogmáticas da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF e das diretrizes de governança inseridas no diploma legal voltado à proteção dos dados pessoais.

No que tange aos requisitos para o tratamento dos dados pessoais, o art. 7º da Lei traz as possíveis hipóteses de ocorrência, a seguir:

Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: [...]

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - **pela administração pública**, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à **execução de políticas públicas** previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; [...]

§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

Dessa forma, uma das hipóteses de tratamento de dados pessoais é referente àqueles necessários à execução das políticas públicas, e deve ser realizado pela Administração Pública, conforme previsão expressa.

Outrossim, no tocante aos dados sensíveis, regra geral, é possível o tratamento quando o titular ou seu responsável legal consentir. Contudo, há hipóteses em que esse consentimento é desnecessário, dentre as quais estão presentes situações estatais típicas de interesse da Administração, quais sejam:



Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...]

II - **sem fornecimento de consentimento do titular**, nas hipóteses em que for **indispensável** para:

a) cumprimento de **obrigação legal** ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de **dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas** previstas em leis ou regulamentos;

f) **tutela da saúde**, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; [...]

No diploma legal em questão, há um capítulo específico para o tratamento de dados pessoais por parte do Poder Público (capítulo IV), segundo o qual o tratamento dos dados deverá ser realizado para o atendimento da finalidade pública, da persecução do interesse público e com o objetivo de executar as competências legais ou de cumprir as atribuições legais do serviço público.

Dessa maneira, verifica-se expressa previsão de persecução à uma Administração Pública extroversa, conforme teoria concebida por Diogo Figueiredo, a qual discorre sobre o conceito de uma Administração com orientação finalista. Essa abordagem sustenta o ideal de um Estado cujo objetivo central é a promoção do interesse público primário, visando ao atendimento das finalidades constitucionais e concedendo particular ênfase ao bem-estar coletivo.

Além disso, o tratamento de dados pelo Poder Público deve observar os regramentos previstos nos incisos I e III, descritos a seguir:

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade,

os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

II – (vetado);

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei; [...]

Por fim, no que toca à responsabilidade pelos danos causados em razão do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais, a LGPD não definiu de forma individualizada como esta se daria no âmbito do Poder Público, apresentando previsão normativa geral, *in verbis*.

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o **operador** responde **solidariamente** pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os **controladores** que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem **solidariamente**, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

Além disso, as figuras do operador e do controlador estão previstas no art. 5º da Lei, segundo o qual:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

VI - **controlador**: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as **decisões** referentes ao tratamento de dados pessoais;

VII - **operador**: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que **realiza o tratamento** de dados pessoais em nome do controlador;”

Todavia, embora não haja previsão expressa, a doutrina entende que a responsabilidade a ser aplicada no caso da Administração Pública é objetiva, fundada no risco administrativo, correspondendo à regra geral prevista no parágrafo 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Nessa conjuntura, a jurisprudência tem se pautado seguindo esse entendimento, conforme se pode aferir a seguir:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DENÚNCIA SIGILOSA ACERCA DE AMEAÇAS A INDÍGENAS. VAZAMENTO DOS DADOS PESSOAIS DO DENUNCIANTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. TENSÃO NA REGIÃO ENTRE ÍNDIOS E AGRICULTORES. RISCO DE REPRESÁLIAS. DANOS MORAIS OCORRENTES. QUANTUM: MINORAÇÃO. 1. Caso em que o autor formalizou denúncia ao Ministério Público, mediante sigilo de seus dados de identificação, acerca de ameaças perpetradas por moradores de Sananduva/RS a povos indígenas daquela localidade. 2. Divulgação da identidade do demandante como agente da acusação, gerando revolta em parte da população do Município. Alegação do autor de sentir-se intimidado de visitar seus pais, moradores da cidade. 3. Prova de a denúncia haver sido procedida com a escolha do denunciante de manter seus dados pessoais em sigilo. Dever de guarda da Instituição pelas informações armazenadas. Ausente prova em contrário, o vazamento não pode ser imputado àquele que solicitara o sigilo. 4. Ato ilícito cometido pelo réu. Dever de indenizar consubstanciado no receio da parte autora de retornar à localidade ante o temor de represálias, além do risco à segurança de seus genitores. 5. Inexistindo sistema tarifado, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor... fixado em sentença reduzido para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 5. Honorários advocatícios. Balizadoras do Código de Processo Civil. Manutenção. POR MAIORIA, PROVERAM EM PARTE A APELAÇÃO DO RÉU E DESPROVERAM O RECURSO DO AUTOR. ( Apelação Cível No 70079728457, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 25/04/2019).

(TJ-RS - AC: 70079728457 RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data de Julgamento: 25/04/2019, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/05/2019).

Dessarte, conclui-se que no contexto da responsabilidade civil do ente estatal, incide a responsabilidade objetiva, cujo nexos causal, por si só, é determinante para o surgimento da obrigação de recompensa, calculada a partir da extensão dos danos causados, em conformidade com a disposição estabelecida no artigo 944 do Código Civil.

#### **4. Conclusão**

Buscou-se, neste artigo, questionar como a Lei Geral de Proteção de Dados deve ser aplicada no âmbito da Administração Pública.

Inicialmente, há transição em direção a um modelo de Governo Digital, categorizado pela doutrina como a quarta etapa da administração pública. Nessa nova época, a ascensão de tecnologias disruptivas inaugura uma era de políticas e tomadas de decisões inovadoras, com os dados, especialmente o *Big Data*, sendo o núcleo central dessa metamorfose no setor público.

Surge assim o "data is the new oil", ou seja, na sociedade da informação, os dados evoluíram para um recurso de magnitude comparável ao que outrora fora o petróleo.

Diante deste panorama, como decorrência do avanço tecnológico, surge a necessidade de uma legislação capaz de harmonizar o arcabouço jurídico com a nova conjuntura política, social, cultural e ética, a fim de normatizar as interações entre os indivíduos e a tecnologia, estabelecendo padrões de segurança e assegurando a preservação das informações de natureza pessoal.

A propósito, no Brasil, o direito à privacidade é assegurado pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. No âmbito infraconstitucional, a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD assumiu a primazia como principal fonte normativa voltada à proteção de dados pessoais. Promulgada em 2018, modificada em 2019 e em vigor desde 2021, a LGPD regula o tratamento de dados pessoais por parte de pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado, com o intuito de salvaguardar os direitos fundamentais à dignidade e à privacidade, assim como o desenvolvimento da autodeterminação informativa.

Vale destacar que, em 2020, por meio da medida cautelar proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.387-DF, o Supremo Tribunal Federal consagrou o direito fundamental à proteção de dados pessoais como implícito na Carta Magna, porquanto englobado pela cláusula geral de privacidade presente no inciso X do artigo 5º.

No ano de 2022, a Emenda Constitucional 115 acrescentou o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição Federal, inserindo explicitamente a proteção de dados pessoais dentre os direitos e garantias fundamentais, ao mesmo tempo em que conferiu à União a competência exclusiva para legislar e estruturar a proteção e o tratamento desses dados. Nesse contexto, a EC 115/2022 equivale a uma constitucionalização dos princípios da Lei Geral de Proteção de Dados, cujo foco preponderante é a privacidade no tratamento de dados pessoais. Diante desse fenômeno, tal direito foi alçado à condição de cláusula pétrea, reforçando o princípio do progresso, proibindo retrocessos e vedando a revogação dessa regra (efeito *cliquet*).

No que concerne à aplicação da LGPD à Administração Pública, foi analisado no presente trabalho quais os dispositivos da Lei n. 13.709/2018 devem incidir no âmbito de atuação do Poder Público.

Nesse contexto, foi abordado um panorama geral das exceções quanto à aplicação da LGPD. Em seguida, deu-se especial atenção aos princípios que orientam a gestão de informação sob o viés da ciberadministração, especialmente finalidade, adequação, necessidade, transparência, segurança, prevenção e prestação de contas. Além disso, abordou-se a conexão desses princípios com os de outros diplomas normativos, em especial dos ideais de pragmatismo inseridos na LINDB, das premissas dogmáticas da Lei de Responsabilidade Fiscal e das diretrizes de governança.

Outrossim, foram estudados os requisitos para o tratamento dos dados pessoais, a atuação da Administração no tocante aos dados sensíveis, e o tratamento de dados por pessoa jurídica de direito público interno.

Por fim, houve a análise de como incide a responsabilidade administrativa por danos na atividade de tratamento desses dados pessoais, concluindo-se que se trata da responsabilidade objetiva fundada na culpa administrativa.

Em suma, é possível afirmar que a Lei Geral de Proteção de Dados configura um marco de regulação em consonância com a evolução digital, devendo ser aplicada inclusive no âmbito da atuação do Poder Público no exercício de suas atividades administrativas. Nesse contexto, compreender as nuances de um Governo Digital, no qual os dados exurgem como recurso estratégico e a privacidade se torna intrinsecamente entrelaçada às operações estatais, percebe-se a LGPD como instrumento de concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da autodeterminação informativa, da eficiência administrativa e da privacidade.

Nesse sentido, esse estudo conclui que a Administração Pública deve se adaptar de maneira responsável e coerente à transformação digital, resguardando os direitos

individuais e o interesse público em um contexto cada vez mais conectado e interdependente.

#### REFERÊNCIAS:

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira. **A decisão histórica do STF sobre o direito fundamental à proteção de dados pessoais.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-25/lucia-ferreira-stf-direito-protecao-dados-pessoais>. Acesso em: 16 ago. 2023.

Lei Geral de Proteção de Dados e o poder público / organizadores: Daniela Copetti Cravo ; Daniela Zago Gonçalves da Cunda ; Rafael Ramos. – Porto Alegre : Escola Superior de Gestão e Controle Francisco Juruena ; Centro de Estudos de Direito Municipal, 2021. 223 p.

MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. **Princípio da Proporcionalidade e seus Fundamentos.** 2010. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/principio-da-proporcionalidade-e-seus-fundamentos-andrea-neves-gonzaga-marques>. Acesso em: 16 ago. 2023.

OTONI, Luciana; MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Autoridades discutem o novo direito fundamental à proteção de dados e suas implicações.** 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/autoridades-discutem-o-novo-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-e-suas-implicacoes/>. Acesso em: 16 ago. 2023.

PLANALTO. **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018.** 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 16 ago. 2023

WEBER, Rosa. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.387 DISTRITO FEDERAL.** 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2023.



## **A IMPLANTAÇÃO DA PATRULHA MARIA DA PENHA ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA DE ATENDIMENTO E PROTEÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR EM PARAÍSO DO TOCANTINS**

### **CRISTIANE DORST MEZZAROBA:**

Mestra em Educação. Advogada. Licenciada em Matemática. Bacharel em Direito. Docente na Universidade Estadual do Tocantins – Câmpus de Paraíso do Tocantins e no Centro de Ensino Superior de Palmas, nas disciplinas de Direito Processual Penal, Direito Penal, Direitos Humanos e Estágio Supervisionado.<sup>182</sup>

SIMONE PEREIRA RIBEIRO<sup>183</sup>

CLYNTHON BUENO SOUSA DE AZERÊDO<sup>184</sup>

(coautores)

**Resumo:** A violência doméstica contra a mulher é um problema social generalizado, transcendendo barreiras de classe social, etnia e religião que tem afetado milhões de mulheres em todo o mundo, incluindo o município de Paraíso do Tocantins, estado do Tocantins. Debater acerca desse tema é necessário e indispensável, numa comunhão de esforços entre o poder estatal, as instituições privadas e a sociedade civil para atender adequadamente as vítimas, bem como prevenir e enfrentar a violência doméstica. Nesse contexto, o presente estudo tem por objetivo geral apresentar a política pública governamental denominada de Patrulha Maria da Penha no âmbito da Polícia Militar, como instrumento de efetiva proteção e atendimento emergencial às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar em Paraíso do Tocantins, a partir das experiências desenvolvidas em outros estados da federação e da aplicação dos termos da Lei do Estado do Tocantins n. 3.560/2019. O método dedutivo, construído a partir das pesquisas de natureza estatística, bibliográfica e de campo, norteou a metodologia. Espera-se que as

<sup>182</sup> Email: [cdmezzaroba@gmail.com](mailto:cdmezzaroba@gmail.com). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9973566335967079>.

<sup>183</sup> Estudante do 8º período do curso de Direito pela Universidade Estadual do Tocantins – Câmpus de Paraíso do Tocantins. Email: [simoneribeiro@unitins.br](mailto:simoneribeiro@unitins.br).

<sup>184</sup> Estudante do 4º período do curso de Direito pela Universidade Estadual do Tocantins – Câmpus de Paraíso do Tocantins. Email: [clynthonunitins@gmail.com](mailto:clynthonunitins@gmail.com).

reflexões e fundamentos apresentados contribuam para a decisão governamental de instituir oficialmente a Patrulha Maria da Penha do município de Paraíso do Tocantins o mais breve possível.

**Palavras-chave:** Patrulha Maria da Penha. Violência doméstica. Mulher. Paraíso do Tocantins.

## **Introdução**

A violência doméstica e familiar contra a mulher é um fenômeno multifacetado que envolve agressões físicas, psicológicas, morais, patrimoniais e sexuais, ocorrendo principalmente nas relações íntimas de afeto, como casamentos e uniões estáveis e, apesar dos esforços de organismos internacionais e nacionais para combatê-la continua sendo um desafio persistente.

Internacionalmente, a Recomendação Geral n. 19 (1992) da Organização das Nações Unidas incluiu na Convenção Sobre A Eliminação De Todas As Formas De Discriminação Contra A Mulher – CEDAW a violência contra a mulher como uma das formas de discriminação, assim definida:

### Comentário geral

6. O artigo 1 da Convenção que define a discriminação contra a mulher. Essa definição inclui a violência baseada no sexo, como sendo, a violência que é dirigida contra a mulher por ela ser mulher ou aquela que afeta desproporcionalmente as mulheres. Esta violência inclui os atos que infligem danos ou sofrimento físico, mental ou sexual, as ameaças de cometer esses atos, a coerção e outras formas de privações da liberdade. A violência baseada no gênero pode contrariar disposições específicas da Convenção, independentemente de expressamente mencionarem a violência.

No sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, o documento mais relevante em defesa e proteção da mulher vítima de violência é a Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, publicada em 1994 e ratificada pelo Brasil em 1995, sendo esse o tratado interamericano responsável por reconhecer de forma pioneira a violência contra a mulher como uma violação direta aos direitos humanos e, portanto, uma questão de ordem pública, cabendo aos Estados assumirem a responsabilidade e o dever de erradicar toda e qualquer forma de violência contra a mulher.

A Convenção de Belém do Pará (1994) conceitua a violência contra a mulher e reconhece logo em seus primeiros artigos que toda mulher tem o direito de ser livre, bem como, deve ser protegida em todos os seus direitos humanos:

#### Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

#### Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

#### Artigo 3

Toda mulher tem direito a ser livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Cumpramos ressaltar que os termos da Convenção de Belém do Pará alicerçaram as denúncias contra o Estado brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH no caso n. 12.051/2001 da brasileira Maria da Penha Fernandes Maia, que culminou na Recomendação expressa ao Brasil para adotar medidas de combate à violência contra as mulheres e proteção às vítimas:

#### VIII. Recomendações

61. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações:

(...)

3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure **à vítima adequada reparação simbólica** e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil (sem grifos no original).

A reparação simbólica a que a Recomendação da CIDH impôs ao Brasil foi cumprida com a promulgação em 7 de agosto de 2006 da Lei 11.340, nomeada como Lei Maria da Penha e representa o mais importante marco legislativo brasileiro enquanto mecanismo para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Além de atender a recomendação da CIDH, a Lei Maria da Penha atendeu aos termos do artigo 226, parágrafo 8º da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) §8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Assim como na Convenção de Belém do Pará, a Lei 11340/2006 definiu a violência doméstica e familiar contra a mulher como violência de gênero, ou seja, quando a violência ocorre pela condição de ser mulher, bem como asseverou esse tipo de violência como uma forma direta de violação dos direitos humanos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Dentro desse contexto de proteção aos direitos humanos das mulheres, especialmente em relação à violência doméstica e familiar, em conformidade como preconizado internacional e nacionalmente, a equipe de extensão universitária que subscreve o presente estudo, vinculada ao Programa Pensar Direito da Universidade Estadual do Tocantins – Câmpus de Paraíso do Tocantins, desenvolveu estudos estatísticos sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher no município de Paraíso do Tocantins, compilando dados referentes aos anos de 2021 e 2022 a partir dos registros de atendimentos das polícias Militar e Civil.

A partir da análise dos dados, que permitiu compreender a realidade paraísense, tanto no quantitativo de casos registrados, como na determinação do perfil etário, étnico, relação da vítima com o agressor, bairros de maior incidência de ocorrências e tipos de violências sofridas pelas mulheres vítimas, buscou-se exemplos de iniciativas governamentais nacionais que contribuíram positivamente para a redução do número de casos de violência e a análise da possibilidade de implantação no município, como forma de proteger e atender emergencialmente as mulheres em situação de vulnerabilidade à violência doméstica.

Consoante, o presente estudo tem por objetivo geral apresentar a política pública governamental denominada de Patrulha Maria da Penha no âmbito da Polícia Militar como possível instrumento de efetiva proteção e atendimento emergencial às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar em Paraíso do Tocantins. Como objetivos específicos propõe-se posicionar a Polícia Militar enquanto instituição pública legalmente competente para desenvolver o projeto da Patrulha Maria da Penha; conceituar a Patrulha Maria da Penha a partir Lei do Estado do Tocantins n. 3.560/2019; apresentar as diretrizes para implementação da Patrulha Maria da Penha no município de Paraíso do Tocantins.

Visando atender aos objetivos propostos a metodologia fundamenta-se no método dedutivo, construído a partir de pesquisas de ordem tanto quantitativa, quanto qualitativa. Quantitativamente serão apresentados dados estatísticos que visam corroborar com a discussão apresentada, especialmente na demonstração da realidade brasileira e municipal da violência doméstica e familiar contra a mulher, coletados em documentos estatísticos de instituições credibilizadas, quanto provenientes da pesquisa de campo realizada pelos próprios autores deste estudo junto aos dados dos registros policiais do município de Paraíso do Tocantins.

No viés qualitativo encontram-se a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, bem como a entrevista semiestruturada. A pesquisa bibliográfica objetiva a revisão de estudos e publicações acadêmicas relevantes ao tema, fundamentando teoricamente a análise do tema proposto, enquanto a revisão legislativa e jurisprudencial ressalta a legalidade das premissas e conclusões apresentadas. Por fim, a entrevista semiestruturada foi utilizada como complemento à discussão da especificidade da implantação da Patrulha Maria da Penha no município de Paraíso do Tocantins.

## **1. Violência doméstica e familiar contra a mulher: números de uma tragédia brasileira**

Ante ao crescimento dos números nas últimas décadas a violência doméstica e familiar contra a mulher vem recebendo atenção também dos medidores estatísticos. Antes invisibilizada pelas paredes dos lares, geralmente cenário da violência contra a mulher, a violência é hoje visível também pela compilação dos dados estatísticos nacionais decorrentes dos registros de ocorrências das polícias Militar e Civil e pelo número de requerimento de medidas protetivas de urgência, rompendo assim as paredes do anonimato do lar e revelando com nitidez o que representa atualmente uma epidemia.

No Brasil, infelizmente, houve o aumento do número de todas as formas de violência contra a mulher. Os dados estatísticos do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023, p. 136) revelam que:

Os feminicídios cresceram 6,1% em 2022, resultando em 1.437 mulheres mortas simplesmente por serem mulheres. Os homicídios dolosos de mulheres também cresceram (1,2% em relação ao ano anterior), o que impossibilita falar apenas em melhora da notificação como causa explicativa para o aumento da violência letal.

Além dos crimes contra a vida, as agressões em contexto de violência doméstica tiveram aumento de 2,9%, totalizando 245.713 casos; as ameaças cresceram 7,2%, resultando em 613.529 casos; e os acionamentos ao 190, número de emergência da Polícia Militar,



chegaram a 899.485 ligações, o que significa uma média de 102 acionamentos por hora.

Além disso, registros de assédio sexual cresceram 49,7% e totalizaram 6.114 casos em 2022 e importunação sexual teve crescimento de 37%, chegando ao patamar de 27.530 casos no último ano. (...).

As ameaças também apresentaram crescimento e resultaram em um total de 613.529 registros, o que significa um aumento de 7,2% em relação a 2021.

Percebe-se o aumento significativo dos números nas diversas formas de violências elencadas no artigo 7º da Lei 11.340/2006, o que significa que as políticas públicas de enfrentamento da violência de gênero não estão atendendo às reais necessidades da sociedade.

Outro dado importante a ser considerado é a relação da vítima com o seu agressor, vez que para caracterizar a violência doméstica e familiar contra a mulher é necessário, nos termos do artigo 5º da Lei Maria da Penha que exista a relação de convívio no âmbito familiar da vítima com o seu agressor, ainda que fora dos laços sanguíneos diretos ou da coabitação. Nos casos de feminicídio, o Anuário 2023 revela que em 70% dos casos a vítima sofre a violência letal dentro de casa e em 53,6% dos casos o agressor é o companheiro.

No Tocantins, de acordo com os dados da Secretaria da Segurança Pública do Tocantins (*online*) no ano de 2022, foram registrados 11.366 boletins de ocorrência relacionados aos tipos de violência previstos na Lei 11.340/2006. Destes, 3.670 foram pelo tipo penal de ameaça e 1.975 por lesão corporal, os dois crimes com maior incidência de casos. Palmas foi a cidade com maior número de registros, 3.084 e domingo foi o dia com o maior número de ocorrências, 2.403.

Especificamente no município de Paraíso do Tocantins, localizado a 60 km da capital Palmas, com uma população de 52.360 habitantes (IBGE, 2023), foram registrados em 2022, de acordo com a Secretária da Segurança Pública do Tocantins (*online*) 435 casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Também ocupam o topo da lista os crimes de ameaça, com 151 casos e lesão corporal, com 99 casos registrados.

De acordo com as pesquisas de campo realizadas junto às polícias Militar, especialmente o 8º Batalhão e Civil, por meio da Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher e Vulneráveis – DEAMV, ambas de Paraíso do Tocantins, nos anos de 2021 e 2022, 67% das agressões às mulheres foram proferidas pelo seu companheiro e 29% por ex

companheiro, o que contabiliza 96% dos casos, demonstrando o quão vulnerável está a mulher paraense dentro de casa. A mulher parda, na faixa etária de 24 a 41 anos e residente no bairro Jardim Paulista está mais suscetível à violência doméstica e familiar de acordo com a pesquisa realizada.

Em entrevista realizada no mês de abril de 2023, a Major Joicilene Araújo Rezende, do 8º Batalhão da Polícia Militar de Paraíso do Tocantins informou um aumento de 82% dos atendimentos entre janeiro e março de 2023 em relação ao mesmo período de 2022 e, nesses atendimentos houve 9 prisões em flagrante em 2022 e em 2023 já ocorreram 24 prisões.

Frisa a entrevistada que o 8º Batalhão de Paraíso do Tocantins ganhou reforço de efetivo em 2023, bem como treinamentos específicos para atendimento às demandas relacionadas à violência doméstica, inclusive com inserção na matriz curricular da formação dos alunos-soldados de disciplina específica para tais atendimentos.

Nesse sentido, o aumento do número de registros de casos, segundo a major, também estaria relacionado a maior efetividade nos atendimentos, inclusive atendendo municípios da circunscrição do 8º Batalhão que até então não eram atendidos com efetivo próprio.

Corroborando com os dados e informações prestadas pela Major tocantinense, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023, p. 138) afirma:

Em 2022 foram registrados 899.485 acionamentos ao 190 relacionados a casos de violência doméstica. **O número de emergência das Polícias Militares é uma das medidas mais utilizadas pelas vítimas como forma de acesso rápido à proteção policial.** Os valores indicam que as polícias militares receberam 102 acionamentos a cada hora para o atendimento dessas ocorrências no último ano, **evidenciando a pressão nas organizações responsáveis pelo policiamento ostensivo**, frequentemente acusadas de não prestarem atendimento adequado às vítimas (sem grifos no original).

Contudo, importante salientar que diante do significativo número do aumento de casos, seja no contexto nacional, seja no municipal, impossível atribuir apenas a melhora no atendimento e, conseqüentemente nas notificações como única causa explicativa para o aumento da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Embora seja extremamente complexo elencar fatores determinantes para o aumento da criminalidade doméstica contra a mulher, algumas hipóteses foram destacadas pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023, p. 8):

O primeiro, já identificado em outros relatórios publicados por nós, tem relação com o desfinanciamento das políticas de enfrentamento à violência contra a mulher por parte do Governo Federal nos últimos quatro anos (FBSP, 2022a). Nota técnica produzida pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (Inesc) mostrou que em 2022 ocorreu a menor alocação orçamentária para o enfrentamento da violência contra mulheres em uma década. Sem recursos financeiros, materiais e humanos não se faz política pública.

A pandemia de Covid-19, por sua vez, comprometeu o funcionamento de serviços de acolhimento às mulheres em situação de violência. A restrição nos horários de funcionamento, as dificuldades de circulação impostas pelas necessárias medidas de isolamento social e a redução das equipes de atendimento foram fatores que afetaram em algum grau os serviços de saúde, assistência social, segurança e acesso à justiça em todo o país.

Um terceiro ponto a ser destacado tem relação com a ação política de movimentos ultraconservadores que se intensificaram na última década e elegeram, dentre outros temas, a igualdade de gênero como um tema a ser combatido.

Ainda em termos estatísticos, cumpre analisar os dados relativos a concessão de medidas protetivas de urgência – MPU pelo Poder Judiciário, considerando que a Patrulha Maria da Penha - PMP tem por viés principal o atendimento das mulheres com MPU vigentes.

Regulamentadas pela Lei 11.340/2006, especialmente no artigo 22, as MPUs são medidas judiciais que visam proteger a mulher que sofreu ou está na iminência de sofrer algum tipo de violência doméstica e familiar. A MPU é imposta ao agressor e busca, primordialmente, afastar o agressor da vítima e seus dependentes. Em termos legais, compõe as MPUs:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV – restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

Em termos nacionais, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023) foram concedidas 445.456 medidas protetivas de urgência em 2022, um aumento de 13,7% em relação a 2021. No Tocantins, esse número foi de 3.575, um aumento de 3,1% em relação ao ano anterior. Em Paraíso do Tocantins foram concedidas 152 MPUs em 2022 e 122 em 2021.

De janeiro a julho de 2023, nas referências estatísticas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Tocantins (*online*) foram concedidas 2.491 MPUs nas comarcas tocantinenses. Destas, 116 foram em Paraíso do Tocantins, perdendo apenas para Palmas (733), Araguaína (460) e Gurupi (192).

Em termos gerais, Paraíso do Tocantins é a sexta comarca com maior número de processos ativos envolvendo a Lei 11.340/2006, com 689 processos.

Resta evidente que a partir do conhecimento dos números e dos prováveis fatores do crescimento da criminalidade doméstica e, conseqüentemente, da concessão de medidas protetivas de urgência, cumpre tanto ao Estado, quanto as instituições privadas, juntamente com a sociedade civil, a necessidade de enfrentamento do problema, com ações capazes de colocar um freio na conduta machista e desigual que ainda predomina na sociedade brasileira.

Dentre as ações de enfrentamento e prevenção da violência doméstica contra a mulher está a atuação ostensiva da polícia Militar, considerando, como relatado em linhas anteriores, tem sido uma das principais portas de acesso à proteção estatal procurada pelas vítimas.

## **2. A atuação da Polícia Militar na prevenção e enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher**

A atuação da Polícia Militar no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher é uma questão complexa e diferenciada dos demais atendimentos de ocorrências. Quando uma pessoa é vítima, por exemplo, de um roubo, ao contactar a polícia, busca providências. A vítima quer o agressor punido para que ele não volte a reincidir no crime, seja com ela ou com outras vítimas.

No contexto da violência doméstica nem sempre é assim. Muitas vezes a vítima, em razão do seu estado de vulnerabilidade, do medo, da falta de clareza sobre a toxicidade do relacionamento, o receio de agravamento das agressões ou mesmo do abandono, deixa de representar formalmente contra o agressor, prejudicando as providências legais. Corriqueiramente não é a vítima que aciona a força policial, mas sim os vizinhos ou outros familiares e ao chegar no local a vítima ainda busca proteger o agressor para que este não seja flagrançado pela violência cometida.

Via de regra, a Polícia Militar realiza o atendimento emergencial, cessando de imediato a violência, retirando o agressor do local e, se necessário, acionando os demais serviços de emergência. É a Polícia Militar que tem o contato direto e cotidiano com a população, desenvolvendo a função constitucional da ostensividade e a preservação da ordem pública (Constituição Federal, 1988).

Contudo, a atuação da Polícia Militar pode ir além do atendimento primário da violência, desempenhando papel crucial também na prevenção e proteção das mulheres vítimas da violência doméstica e familiar, garantindo a proteção da vítima e seus dependentes a partir do estabelecimento da relação de confiança com a comunidade, realizando acompanhamento posterior às vítimas, especialmente as que tenham concessão de medida protetiva de urgência, promovendo palestras de conscientização e

esclarecimentos sobre os direitos das mulheres e como e onde buscar auxílio em caso de violência, entre outras que se alicerçam no atendimento humanizado à população para além do atendimento na ocorrência do delito.

No contexto da violência doméstica considera-se necessário um atendimento diferenciado, pois como relatado em linhas anteriores, o agressor geralmente é o próprio cônjuge ou companheiro, ou seja, envolve relações afetivas, que nem sempre são fáceis de serem rompidas, perpassando pelo suporte emocional adequado, que infelizmente, não faz parte da qualificação de todos os policiais, que devido à ausência de capacitação acabam por piorar a situação com palavras e ações inadequadas para com a vítima, que acaba sendo agredida novamente, mas desta vez, pelo Estado.

Capacitação profissional adequada, inserção de mulheres no efetivo policial para atendimento às demandas de violência doméstica, acolhimento psicológico das vítimas, sensibilidade e empatia no atendimento, estabelecimento de vínculo comunitário para acompanhamento posterior das vítimas, são medidas essenciais para uma resposta efetiva ao enfrentamento preventivo da violência de gênero por parte da Polícia Militar.

Vários são os exemplos de ações desenvolvidas pela Polícia Militar que tem surtido efeito positivo na onda epidêmica da violência doméstica e familiar contra a mulher. Dentre elas destaca-se a Patrulha Maria da Penha.

### **3. Diretrizes para implantação da Patrulha da Penha em Paraíso do Tocantins**

A Patrulha Maria da Penha – PMP surgiu no ano de 2012, a partir das discussões envolvendo a conscientização a respeito das políticas públicas e boas práticas na defesa da igualdade de gênero, promovidas no I Seminário Internacional Mulheres e Segurança Pública, realizado de 6 a 9 de março de 2012, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul (Gerhard, 2014).

A partir do evento realizado em Porto Alegre surgiram várias políticas públicas de enfrentamento da violência contra a mulher. Foram envolvidas diversas instituições da segurança pública, como a Polícia Civil, a Superintendência de Serviços Penitenciários, o Instituto Geral de Perícias e a Polícia Militar.

No âmbito da Polícia Militar, houve o aprimoramento das discussões sobre a atuação policial na comunidade, evidenciando-se a filosofia da polícia comunitária, cuja atuação é bem mais ampla, como destaca Gerhard (2014. p. 82):

No entanto, de acordo com a filosofia da polícia comunitária, a atuação policial é bem mais ampla, iniciando pela interação comunitária, envolvimento, comprometimento, formação de redes de cooperação, prevenção propriamente dita, atendimento a fatos



consumados, investigação, apuração penal e acompanhamento pós-traumático, oferecendo à cidadã, efetivamente, o pleno atendimento na esfera de atuação dos órgãos policiais, especificamente da Polícia Militar.

Nesse contexto, foi criado em 20 de outubro de 2012, pela polícia Militar gaúcha, o programa Patrulha Maria da Penha, com foco na parceria entre a polícia e a população, indo além da prestação de serviço policial de ostensividade e preservação da ordem pública.

Com policiais especialmente treinados, com uniforme e viatura caracterizados por logomarca própria, a Patrulha Maria da Penha implantada em Porto Alegre, além das atividades de rotina, passou a realizar fiscalizações aleatórias dos cumprimentos das Medidas Protetivas de Urgência – MPU, mesmo sem que houvesse chamado específico da vítima, fazendo-se presentes diuturnamente nas comunidades onde o projeto foi implantado.

Os resultados positivos do projeto repercutiram pelo Brasil e diversos estados da federação o implantaram.

No Tocantins, a Patrulha Maria da Penha foi criada em 18 de dezembro de 2018, com assinatura do termo de cooperação técnica entre Polícia Militar, Tribunal de Justiça, Secretaria de Segurança Pública, Ministério Público e Defensoria Pública do Estado. A atividade operacional começou a ser desenvolvida em 19 de fevereiro de 2019 e em 29 de outubro de 2019 o então comandante-geral da Polícia Militar tocantinense assinou a instrução normativa da PMP definindo as diretrizes da nova modalidade de policiamento no âmbito da instituição. Em 28 de novembro de 2019, foi instituída oficialmente a Patrulha Maria da Penha, sendo sancionada a Lei Estadual n. 3.560/2019 com a seguinte redação:

Art. 1º Fica instituída no âmbito do Estado do Tocantins a Patrulha Maria da Penha que deverá atuar no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e será regida pelas diretrizes dispostas nesta Lei e na Lei Federal nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha.

Parágrafo único. Compete à Polícia Militar do Estado do Tocantins o planejamento e execução das ações operacionais e administrativas da Patrulha Maria da Penha.

Art. 2º O patrulhamento deverá ocorrer para garantir o cumprimento das medidas protetivas estabelecidas pela Lei Maria da Penha, concedidas pela justiça às mulheres vítima de violência doméstica.

Art. 3º O acompanhamento às mulheres referidas no art. 2º serão realizados de forma humanizada e inclusiva, através de visitas preventivas realizadas periodicamente às suas residências ou locais de trabalho.

Parágrafo único. As guarnições da Patrulha Maria da Penha deverão ser compostas, sempre que possível, por no mínimo uma policial militar feminina.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Com o objetivo de fazer o acompanhamento preventivo e garantir maior proteção às mulheres em situação de violência doméstica, em especial as que possuem medidas protetivas de urgência em vigor, a PMP foi implantada primeiramente na capital tocantinense em 2019 e estendida para o município de Araguaína somente em 8 de março de 2023, ou seja, esse serviço especializado atualmente somente existe nas duas maiores cidades do Estado (Patrulha Maria da Penha, 2023).

Destaca-se que a atuação do policial militar na PMP exige capacitação específica, perpassando, portanto, também por investimentos em qualificação profissional. No Tocantins, em março de 2023 foram formados mais 43 policiais militares com qualificação própria para atuarem na PMP no município de Araguaína, demonstrando que a Polícia Militar do Tocantins possui conhecimento e competência para ofertar a formação adequada também aos militares de Paraíso do Tocantins, para que possam integrar a PMP.

O Estado do Tocantins possui 139 municípios, dentre esses os cinco maiores em população são, de acordo com o IBGE (2023): Palmas (capital), Araguaína, Gurupi, Porto Nacional e Paraíso do Tocantins. Importante ressaltar que Paraíso do Tocantins ocupa a quinta posição em número de habitantes, mas a quarta posição em termos de desenvolvimento econômico do estado e, como evidenciado em linhas anteriores, o quarto lugar em concessão de medidas protetivas de urgência no ano de 2023.

Apesar de todos os esforços, tanto da Polícia Militar quanto da Delegacia Especializada em Atendimento a Mulheres e Vulneráveis, o cenário da violência contra a mulher em Paraíso do Tocantins, com o crescente número nos registros de violência, requer atitudes mais específicas por parte do poder público. A manutenção da situação implicará em números ainda mais desastrosos no final do ano de 2023.

Neste cenário, a implantação da Patrulha Maria da Penha enquanto política pública, é uma medida urgente e necessária para Paraíso do Tocantins. Ainda que pese a necessidade de investimentos, há de se considerar que existe implantado o 8º Batalhão da Polícia Militar no município, inclusive com mulheres no seu efetivo para compor a PMP, como sugere a lei tocantinense, ou seja, um contexto extremamente favorável para a implantação da PMP a custos mínimos, mas com potencial para mudar radicalmente o cenário e, conseqüentemente, os números envolvendo a violência doméstica e familiar contra a mulher, contribuindo para uma cidade mais segura, justa e igualitária, onde todas as pessoas, independente de gênero, possam viver sem medo da violência.

### **Considerações finais**

A violência doméstica é uma realidade alarmante na cidade de Paraíso do Tocantins. Por meio das pesquisas estatísticas, bibliográficas e entrevista com representante da Polícia Militar, foi possível compreender a gravidade desse problema e a propositura de medidas para combatê-lo.

A atuação da Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher e Vulneráveis e do 8º Batalhão da Polícia Militar tem sido fundamental nesse processo, mas ainda há muito a ser feito para fortalecer a rede de apoio às vítimas, seja proporcionando acolhimento, assistência jurídica e psicossocial de qualidade, seja investindo em ações educativas e de conscientização, visando a prevenção da violência desde a infância, com a promoção de relações saudáveis e respeitadas entre os gêneros.

Entre as possíveis políticas públicas este estudo destacou a implantação da Patrulha Maria da Penha como mecanismo de proteção à vítima e prevenção de ocorrências de violência doméstica e familiar contra a mulher em Paraíso do Tocantins.

Implantada em diversos estados brasileiros, no Tocantins a Patrulha Maria da Penha ainda é uma realidade de somente dois municípios: Palmas e Araguaína. Contudo, demonstrou-se ao longo do estudo, por meio de dados estatísticos, o crescente número de violência doméstica que assola o município de Paraíso do Tocantins e, a inércia sobre esta situação implicará em um futuro desastroso.

A conscientização da população, a união dos agentes públicos municipais e estaduais, bem como das forças de segurança são imprescindíveis para tornar a Patrulha Maria da Penha uma realidade paraense.

A Patrulha representa um importante avanço na luta contra a violência de gênero e na promoção da igualdade de classe, ao garantir a proteção e a segurança das mulheres que estão em situação de risco e vulnerabilidade. É importante que iniciativas como essa

sejam valorizadas e apoiadas, para que possam continuar a promover a defesa dos direitos humanos das mulheres e a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

## Referências

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 4 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei 11340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 4 jun. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir E Erradicar A Violência Contra A Mulher, “Convenção De Belém Do Pará”, de 9 de junho de 1994**. Disponível em <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 17 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil, de 4 de abril de 2001. 2020. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 17 jul. 2023.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS. **Violentômetro**. Disponível em [https://bi.tjto.jus.br/extensions/Painel\\_Violentometro/Painel\\_Violentometro.html](https://bi.tjto.jus.br/extensions/Painel_Violentometro/Painel_Violentometro.html). Acesso em: 24 jul. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2023. 2023. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 21 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. 4. ed. 2023. Disponível em [https://forumseguranca.org.br/publicacoes\\_posts/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-4a-edicao/](https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-4a-edicao/). Acesso em: 22 jul. 2023.

GERHARD, Nádia. **Patrulha Maria da Penha: o impacto da ação da polícia militar no enfrentamento da violência doméstica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Paraíso do Tocantins**. <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/to/paraiso-do-tocantins/panorama>. Acesso em: 15 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê da Convenção da ONU para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. **Recomendação Geral 19:** violência contra a mulher. 11ª sessão, 1992. Disponível em [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=11). Acesso em: 17 jul. 2023.

PATRULHA MARIA DA PENHA: POLÍCIA MILITAR IMPLANTA EQUIPE ESPECIALIZADA PARA ATENDER MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA EM ARAGUAÍNA. Jornal Sou de Palmas, Palmas, 9 de março de 2023. Plantão policial. Disponível em <https://soudepalmas.com.br/plantao-policial/patrolha-maria-da-penha-policia-militar-implanta-equipe-especializada-para-atender-mulheres-vitimas-de-violencia-em-araguaina>. Acesso em: 24 abr. 2023.

TOCANTINS. **Lei 3.560, de 28 de novembro de 2019**. Disponível em [https://www.al.to.leg.br/arquivos/lei\\_3560-2019\\_50604.PDF](https://www.al.to.leg.br/arquivos/lei_3560-2019_50604.PDF). Acesso em: 18 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA - NÚCLEO DE COLETA E ANÁLISE ESTATÍSTICA. **Estatísticas gerais**. 2023. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjRhOWNkYzQtMzU2Ni00YjgwLTk0OTgtZDFkMTk0NWl2MTllIiwidCI6ImY5ZTI0MzExLWJmYTEtNDVmMi05MjhhLTdiMGMwNjlmNDEExMyJ> 9. Acesso em: 17 jul. 2023.

## **RACISMO E SUA INTERFERÊNCIA NA SOCIEDADE E AS DIFICULDADES NO SEU COMBATE**

**GABRIEL MORAES BORGATO:**

Graduando em Direito pela Universidade Brasil. Campus Fernandópolis.

PEDRO MANOEL CALLADO MORAES

(Orientador).

**RESUMO:** Neste presente artigo venho tratar sobre os atuais problemas causados pelo Racismo. Com a objetividade de atrair os olhares de toda a sociedade ao se voltarem naqueles que são afetados até hoje por motivos de racismo, buscando uma melhora junto as instituições de ensino e dentro da própria comunidade. A maneira como a nova era da sociedade chega e os meios para lidarem com o racismo.

**Palavras-chave:** Racismo. Preconceito. Sociedade. Vítima

### **1 INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa tem como objetivo analisar o racismo nas instituições educacionais e refletir sobre o papel das escolas e faculdades no combate a essa problemática.

O racismo é um fenômeno histórico e presente em diferentes sociedades, que se manifesta de diversas formas, desde a discriminação até a violência física e simbólica. Essa forma de preconceito tem influência direta na construção social e cultural das pessoas, reforçando estereótipos e restringindo o acesso a oportunidades e recursos.

A educação é um campo crucial para o combate ao racismo, sendo que as escolas e faculdades são espaços fundamentais para a formação de cidadãos críticos, engajados socialmente e comprometidos com a promoção da equidade. No entanto, é preciso reconhecer que as instituições educacionais também são permeadas por práticas e discursos discriminatórios, que afetam a experiência e o desempenho dos estudantes de grupos étnico-raciais minoritários.

Nesse sentido, esta pesquisa pretende analisar as diferentes formas de manifestação do racismo nas instituições educacionais, identificando as barreiras e desafios enfrentados pelos estudantes e profissionais que lutam contra essa problemática. Além disso, a pesquisa busca refletir sobre a atuação das escolas e faculdades no combate ao



racismo, considerando as políticas públicas, a legislação e as práticas pedagógicas que promovem uma cultura antirracista.

A relevância deste estudo está relacionada com a necessidade de se compreender o papel das instituições educacionais na promoção da equidade étnico-racial, bem como os desafios e oportunidades dessa atuação. Além disso, a pesquisa pode contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas e estratégias pedagógicas mais eficazes no enfrentamento do racismo nas escolas e faculdades.

Nesse sentido, a presente pesquisa se propõe a analisar como as escolas e faculdades podem contribuir para a formação de profissionais engajados na luta contra o racismo, promovendo uma educação antirracista e valorizando a diversidade étnico-racial. Para tanto, serão abordados temas como a representatividade na educação, a promoção da igualdade de oportunidades, o enfrentamento do preconceito e a desconstrução de estereótipos.

Por fim, espera-se que esta pesquisa possa contribuir para a reflexão e o debate sobre o racismo nas instituições educacionais, bem como para o desenvolvimento de estratégias pedagógicas e políticas públicas que valorizem a diversidade e promovam a inclusão étnico-racial.

## **2 RACISMO: CONCEITO E HISTÓRICO**

A história do racismo remonta aos tempos antigos, onde a ideia de que existem diferenças entre as raças era uma crença amplamente aceita. Diferentes culturas e sociedades têm manifestado o racismo de maneira variada, incluindo discriminação, preconceito e violência. A teoria da superioridade racial, que afirmava que algumas raças eram superiores a outras, foi amplamente difundida no século XIX e serviu de base para a justificativa do colonialismo e da escravidão. (FREITAS, 2016)

O racismo é um conceito complexo que envolve não apenas a crença na superioridade ou inferioridade de uma raça, mas também a prática de discriminação sistemática contra grupos raciais específicos. Essa discriminação pode se manifestar em diferentes contextos, incluindo políticas governamentais, práticas empresariais, interações sociais e práticas educacionais. (ALMEIDA, 2019)

Ainda hoje, o racismo continua a ser uma força poderosa em muitas sociedades ao redor do mundo, resultando em desigualdades econômicas, sociais e políticas para grupos raciais específicos. O racismo é uma construção social e cultural que se baseia em uma série de suposições falsas sobre as diferenças entre os grupos raciais, o que leva a

consequências prejudiciais para os indivíduos e para a sociedade como um todo. (BERTULIO, 1989)

A influência do racismo na construção social e cultural é profunda e duradoura. O racismo influencia a maneira como indivíduos e grupos de indivíduos são percebidos, bem como as oportunidades que eles têm em suas vidas. A discriminação racial sistemática pode limitar o acesso a recursos e oportunidades, afetando negativamente a qualidade de vida e o bem-estar de indivíduos e comunidades inteiras. (BERSANI, 2016)

O racismo pode assumir muitas formas, incluindo a discriminação baseada na cor da pele, na aparência, no idioma, na religião ou na cultura. Essas formas de racismo são frequentemente interconectadas e podem se reforçar mutuamente, criando barreiras significativas para a igualdade e a justiça. (DUARTE, 2017)

A luta contra o racismo é um desafio contínuo para as sociedades ao redor do mundo. Embora os avanços tenham sido feitos em algumas áreas, o racismo ainda é uma realidade presente em muitos aspectos da vida cotidiana. É importante reconhecer e abordar o racismo em todas as suas formas, a fim de criar uma sociedade mais justa e igualitária. (MACHADO, 2016)

A história do racismo é complexa e multifacetada, e envolve uma série de fatores, incluindo a política, a economia, a religião e a cultura. A superação do racismo requer uma abordagem integrada que inclua mudanças estruturais, culturais e individuais. Isso envolve a conscientização e a educação sobre o racismo, bem como políticas e programas que promovam a igualdade e a justiça para todos os indivíduos. (ALMEIDA, 2019)

A luta contra o racismo estrutural na América Latina exige mais do que apenas a aplicação do direito penal. É necessário reconhecer a biopolítica como uma ferramenta de controle social que opera de forma a perpetuar a opressão racial. O sistema jurídico precisa ir além da punição de indivíduos racistas e enfrentar as estruturas sociais e políticas que mantêm o racismo vivo. (BAGGIO, 2019)

O racismo é uma questão global que afeta milhões de pessoas em todo o mundo. A história do racismo é uma história de exclusão e opressão, mas também de resistência e resiliência. É importante reconhecer essa história e trabalhar para um futuro mais justo e igualitário para todos os grupos raciais. (BERTULIO, 1989)

O racismo continua a ser uma questão crítica em muitos países do mundo. A luta contra o racismo envolve o reconhecimento das diferenças culturais e a promoção da igualdade e da justiça para todas as pessoas. Isso envolve o engajamento de indivíduos e comunidades, bem como políticas e programas governamentais que promovam a inclusão e a diversidade. (FREITAS, 2016)

A história do racismo é uma história de exclusão e opressão, mas também de resistência e resiliência. É importante reconhecer essa história e trabalhar para um futuro mais justo e igualitário para todos os grupos raciais. Isso requer um esforço coletivo para combater o racismo em todas as suas formas e promover a igualdade e a justiça para todos. (ALMEIDA, 2019)

### **3 MANIFESTAÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE RACISMO**

A sociedade contemporânea ainda padece com a presença do racismo, que se manifesta em diversas formas e contextos. Entre as manifestações mais visíveis, destacam-se as situações de discriminação racial, que ocorrem com frequência em espaços públicos, privados e virtuais. (FREITAS, 2016)

As situações de discriminação racial costumam ser baseadas em estereótipos e preconceitos que desvalorizam as pessoas negras e os demais grupos étnicos historicamente marginalizados. Essas práticas podem ser bem sutis e não são necessariamente acompanhadas de agressão física, mas são igualmente danosas e perpetuam a desigualdade social. (ALMEIDA, 2019)

O racismo também se manifesta nas formas estruturais de desigualdade, que prejudicam as pessoas negras em termos de acesso a serviços básicos e oportunidades de trabalho, educação e lazer. Essas desigualdades são produto de uma história de exclusão e opressão, que se reflete nas estruturas sociais e políticas da atualidade. (BERSANI, 2016)

Em muitos casos, o racismo se manifesta na forma de microagressões, que são comentários ou comportamentos que desvalorizam pessoas negras e outros grupos étnicos minoritários. Essas agressões podem parecer inofensivas, mas são altamente prejudiciais e contribuem para a perpetuação de um clima de hostilidade e exclusão. (DUARTE, 2017)

Além disso, o racismo também se manifesta na supressão da cultura e da arte negras, bem como na falta de representatividade nas mídias e nas instituições públicas e privadas. Essa falta de representatividade reforça a ideia de que as pessoas negras são inferiores e não têm contribuições valiosas a oferecer à sociedade. (MACHADO, 2016)

O racismo estrutural também pode ser visto nas práticas de vigilância e controle social que afetam de maneira desproporcional as pessoas negras. Isso se reflete em políticas de segurança pública e em práticas de segregação em espaços públicos e privados. (ALMEIDA, 2019)

A discriminação racial ainda é uma realidade presente na sociedade, inclusive no âmbito jurídico. É importante reconhecer que o racismo não é apenas um problema individual, mas sim uma questão estrutural que precisa ser combatida coletivamente. Para isso, é necessária uma abordagem crítica e reflexiva sobre as relações raciais no Direito. (BERTULIO, 1989)

A discriminação racial também é um problema que afeta as relações interpessoais e familiares, pois as atitudes e comportamentos racistas podem ser internalizados pelas pessoas desde a infância. É importante, portanto, que as famílias sejam incentivadas a dialogar sobre essas questões e a conscientizar-se sobre o papel que desempenham na construção de uma sociedade mais justa e igualitária. (DUARTE, 2017)

O racismo institucional é um fenômeno complexo e sutil que se manifesta de maneira sistemática em diversas áreas da sociedade, inclusive no sistema jurídico. Esse tipo de racismo não se limita a atitudes individuais, mas está enraizado nas estruturas e políticas das instituições, perpetuando a desigualdade e a exclusão de grupos radicalizados. A compreensão desse conceito é fundamental para o enfrentamento e a superação do racismo na(o) Direito. (SOUZA, 2011)

O racismo também pode ser observado nas práticas de trabalho, nas quais as pessoas negras são muitas vezes subvalorizadas e sub-remuneradas. Isso é especialmente verdadeiro em ocupações de baixo status e remuneração, nas quais as pessoas negras são frequentemente empregadas. (ALMEIDA, 2019)

Além disso, o racismo também se manifesta nas práticas de saúde, pois as pessoas negras têm maior probabilidade de sofrer de doenças crônicas e de ter acesso limitado aos serviços de saúde. Isso se reflete em desfechos de saúde desfavoráveis e em uma expectativa de vida mais curta. (BERSANI, 2016)

#### **4 O RACISMO NAS INSTITUIÇÕES EDUCACIONAIS**

O racismo é um fenômeno histórico que influenciou a construção social e cultural de diversas sociedades. Nas instituições educacionais, suas manifestações estão presentes de diversas formas, seja por meio da discriminação, do preconceito ou da desigualdade racial. Essas práticas afetam diretamente o desenvolvimento educacional, emocional e psicológico de estudantes negros, afetando sua autoestima e desmotivando sua permanência nas escolas. (FREITAS, 2016)

São diversos os casos de discriminação racial nas escolas e faculdades, envolvendo desde a prática de bullying até a exclusão de estudantes negros. A falta de representatividade étnico-racial é outro problema enfrentado pelas instituições

educacionais, já que a cultura da exclusão muitas vezes é perpetuada pela ausência de professores e conteúdo que reflitam a diversidade étnica e cultural. (ALMEIDA, 2019)

Promover uma educação antirracista é uma das formas mais efetivas de combater o racismo nas instituições educacionais. Isso envolve estratégias pedagógicas que valorizem a diversidade e promovam a cultura do respeito e da inclusão. Além disso, é fundamental que as escolas e faculdades implementem políticas de inclusão e ações afirmativas para garantir a diversidade e a representatividade em seu corpo docente e discente. (FREITAS, 2016)

As escolas têm um papel fundamental na promoção de uma cultura antirracista. Para tanto, é preciso que haja uma abordagem pedagógica comprometida com a desconstrução de estereótipos e a promoção do diálogo intercultural. A criação de espaços de escuta e acolhimento também é importante, pois garante um ambiente seguro e acolhedor para estudantes negros que enfrentam situações de discriminação. (ALMEIDA, 2019)

As políticas públicas e legislação voltadas para o combate ao racismo nas escolas e faculdades são importantes para garantir a efetividade das ações afirmativas e promover a cultura do respeito e da inclusão. A criação de espaços e programas que promovam a reflexão e o diálogo sobre questões raciais também é importante, pois permite que estudantes e profissionais do ensino possam discutir e refletir sobre a importância da diversidade étnico-racial. (BERSANI, 2016)

Na formação de profissionais comprometidos com a luta contra o racismo, as faculdades têm um papel importante. É fundamental que essas instituições de ensino promovam a inclusão de disciplinas, projetos de extensão e atividades extracurriculares que abordem questões raciais. Isso permite que os futuros profissionais possam estar preparados para atuar de forma antirracista em suas áreas de atuação. (DUARTE, 2017)

A existência do racismo estrutural na sociedade é um obstáculo para o pleno exercício do direito à educação por pessoas negras. Esse sistema de opressão opera de forma silenciosa, mas constante, perpetuando desigualdades e limitando as oportunidades de acesso à educação de qualidade. É fundamental que se reconheça a existência desse fenômeno e se busque formas de combatê-lo, para que a educação se torne um espaço de inclusão e igualdade. (BERSANI, 2017)

O racismo ainda é um problema latente na sociedade brasileira, mesmo diante dos avanços na legislação e das políticas públicas voltadas para a promoção da igualdade racial. As dinâmicas de reconhecimento e invisibilização do racismo revelam a complexidade desse fenômeno social, que se manifesta de maneiras diversas e nem sempre explícitas. A

compreensão do papel do direito nesse contexto é fundamental para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. (MACHADO, 2016)

A criminologia brasileira precisa urgentemente abordar o poder, o racismo e o direito como temas centrais de suas pesquisas. É necessário entender como esses fatores se interligam e perpetuam a desigualdade social e racial no país. Além disso, é preciso reconhecer que o Direito muitas vezes é utilizado como instrumento de opressão e exclusão, em vez de ser uma ferramenta de justiça e igualdade. (FREITAS, 2016)

A representatividade na educação é fundamental para garantir a valorização da diversidade étnico-racial. É importante que as instituições de ensino valorizem a presença de profissionais e conteúdo que reflitam a diversidade étnica e cultural. Isso permite que os estudantes possam se identificar e sentir representados, o que contribui para a promoção da autoestima e do sentimento de pertencimento. (BERSANI, 2016)

O enfrentamento do racismo na prática educacional envolve a adoção de práticas e estratégias que promovam a desconstrução de estereótipos e a valorização da diversidade étnico-racial. O diálogo intercultural é uma das formas mais efetivas de promover a cultura do respeito e da inclusão. É fundamental que as instituições de ensino criem espaços de escuta e acolhimento para estudantes negros que enfrentam situações de discriminação. (ALMEIDA, 2019)

## **5 O PAPEL DAS ESCOLAS NO COMBATE AO RACISMO**

As escolas têm um papel fundamental na promoção de uma cultura antirracista. É por meio da educação que é possível formar cidadãos conscientes e críticos, capazes de reconhecer e combater o racismo em todas as suas formas. Nesse sentido, é importante que as escolas adotem estratégias pedagógicas que valorizem a diversidade étnico-racial e combatam o preconceito e a discriminação. (MACHADO, 2016)

Uma das estratégias pedagógicas que pode ser adotada pelas escolas é a inclusão de temas relacionados ao racismo nos currículos escolares. É preciso que os alunos aprendam sobre a história do racismo, sobre o impacto do racismo nas relações sociais e sobre a importância da luta contra o racismo. Além disso, é fundamental que os professores estejam preparados para lidar com questões relacionadas ao racismo em sala de aula. (ALMEIDA, 2019)

Outra estratégia importante é a promoção de políticas de inclusão. É preciso que as escolas sejam lugares acolhedores e seguros para alunos de todas as etnias. Isso pode ser feito por meio de ações como a contratação de professores negros e a adoção de políticas de inclusão de alunos de baixa renda. É fundamental que a escola esteja aberta para a diversidade e que valorize as diferentes culturas. (BERSANI, 2016)



Um aspecto importante na promoção de uma cultura antirracista é a valorização da diversidade étnico-racial. É preciso que as escolas reconheçam a importância da diversidade e que promovam a valorização das diferentes culturas. Isso pode ser feito por meio da inclusão de atividades culturais, da realização de eventos que promovam a diversidade e da adoção de políticas de inclusão que valorizem as diferenças. (FREITAS, 2016)

Um dos principais desafios na promoção de uma cultura antirracista é o combate aos estereótipos e preconceitos. É preciso que as escolas adotem políticas de combate ao preconceito e que valorizem a diversidade. É preciso que os alunos compreendam que o preconceito é uma forma de discriminação e que pode ser prejudicial para as relações sociais. (ALMEIDA, 2019)

Uma das formas de combater o racismo é por meio da conscientização. É importante que as escolas promovam a conscientização sobre a importância da luta contra o racismo. Isso pode ser feito por meio da realização de atividades que abordem o tema, da criação de espaços de diálogo e reflexão e da adoção de políticas de inclusão que valorizem a diversidade. (DUARTE, 2017)

O racismo institucional é uma violação dos direitos humanos e, no contexto da saúde, pode ter consequências graves para a vida e o bem-estar das pessoas. As desigualdades raciais na saúde são evidentes e persistentes, e a discriminação racial pode influenciar desde o acesso aos serviços de saúde até o tratamento recebido pelos pacientes. É importante reconhecer e enfrentar o racismo institucional como uma questão de justiça social e como uma forma de garantir que todos tenham acesso igualitário aos cuidados de saúde. (SILVA, 2021)

As escolas têm um papel importante na promoção da igualdade racial. É preciso que as escolas adotem políticas de inclusão que valorizem a diversidade e combatam o preconceito e a discriminação. É fundamental que os alunos sejam educados para serem cidadãos conscientes e críticos, capazes de reconhecer e combater o racismo em todas as suas formas. (BERSANI, 2016)

O racismo estrutural é uma realidade presente em diversas esferas sociais, inclusive no Direito. A discriminação racial é perpetuada por meio de normas e práticas que parecem neutras, mas que têm impactos desproporcionais sobre grupos minoritários. É importante reconhecer a existência desse problema e buscar soluções para combatê-lo de forma efetiva. (ALMEIDA, 2019)

Para combater o racismo nas escolas, é preciso que sejam adotadas medidas concretas que promovam a inclusão e a diversidade. Isso pode ser feito por meio da

contratação de profissionais negros, da inclusão de temas relacionados ao racismo nos currículos escolares e da criação de espaços de diálogo e reflexão. Além disso, é importante que os alunos sejam educados para respeitar a diversidade e a valorizar as diferentes culturas. (FREITAS, 2016)

O racismo estrutural é um problema persistente na sociedade, que se manifesta de diversas formas, inclusive nas relações de trabalho. É necessário reconhecer que o direito à desestratificação é fundamental para garantir a igualdade de oportunidades e combater o racismo institucional. Além disso, é importante que as empresas adotem medidas efetivas para promover a diversidade e inclusão em seus ambientes de trabalho. (BERSANI, 2016)

O combate ao racismo nas escolas é uma tarefa complexa, mas fundamental para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. É preciso que as escolas adotem políticas de inclusão que valorizem a diversidade e que promovam a igualdade racial. É fundamental que os alunos sejam educados para serem cidadãos conscientes e críticos, capazes de reconhecer e combater o racismo em todas as suas formas. (MACHADO, 2016)

## **6 POLÍTICAS PÚBLICAS E LEGISLAÇÃO DE COMBATE AO RACISMO NAS INSTITUIÇÕES EDUCACIONAIS**

As políticas públicas e legislação de combate ao racismo nas instituições educacionais são fundamentais para promover a igualdade racial e combater a discriminação. A implementação de ações afirmativas e a criação de espaços de diálogo e reflexão são algumas das estratégias que podem ser adotadas para enfrentar o racismo nas escolas e faculdades. Nesse sentido, é necessário analisar as políticas públicas e legislação voltadas para o combate ao racismo e avaliar como elas podem contribuir para promover uma cultura antirracista nas instituições educacionais. (ALMEIDA, 2019)

As políticas públicas são instrumentos de transformação social que visam garantir direitos e promover a igualdade. No caso do combate ao racismo, existem diversas políticas que têm como objetivo promover a igualdade racial e combater a discriminação. Entre elas, destacam-se as políticas de ação afirmativa, que buscam corrigir desigualdades históricas e garantir a inclusão de grupos historicamente marginalizados. (BERSANI, 2016)

Além das políticas públicas, a legislação também tem um papel fundamental no combate ao racismo nas instituições educacionais. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, estabelece que é dever do Estado garantir a educação e promover a igualdade de oportunidades. Já a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de 1996, prevê a promoção da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, sem discriminação. Há ainda o Estatuto da Igualdade Racial, de 2010, que estabelece medidas de combate ao racismo e de promoção da igualdade racial. (FREITAS, 2016)

A discriminação racial é um problema presente em diversas áreas da sociedade, inclusive no sistema de justiça criminal. A falta de representatividade de grupos minoritários no poder judiciário e a aplicação desigual da lei contribuem para a perpetuação do racismo nas instituições. Além disso, a criminologia tradicional muitas vezes reproduz estereótipos raciais, o que influencia na forma como os crimes são investigados e julgados. É importante reconhecer a existência desse problema e buscar soluções para combatê-lo. (DUARTE, 2017)

A implementação de ações afirmativas nas instituições educacionais é uma das formas de garantir a inclusão de grupos historicamente marginalizados. Entre as ações afirmativas, destacam-se a reserva de vagas para negros e indígenas em cursos superiores e escolas técnicas, bem como a adoção de cotas raciais em concursos públicos. Essas medidas têm como objetivo garantir o acesso de grupos historicamente excluídos à educação e reduzir as desigualdades raciais. (ALMEIDA, 2019)

Além da implementação de ações afirmativas, é necessário criar espaços de diálogo e reflexão sobre questões raciais nas instituições educacionais. A promoção de debates, palestras e oficinas sobre racismo, discriminação e preconceito pode contribuir para a conscientização da comunidade escolar sobre a importância da igualdade e da valorização da diversidade. Esses espaços também podem ser utilizados para a criação de políticas internas de combate ao racismo e para a elaboração de projetos de inclusão e promoção da diversidade étnico-racial. (BERSANI, 2016)

As políticas públicas e legislação de combate ao racismo nas instituições educacionais devem ser pensadas de forma integrada, considerando as diferentes dimensões da problemática racial. É preciso levar em conta não apenas a inclusão de grupos historicamente marginalizados, mas também a promoção do diálogo intercultural e a desconstrução de estereótipos e preconceitos. Dessa forma, as políticas públicas e a legislação podem contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. (ALMEIDA, 2019)

No entanto, é importante ressaltar que a implementação dessas políticas e medidas não é suficiente para eliminar o racismo nas instituições educacionais. É necessário que haja um compromisso efetivo por parte das instituições e da sociedade como um todo na luta contra o racismo e na promoção da igualdade racial. A formação de profissionais antirracistas, a valorização da diversidade étnico-racial e a criação de espaços de escuta e acolhimento são algumas das estratégias que podem ser adotadas para enfrentar o racismo na prática educacional. (FREITAS, 2016)

## **7 CONCLUSÃO**

Ao longo deste trabalho, foram discutidos diversos aspectos relacionados ao tema do racismo, desde sua conceituação e histórico até suas manifestações contemporâneas e impactos nas instituições educacionais. Ficou claro que o racismo não é uma questão do passado, mas sim uma realidade presente em nossa sociedade, que afeta negativamente a vida de milhões de pessoas.

Uma das principais reflexões que emergem deste estudo é a necessidade de se promover uma educação antirracista, que reconheça e valorize a diversidade étnico-racial presente em nossa sociedade. É fundamental que as escolas e faculdades assumam um papel ativo no combate ao racismo, por meio de estratégias pedagógicas que promovam o diálogo intercultural, a inclusão e a desconstrução de estereótipos.

Além disso, é importante destacar o papel das políticas públicas e da legislação no combate ao racismo nas instituições educacionais. A implementação de ações afirmativas, por exemplo, pode ser uma forma eficaz de promover a inclusão e a representatividade de grupos historicamente marginalizados.

Outro aspecto que merece atenção é a necessidade de se formar profissionais comprometidos com a luta contra o racismo. As faculdades têm um papel fundamental nesse sentido, por meio da inclusão de disciplinas e projetos de extensão que abordem questões raciais e promovam uma reflexão crítica sobre a realidade social.

A representatividade também é uma questão importante a ser considerada. É fundamental que as instituições educacionais contem com profissionais e conteúdo que reflitam a diversidade étnico-racial presente em nossa sociedade. Isso pode contribuir para a identificação e a valorização de diferentes grupos, além de promover um ambiente mais inclusivo e diverso.

No que diz respeito às práticas e estratégias de enfrentamento do racismo na prática educacional, é importante destacar a importância do diálogo intercultural e da promoção de espaços de escuta e acolhimento. A desconstrução de estereótipos e a promoção da empatia também são fundamentais nesse processo.

Em relação aos possíveis direcionamentos para futuras pesquisas e ações, é necessário continuar aprofundando o debate sobre o racismo nas instituições educacionais, buscando compreender suas diversas dimensões e impactos. Também é importante desenvolver estratégias eficazes de combate ao racismo, por meio da implementação de políticas públicas e da formação de profissionais comprometidos com a luta contra a discriminação racial.

Em suma, este trabalho evidenciou a urgência de se promover uma educação antirracista, que reconheça e valorize a diversidade étnico-racial presente em nossa

sociedade. É preciso enfrentar o racismo de forma efetiva e comprometida, por meio de práticas e estratégias que promovam a inclusão, a representatividade e o diálogo intercultural.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. Racismo estrutural. 1. ed. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. Disponível em: <[https://books.google.com/books?hl=pt-BR&lr=&id=LyqsDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=Racismo+na\(o\)+Direito+&ots=Qneh6ooscY&sig=8ZXsFUalxldczhaoxYqcDRjiwGk](https://books.google.com/books?hl=pt-BR&lr=&id=LyqsDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=Racismo+na(o)+Direito+&ots=Qneh6ooscY&sig=8ZXsFUalxldczhaoxYqcDRjiwGk)>. Acesso em:

BAGGIO, R.C.; RESADORI, A.H.; GONÇALVES, V.C. Raça e Biopolítica na América Latina: os limites do direito penal no enfrentamento ao racismo estrutural. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 2, p. 1-20, 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/6fT3PWxbJX6f6vmB3t4VvqK/abstract/?lang=pt>>. Acesso em:

BERSANI, H. Racismo estrutural e o direito à educação. *Educação em Perspectiva*, Viçosa, v. 8, n. 2, p. 423-441, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/educacaoemperspectiva/article/view/6975>>. Acesso em:

BERSANI, H.; OLIVEIRA, D. Racismo estrutural e direito à desestratificação: um estudo a partir das relações de trabalho. 2016. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002832055>>. Acesso em:

BERTULIO, DLL. Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo. 1989. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106299>>. Acesso em:

DE SOUZA, A. S. Racismo Institucional: para compreender o conceito. *ABPN - Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as*, [S.l.], v. 3, n. 6, p. 1-13, 2011. Disponível em: <<https://abpnrevista.org.br/site/article/view/275>>. Acesso em:

DUARTE, EP. Direito penal, criminologia e racismo. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 135, p. 97-116, 2017. Disponível em: <[http://www.mprj.mp.br/documents/20184/234338/Revista\\_Brasileira\\_de\\_Ciencias\\_Criminais\\_n\\_135.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/234338/Revista_Brasileira_de_Ciencias_Criminais_n_135.pdf)>. Acesso em:

FREITAS, F. da Silva. Novas perguntas para criminologia brasileira: Poder, Racismo e Direito no centro da roda. *Cadernos do CEAS: Revista crítica de Ciências Sociais e Humanas*, v. 232, p. 67-81, 2016. Disponível em: <<https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/252>>. Acesso em:

MACHADO, MRA; LIMA, M; NERIS, N. Racismo e insulto racial na sociedade brasileira: dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do direito. *Novos estudos CEBRAP*, v. 35, n. 3, p. 105-121, 2016. Disponível em:  
<<https://www.scielo.br/j/nec/a/SgkXhW6XxfsjYr3XjmwQgYB/abstract/?lang=pt>>. Acesso em:

SILVA, HCB; LIMA, TCS. Racismo institucional: violação do direito à saúde e demanda ao Serviço Social. *Revista Katálysis*, [S.l.], v. 24, n. 1, p. 122-131, 2021. Disponível em:  
<<https://www.scielo.br/j/rk/a/hRTf9SLg8CBYF8cJqC8QYNJ/abstract/?lang=pt>>. Acesso em:



## **INTERESSE E LEGITIMIDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PRESSUPOSTOS OU CONDIÇÕES DA AÇÃO?**

**MARCELO ROCHA DE LIMA:** Bacharel em Direito pela Uniceplac - Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos. Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição e em Processo Civil, ambos da Universidade Cândido Mendes. Servidor Público do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF (Assessor Criminal)

**RESUMO:** Trata-se de artigo jurídico no âmbito do direito processual civil, consistente na análise doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza jurídica do interesse de agir e da legitimidade *ad causam*, a luz do Novo Código de Processo Civil. Utilizou-se, para tanto, da pesquisa bibliográfica, com consultas a livros, legislação e decisões judiciais pertinentes. Objetivou-se com o trabalho a sistematização crítica da doutrina, a fim de fomentar as várias discussões acadêmicas acerca do tema.

**Palavras chaves:** Interesse. Legitimidade. Condição da Ação. Pressuposto Processual.

### **1- INTRODUÇÃO**

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, positivado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, diversos institutos jurídicos foram revistos, o que despertou intenso debate na comunidade jurídica. Nesse contexto, inserem-se o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*.

Na égide do Código de Processo Civil de 1973, o interesse e legitimidade, ao lado da possibilidade jurídica do pedido, eram compreendidos como condições da ação, conforme se nota do art. 267, VI, do aludido digesto processual. Contudo, com advento do Novo Código de Processo Civil, não há menção expressa nesse sentido. Isso despertou certa divergência doutrinária a respeito da natureza jurídica desses institutos.

Nessa toada, a justificativa do trabalho cinge-se justamente na compreensão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Assim, o presente trabalho propõe sistematizar os principais pontos doutrinários e decisões sobre a temática, com os devidos apontamentos.

O artigo abordará num primeiro momento a compreensão das condições da ação, na égide do Código de Processo Civil de 1973. Depois, análise crítica dos elementos do

interesse e da legitimidade na conformidade do Novo Código de Processo Civil. Ao fim, as considerações finais.

## **2 - PANORAMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973**

O Código de Processo Civil de 1973, conforme anota a doutrina, sofreu forte influência do doutrinador italiano Enrico Tullio Liebman<sup>185</sup>, sobretudo em relação à compreensão do direito de ação. Desta feita, entendeu-se a ação como sendo: “o direito público, subjetivo, autônomo, abstrato, condicionado e instrumental de provocar a atividade jurisdicional”<sup>186</sup>.

Contudo, o exercício do direito de ação não era totalmente abstrato. Era preciso o preenchimento das condições da ação, para seu efetivo exercício: possibilidade jurídica, legitimidade das partes e interesse processual, sob pena extinção do processo sem resolução do mérito, conforme previsto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973<sup>187</sup>.

Isso se deu em razão da adoção da teoria eclética, idealizada por Liebman e defendida por seus discípulos, na chamada “Escola Paulista do Processo Civil”, sendo que o “direito de ação surge como direito a uma resposta de mérito”<sup>188</sup>, deferindo ou indeferindo a pretensão formulada.

Apesar do brilhantismo da doutrina de Liebman, a teoria foi alvo de críticas<sup>189</sup>. Nesse contexto, parcela da doutrina defendia que tais elementos fossem analisados ou como pressupostos processuais ou como mérito<sup>190</sup>, ou seja, seriam examinados pela ótica do binômio pressupostos processuais-mérito, sendo que o conceito de condição da ação “seria eliminado”<sup>191</sup>.

---

185 BUZAID, Alfredo. **A Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 72(1), 131-152. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66795>>. Acesso em: 05 de agosto de 2021.

186 MOUZALAS, Reinaldo. **Processo Civil: volume único**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 61.

187 BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

188 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p.262.

189 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 22. Salvador: Juspodivm, p. 399.

190 Ibidem, p. 399.

191 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 60.

Nessa senda, a teoria de Liebman foi revista pelo próprio doutrinador italiano, na 3ª Edição da sua obra Manual de Direito Processual Civil, tendo excluída a possibilidade jurídica como condição de ação autônoma<sup>192</sup>, tendo-a incluída no conteúdo do interesse de agir. Assim, na ausência da possibilidade jurídica do pedido, a ação continuaria sendo extinta sem resolução do mérito, mas agora “por falta de interesse de agir”<sup>193</sup>.

### **3- Interesse e Legitimidade, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015(Lei Nº 13.105/2015): pressuposto ou condição da ação**

#### **3.1- Interesse e Legitimidade como pressupostos processuais**

Diferente do Código de Processo Civil anterior (1973), o atual Código de Processo Civil não trouxe a expressão “condição da ação” de forma expressa. Eis o texto do art. 17 do novo diploma processual: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

Nesse contexto, parte da doutrina passou a entender que o atual texto processual não teria adotado a teoria de Liebman, consistente na existência de condições da ação para o exercício do direito de ação, com destaque para o Professor Fredie Didier Júnior<sup>194</sup>. Todavia, teria adotado tais elementos como pressupostos processuais.

Considera-se pressuposto processual, conforme orientação de Didier, como sendo “todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento, que é *ato-complexo de formação sucessiva*”<sup>195</sup>. Já Marcus Vinícius Rios Gonçalves aponta que “o processo deve preencher requisitos, para que possa ter um desenvolvimento regular e válido”<sup>196</sup>, devendo primeiro Juiz examinar dos pressupostos processuais e depois das condições da ação<sup>197</sup>.

Voltado aos ensinamentos de Didier, mesmo na antiga legislação processual, a existência das condições da ação já era alvo de crítica da doutrina. Para Didier, citando Cândido Dinamarco, deveria se adotar um binômio de “questões: admissibilidade e

---

<sup>192</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 275.

<sup>193</sup> Ibidem, p. 275.

<sup>194</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 22. Salvador: Juspodivm, p. 398.

<sup>195</sup> Ibidem, p. 404.

<sup>196</sup> GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 304.

<sup>197</sup> Ibidem, p. 305.

mérito”, onde “Tais questões serias examinadas ou como questões de mérito (possibilidade jurídica do pedido e legitimidade *ad causam* ordinária) ou como pressupostos processuais (interesse de agir e legitimação extraordinária)”<sup>198</sup>.

Com efeito, Didier alega que há pelo menos duas razões para não se aceitar interesse e legitimidade como condições de ação. A uma, em razão da inexistência da possibilidade jurídica do pedido, que passar a examinada como “hipótese de improcedência liminar do pedido”<sup>199</sup>. A duas, pela ausência da “expressão *carência* de ação”<sup>200</sup>.

### 3.2 - Interesse e Legitimidade como condições da ação

Se por um lado, parcela da doutrina entende pela inexistência de condições da ação para o exercício do direito de ação. Por outro lado, outra parcela ainda aponta pela sua atual existência, como requisito para proferimento de uma decisão de mérito.

Sobre o ponto, Alexandre Freitas Câmara afirma: “O exercício do direito de ação será regular se preenchidos dois requisitos, tradicionalmente conhecidos como “condição da ação”: *legitimidade* e *interesse* (art. 17)”<sup>201</sup>. E não é o único a dizer isso.

Nessa mesma esteira, Marcus Vinícius Rios Gonçalves entende, “ainda que a expressão “condição da ação”, de fato, não seja utilizada, (...) a lei processual continua adotando a teoria abstrativista eclética, mantendo a exigência do preenchimento das condições da ação”<sup>202</sup>.

Note-se que Rios Gonçalves rebate a posição de Didier, consistente na inexistência da expressão “condição da ação”, pois os elementos interesse e legitimidade continuam presentes no atual Código de Processo Civil, tal como era no Código de Processo Civil anterior, de autoria de Alfredo Buzaid, inspirada na doutrina italiana de Liebman.

Esse ponto é fundamental para fundamentação da existência de condições da ação no Novo Código de Processo Civil. Diga-se isso, pois, inicialmente, Liebman havia desenvolvido três condições a ação (interesse, legitimidade e possibilidade jurídica do pedido). Posteriormente, o Professor Italiano altera sua doutrina, para apontar a existência de apenas duas condições ação (interesse e legitimidade). Justamente,

198 DIDIER JR, op., cit., p. 399.

199 DIDIER JR, Fredie. **Curso de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 22. Salvador: Juspodivm, p. 400/401.

200 Ibidem, p. 400.

201 CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p.37.

202 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 264.

conforme está previsto no art. 17 do Novo Código de Processo Civil. Ou seja, houve a manutenção do pensamento de Liebman, com sua teoria eclética do direito de ação.

Nessa linha de pensamento, Daniel Amorim Assumpção Neves doutrina que “o Novo CPC permite a conclusão de que continua a consagrar a teoria eclética”<sup>203</sup>. Aponta Assumpção Neves que os institutos como “a legitimidade e o interesse de agir dificilmente podem ser enquadrados no conceito de pressupostos processuais, pois demandam análise da relação jurídica de direito material alegada pelo autor”<sup>204</sup>.

Ainda nessa mesma temática, em linha de reforço, não há como confundir pressuposto processual como as condições da ação. Isso porque os pressupostos processuais seriam requisitos para validade do processo, enquanto que as condições da ação se colocam no “plano da eficácia da relação processual”<sup>205</sup>.

É posição adotada por Humberto Theodoro Júnior:

Os pressupostos processuais são dados reclamados para análise de viabilidade do exercício do direito de ação sob o ponto de vista estritamente processual. Já as condições da ação importam o cotejo do direito de ação concretamente exercido com a viabilidade abstrata da pretensão de direito material. Os pressupostos, em suma, põem a ação em contato com o direito processual, e as condições de procedibilidade põem-na em relação com as regras do direito material<sup>206</sup>.

Na jurisprudência, há precedente exemplificativo da adoção ainda da teoria italiana de Liebman, conforme decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios<sup>207</sup>, o que induz que os Tribunais ainda adotam a teoria eclética da ação.

---

203 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 60.

204 Ibidem, p. 60.

205 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Processo Civil: volume 1**. 60ª. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 248

206 Ibidem, p. 248.

207 Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação. Acórdão 1252321,07295722420198070001, Relatora: MARIA IVATÔNIA, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 27/5/2020, publicado no DJE: 17/6/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 07 de agosto de 2021.

Portanto, a conclusão a que chega da corrente doutrinária, que ainda defende a teoria eclética, é que, mesmo na ausência da nomenclatura “condição da ação” no presente Código de Processo Civil, ainda sem mantém sua existência. Isso porque para o exercício do direito de ação, há de haver interesse de agir e legitimidade *ad causam*.

#### **4.- CONCLUSÃO**

O tema condições da ação sempre foi assunto que despertava divergência da doutrina ainda na época do Código de Processo Civil de 1973, embora houvesse previsão expressa da nomenclatura.

Com o Novo Código de Processo Civil, a controvérsia sobre aumentou. Diga-se mais: com mais razão, pois a expressão “condição da ação” restou ausente. Contudo, há quem a defenda a existência das condições da ação representados pelo interesse e legitimidade, assim como era no diploma processual anterior.

Nesse ponto, não obstante o posicionamento diverso, esse parece ser o entendimento ainda prevalecente. Isso porque a ausência, por si só, da expressão “condição da ação” não justifica o seu desaparecimento, pois seus elementos continuam presentes (interesse e legitimidade).

Além disso, o desaparecimento do instituto da possibilidade jurídica do pedido também é insuficiente para fundamentar a inexistência do direito de ação, pois ainda na égide do Código de Processo Civil, Liebman já havia alterado seu posicionamento a respeito. Finalmente, no amparo da doutrina de Theodoro Júnior, pressuposto processual e condição da ação tem características distintas.

Portanto, embora a controvérsia esteja longe de ser pacificada, deve-se seguir o entendimento da existência de condições da ação, representados pelo interesse e legitimidade, para o exercício o direito de ação.

#### **REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA**

BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

Brasil. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação. Acórdão 1252321, 07295722420198070001, Relatora: MARIA IVATÔNIA, 5ª Turma Cível, data de julgamento: 27/5/2020, publicado no DJE: 17/6/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 07 de agosto de 2021.



BUZAID, Alfredo. **A Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade De São Paulo, 72(1), 131-152. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66795>>. Acesso em: 05 de agosto de 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 22. Salvador: Juspodivm, 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020,

MOUZALAS, Reinaldo. **Processo Civil: volume único**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Processo Civil: volume 1**. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

## LIMITES E POSSIBILIDADES DA INTERVENÇÃO ANÔMALA DO PODER PÚBLICO NO SISTEMA JUDICIÁRIO

**LISE DE MOURA SANTOS PEREIRA FERRAZ BAPTISTA:**  
Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais  
Professor Camillo Filho. Pós-graduada em Direito Civil e  
Processual Civil pela ESA/OAB-PI. Advogada.<sup>208</sup>

**RESUMO:** Este ensaio analisa a disposição incorporada ao Título III do Código de Processo Civil de 2015, concernente à Intervenção de Terceiros. Paralelamente, examina-se a maneira pela qual a Fazenda Pública se imiscui em ações judiciais nas quais sua participação como parte não se origina desde o início do processo. No âmbito deste diálogo entre as diversas perspectivas doutrinárias e os variados precedentes judiciais, busca-se efetuar uma avaliação das posições predominantes em relação à natureza jurídica dessa modalidade de intervenção, aos critérios que a norteiam, aos poderes inerentes ao interveniente, à viabilidade de recurso, e à possibilidade de redefinição da competência jurisdicional em decorrência da intervenção por parte da entidade estatal.

**Palavras-chave:** Código de Processo Civil de 2015. Intervenção de Terceiros. Fazenda Pública. Interposição de recurso. Competência.

**Abstract:** This essay examines the provision incorporated into Title III of the 2015 Civil Procedure Code, concerning Third-Party Intervention. Simultaneously, it explores the manner in which the Public Treasury involves itself in judicial proceedings in which its participation as a party does not originate from the outset of the process. Within the context of this dialogue between various doctrinal perspectives and diverse judicial precedents, an assessment is sought of the prevailing positions regarding the legal nature of this mode of intervention, the guiding criteria, the inherent powers of the intervenor, the feasibility of appeal, and the potential for redefinition of jurisdictional competence due to the intervention by the governmental entity.

**Keywords:** 2015 Civil Procedure Code. Third-Party Intervention. Public Treasury. Filing of appeal. Jurisdiction.

### Introdução

Com a implementação do Novo Código de Processo Civil de 2015, que passou a vigorar em 18 de março de 2016, um ano após a data de sua publicação, os operadores do Direito se viram diante de uma reconfiguração das categorias de Intervenção de Terceiros introduzidas pelo novo estatuto.

---

208 E-mail: lise\_ferraz@hotmail.com

A inovação normativa, presente na seção inicial do Código, Livro III (que trata das Partes e seus Procuradores) e detalhada no Título III (referente à Intervenção de Terceiros), apresenta determinadas correspondências e discrepâncias quando comparada ao tratamento da intervenção de terceiros sob o regime do Código anterior, datado de 1973. Entretanto, um dos modelos de intervenção (Nomeação à Autoria) deixou de subsistir como uma categoria autônoma, transformando-se em um incidente a ser tratado no contexto da resposta do demandado; outro modelo (Oposição) deixou de ser reconhecido como intervenção e foi transferido para os procedimentos especiais delineados no Código de 2015.

Por outro lado, duas novas modalidades de intervenção foram formalmente introduzidas: a figura do *Amicus Curiae* e o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Dessa forma, no âmbito das modificações e inclusões das hipóteses estabelecidas no CPC 2015, o novo Código manteve um total de cinco tipos de intervenções de terceiros: Assistência, Chamamento ao Processo, Denúnciação da Lide, *Amicus Curiae* e Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Superando essa reestruturação do Código Processual, a complexidade acentua-se pelo fato de que nem todas as intervenções encontram justificção plena dentro das categorias tradicionais, conduzindo alguns estudiosos do direito a sustentar que a enumeração legal tem caráter meramente exemplificativo. Outras previsões legais dispersas, que autorizam a intervenção de terceiros em fases já desenvolvidas do processo, não se harmonizam com nitidez em nenhum dos cinco modelos delimitados pelo CPC 2015. Tais situações são frequentemente classificadas como intervenções de terceiros atípicas, não convencionais, excepcionais ou anômalas.

No mencionado rol de intervenções de terceiros atípicas enquadra-se aquela que ocasionalmente é executada pelo ente de Direito Público, também chamada por grande parte da doutrina de Intervenção Anômala da Fazenda Pública, núcleo central desta exposição. Serão avaliados os dispositivos legais que a respaldam, os critérios exigidos, a possibilidade de recurso, a aferição da possível alteração de competência jurisdicional em decorrência da intervenção, além de outras circunstâncias pertinentes.

## **Metodologia**

O desenvolvimento deste estudo abrangeu as seguintes etapas: análise bibliográfica em relação ao tópico, exame de revistas científicas, recolha de decisões judiciais e sumários em portais jurídicos, incluindo os sites oficiais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, observações pessoais e investigação de artigos científicos correlatos ao

tema central desta pesquisa. A partir desses elementos, procurou-se aprofundar a investigação nas discrepâncias doutrinárias e jurisprudenciais relacionadas à intervenção da fazenda pública após a promulgação do Novo Código de Processo Civil em 2015.

## **Desenvolvimento**

### **1. Configurações das Intervenções de Terceiros no CPC.**

O CPC 2015 estabeleceu 05 (cinco) espécies de modalidades típicas de intervenção de terceiros: Assistência, Denúnciação da Lide, Chamamento ao Processo, *Amicus Curiae* e Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A figura da Assistência, abordada nos artigos 119 a 124 do Código, configura-se como uma forma de intervenção voluntária, na qual um terceiro manifesta um interesse jurídico no desfecho de um processo pendente, visando à obtenção de uma sentença favorável a uma das partes. Isso pode ocorrer tanto por meio da inclusão desse terceiro no polo ativo quanto no polo passivo (assistidos). A Assistência pode ser efetivada de duas maneiras, distinguindo-se entre Assistência Simples (ou adesiva) e Assistência Litisconsorcial.

Na modalidade de Assistência Simples, o terceiro (assistente) assume um papel auxiliar em relação à parte principal, exercendo idênticos poderes e arcando com as mesmas obrigações processuais que o assistido. Contudo, é importante salientar que isso não impede que a parte original venha a transigir, renunciar à ação ou abdicar de seu direito, tampouco que a sentença produza coisa julgada em relação ao assistente, exceto em situações de dolo ou culpa do assistido por não ter utilizado evidências cuja existência era desconhecida, ou quando o assistente, em função do estágio em que o processo se encontrava ou das ações do assistido, foi impedido de apresentar provas capazes de influenciar a decisão.

No contexto da Assistência Litisconsorcial, emerge uma controvérsia quanto à qualificação do terceiro. Alguns argumentam que ele poderia ser classificado como um assistente qualificado, devido à sua posição processual, enquanto outros sustentam que ele se assemelharia a um litisconsorte, pois alega ser titular do próprio direito material. Essa modalidade se diferencia da Assistência Simples, onde não existe uma relação jurídica entre o assistente e a parte adversa do assistido. Entretanto, é crucial observar que aqueles que a consideram uma espécie de litisconsórcio devem reconhecer que este último sempre é de natureza facultativa.

Sobre o tema, já se posicionou Daniel Amorim Assumpção Neves:

Na realidade, fazendo ou não o pedido ou sendo ou não feito pedido contra ele, por ser o titular do direito discutido no processo, o acolhimento ou a rejeição o atingirá da mesma forma que o atingiria

se o sujeito tivesse pedido ou contra ele tivesse feito qualquer pedido. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2017, p. 345).

Avançando conforme a sequência estabelecida pelo código processual, a próxima abordagem recai sobre a Denúnciação da Lide (artigos 125 a 129 do CPC 2015), uma modalidade essencialmente compulsória. Nessa variante, é pressuposto que uma das partes (denunciante) promova a inserção de um terceiro (denunciado) no desenrolar do processo - alguém que, de alguma forma, carrega a responsabilidade por eventuais danos resultantes da resolução da demanda. Este terceiro, por sua vez, tem o poder de questionar sua qualidade de parte demandada por um autor ou réu original, seja através de um ponto específico na petição inicial ou na contestação, respectivamente. É de relevante importância observar que, uma vez superado o período da denúnciação, não há impedimento para que uma das partes promova o início de uma ação regressiva independente, desde que os prazos de prescrição ou decadência não tenham transcorrido.

Caso o terceiro seja inserido no polo ativo, a oportunidade é dada para que novos argumentos sejam incorporados à petição inicial. Em contraste, no cenário em que o terceiro ingressa no polo passivo, o denunciado pode: contestar o pleito formulado pelo autor, juntando-se ao réu para formar um litisconsórcio; permanecer inerte e se tornar revel (o que proporciona ao réu a alternativa de abdicar da sua defesa principal e agir somente em relação à ação regressiva) ou reconhecer os fatos alegados pelo autor na ação principal, o que viabiliza ao denunciante dar continuidade à sua defesa ou aderir a essa admissão, solicitando apenas o julgamento procedente da ação regressiva.

À medida que se avança na análise das intervenções de terceiros típicas, exsurge o instituto do Chamamento ao Processo (artigos 130 a 132, CPC 2015), sem, no entanto, receber uma definição explícita. Contudo, o Código caracteriza claramente as três situações em que um terceiro (chamado) é obrigado a ser trazido ao processo principal, incidentalmente, pelo réu: a) afiançado, na ação em que o fiador for réu; b) demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; e c) demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

O Chamamento deve ser efetuado no âmbito da contestação e está sujeito à preclusão. É crucial notar que a citação do chamado, requerida pelo réu, deve ser executada dentro do prazo de trinta dias (ou dois meses, se o chamado residir em outra comarca ou subseção judiciária), sob pena de ser considerada ineficaz. Mesmo diante da preclusão da faculdade processual para requerer a intervenção no prazo de defesa, é válido ressaltar que o réu derrotado na ação originária poderá intentar uma ação regressiva autônoma contra o terceiro, visto que este último não será alvo de um título executivo judicial.

No que tange ao Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, o Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 133 a 137, categoriza tal procedimento como uma nova variante de intervenção de terceiros. Este incidente, previsto em outros marcos normativos, a exemplo do Código Tributário Nacional, em seu artigo 135, e do Código Civil de 2002 (artigo 50), para mencionar apenas alguns, encontra respaldo no Superior Tribunal de Justiça (STJ) como uma via para agilizar e otimizar um processo já em andamento, evitando a necessidade de uma nova ação de conhecimento apenas com o propósito de concretizar a superação da autonomia da personalidade jurídica.

A desconsideração emerge quando os efeitos de certas obrigações atribuídas à pessoa jurídica podem abranger os bens particulares de seus sócios ou administradores. Quando essa extensão se dá de maneira invertida (por exemplo, a responsabilidade da pessoa jurídica por obrigações dos sócios), temos a desconsideração inversa, sujeita igualmente aos trâmites delineados no CPC 2015.

No que tange a esta modalidade de intervenção, é importante enfatizar que pode ser instaurada em qualquer estágio do processo de conhecimento, no curso da execução da sentença ou na fase de execução propriamente dita. Uma vez alegado o incidente, o andamento do processo é suspenso até que se emane uma decisão a respeito da amplitude dos efeitos do incidente, a menos que os terceiros afetados já tenham sido citados na petição inicial.

Por fim, à exceção de procedimentos especiais peculiares, é importante frisar que a instauração deste incidente só pode ser requerida por uma das partes ou por um membro do Ministério Público, quando este último tem competência para intervir no processo, mas nunca de ofício pelo juiz.

Concluindo a análise das categorias típicas previstas no CPC 2015, resta abordar a temática relativa ao *Amicus Curiae*, instituto regulamentado de maneira concisa em um único preceito do mencionado Código. A principal função atribuída a esse interveniente reside na prestação de colaboração ao tribunal em demandas que ostentem relevância social, projeção geral ou que, devido à sua singularidade e complexidade técnica, demandem um apoio especializado a fim de suprir eventuais lacunas do julgador. O Amigo da Corte, seja ele pessoa física ou jurídica, imprime ao processo uma dimensão de enriquecimento ao verter sua elevada expertise na matéria objeto de controvérsia.

Sob essa ótica Fredie Didier Júnior defende que o *amicus curiae* exerce a função de auxiliar do tribunal, tendo por escopo aprimorar de modo ainda mais profícuo as deliberações proferidas pelo Poder Judiciário. Tal posicionamento deriva do reconhecimento de que, em determinadas circunstâncias, o magistrado pode não ostentar conhecimentos abrangentes e suficientes para proporcionar a mais acurada e adequada tutela jurisdicional. Frisa o autor:



O *amicus curiae* compõe, ao lado do juiz, das partes, do ministério público e dos auxiliares de justiça, o quadro dos sujeitos processuais. Trata-se de outra espécie distinta das demais, pois sua função é de auxílio em questões técnico-jurídicas. Municia o magistrado com elementos mais consistentes para que melhor possa aplicar o direito ao caso concreto. Auxilia-o na tarefa hermenêutica. Esta última característica o distingue dos peritos, uma vez que esses têm uma função de servir como instrumento de prova e, pois, de averiguação do substrato fático. Não se cogitam honorários, nem há grandes incidentes em sua atuação, tendo em vista que, normalmente, ela se dá por provocação do magistrado. (DIDIER JÚNIOR, Fredie, 2009, p. 1248-1249).

Esta modalidade de intervenção pode ser solicitada pelas partes litigantes ou, de maneira discricionária, por magistrados e relatores, momento em que se procede à delimitação dos poderes atribuídos ao *amicus curiae*. Não obstante o interesse de cunho institucional, que não se confunde com interesse público, a entrada desse terceiro interveniente não produz alterações no domínio da competência, nem confere prerrogativa à interposição de recursos, com exceção dos embargos de declaração (ou em casos que envolvam decisões relacionadas ao IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas).

Após essa sucinta descrição das categorias habituais de intervenção de terceiros estabelecidas no CPC 2015, procede-se à incursão no exame da intervenção da Fazenda Pública e da forma como ela se harmoniza (ou não) com o novo arcabouço processual.

No âmbito do presente artigo, o cerne da análise recai sobre a aferição da natureza jurídica subjacente à intervenção do ente estatal. Com o propósito de alcançar tal desiderato, se faz conveniente abordar a codificação normativa pertinente, os desdobramentos decorrentes da intervenção em relação aos poderes inerentes ao interveniente, as repercussões quanto à redistribuição da competência em decorrência de sua inclusão e, ainda, a possibilidade de apelo por parte deste (apenas admitindo-se, até o momento, os embargos de declaração, ou nos casos de pronunciamento sobre o IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas). Somente após essa minuciosa análise, será possível classificar o fenômeno sob algum dos institutos do direito processual brasileiro.

## **2. A intervenção anômala na Lei nº 9.469/1997**

O dispositivo inicial da lei nº 9.469/97, mais especificamente em seu *caput*, estabelece a prerrogativa da União de se inserir nos litígios em que figurem como autoras ou rés

entidades como autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. No entanto, o ponto de maior interesse para análise emerge do parágrafo único, onde o Poder Público Federal, mesmo sem apresentar um interesse jurídico direto na contenda, está autorizado a intervir, desde que exista a possibilidade de que a decisão possa ter consequências, ainda que de maneira indireta, de natureza econômica (denominado pela doutrina e jurisprudência como “interesse econômico”). Nesse contexto, a intervenção visa a esclarecer aspectos tanto de cunho fático quanto jurídico. A redação é a seguinte:

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Muito embora o dispositivo não faça referência expressa apenas à União, doutrina e jurisprudência já se firmaram no sentido de que o instituto é aplicável a todos os entes políticos, ainda que o litígio aconteça entre particulares.

Importa destacar que a participação do Poder Público no processo original não está condicionada a um interesse jurídico, ao contrário das modalidades comuns estabelecidas no CPC 2015, a exemplo da assistência e a denunciação da lide.

Adicionalmente, esse interesse não se equipara ao do *amicus curiae*, cuja intervenção visa qualificar a decisão e é investida de um interesse cuja natureza é mais específica e institucional, com o propósito de aprimorar a atividade jurisdicional.

O interesse subjacente à intervenção delineada na lei nº 9.469/97 é essencialmente econômico, e esse aspecto, em conjunto com algumas considerações de ordem jurídica, fundamenta a possibilidade de intervenção do ente público no processo. É o que ressalta o doutrinador Guilherme Freire de Melo Barros, em sua obra, *O poder público em juízo para concursos*.

A rigor, esse ‘reflexo de natureza econômica’ a que se refere a norma não deixa de possuir conteúdo jurídico. É dizer, o interesse

econômico é o requisito jurídico exigido pelo dispositivo para permitir a intervenção.

[...]

É preciso aprofundar a análise do que se compreende por interesse econômico a permitir a intervenção do ente público. Qualquer processo, ainda que esteja a tutelar direitos da personalidade, envolve certo conteúdo econômico, quando menos no que tange as custas processuais e honorários advocatícios. Entretanto, não parece possível a intervenção do ente público em todo e qualquer processo.

É preciso qualificar o interesse econômico (ainda que reflexo) que possibilita a intervenção do artigo 5º. A norma deve ser compreendida na exata medida em que a consequência patrimonial feta o interesse público – como, por exemplo, a possibilidade de se obstaculizar a consecução das finalidades do Estado. (BARROS, Guilherme Freire de Melo, 2016, p. 112).

Aspecto de relevante importância na lei diz respeito à limitação da atuação da Fazenda Pública, a qual se restringe à elucidação de questões fáticas e jurídicas, bem como à apresentação de documentos e memoriais considerados relevantes para a resolução de pontos controvertidos. Isto é, para refutar alegações constantes na petição inicial que sejam contestadas na contestação. Nesse sentido, a Fazenda Pública se assemelha à figura do *amicus curiae*, conferindo certa qualidade ao exercício judicante e proporcionando esclarecimentos acerca de questões pertinentes à sua esfera.

Por outro lado, ao examinar o parágrafo único em comento, observa-se uma distinção em relação ao "Amigo da Corte", pois à Fazenda Pública é concedida a faculdade de interpor qualquer tipo de recurso. Nesse momento, a Fazenda Pública transcende sua limitação de intervenção (atuando de forma similar a um assistente simples), adquirindo a capacidade de exercer todos os poderes de um recorrente, inclusive o de atuar perante o tribunal com sustentação oral, como um litisconsorte ou assistente litisconsorcial. Ao *amicus curiae*, é sabido, cabe apenas a oposição de embargos de declaração ou o recurso de decisões de incidentes de demandas repetitivas (IRDR).

A incerteza não reside na interposição do recurso, mas sim na possibilidade de deslocamento de competência quando a União, autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais recorrem. Discussões acaloradas surgem devido ao fato de que o processo, até então conduzido no âmbito da justiça estadual, pode sofrer uma mudança na decisão recorrida por órgão judiciário da União após a interposição do recurso.

Para uma parte da doutrina, como a União passa, como recorrente, a ostentar a condição de parte, a competência, assim como ocorre com a denúncia da lide e o chamamento ao processo, deve ser deslocada para a Justiça Federal, conforme artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...].

Outra parcela de juristas, com cuja posição coaduna-se Leonardo José Carneiro da Cunha, entre outros, entende que o deslocamento proposto pelo parágrafo único da lei nº 9.469/97 não é possível:

[...] tal deslocamento não é possível e o dispositivo deve ser desconsiderado, uma vez que o inciso II do artigo 108 da Constituição da República determina que compete à Justiça Federal julgar os recursos de causas decididas por juízes federais ou por juízes estaduais no exercício da competência federal. (CUNHA, Leonardo José Carneiro, 2016, p. 177).

Expondo-se numa postura intermediária entre as duas perspectivas mencionadas, Guilherme Freire de Melo Barros propõe uma abordagem conciliatória entre o dispositivo legal e a previsão constitucional. Com tal enfoque, antecipa-se à própria natureza jurídica da intervenção da Fazenda Pública. O autor argumenta que, em primeira instância, a União não figura como parte, mas sim como *amicus curiae*. No entanto, ao recorrer, transforma-se em parte, resultando no deslocamento de competência. Essa ponderação é sustentada pelo autor:

A nosso ver, é possível compatibilizar o dispositivo legal com a previsão constitucional. Para tanto, deve-se observar a intervenção da União como duas modalidades diferentes, com naturezas jurídicas distintas. Em sua atuação no primeiro grau, a União não é parte, é *amicus curiae*, motivo por que não exerce ação ou defesa, não se vincula à coisa julgada, não é sucumbente. Como bem observou a doutrina especializada no assunto, a atuação da União no primeiro grau é transitória; não se torna sujeito do contraditório, não é parte do processo. No âmbito recursal, a atuação da União deve ser encarada como recurso de terceiro prejudicado (CPC, art. 996). Assim, ao recorrer, assume a condição de parte, o que atrai a competência

da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I. Disso não resulta violação ao artigo 108, inc. II; ao contrário, harmonizam-se as disposições constitucionais. A competência da Justiça Federal continua prevista no artigo 108, com o acréscimo da hipótese em que o processo tenha tramitado na Justiça Estadual, mas tenha se deslocado para a Justiça Federal por força da previsão, igualmente constitucional do inciso I do artigo 109. É que a competência da Justiça Federal é *ratione personae*, ou seja, independentemente da natureza da controvérsia, a presença do ente federal como parte atrai a competência desta Justiça. (BARROS, Guilherme Freire de Melo, 2016, p. 118).

Neste contexto, é essencial assinalar que é da atribuição da Justiça Federal deliberar sobre a verificação do interesse jurídico que fundamenta a participação da União, suas autarquias ou empresas públicas no processo. Tal entendimento é ratificado pela súmula nº 150 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Da mesma maneira, caso o órgão federal seja excluído do litígio, ocasionando a renúncia do Juiz Estadual à competência, o Magistrado Federal deve devolver os autos e não provocar um conflito, sendo vedada a reexame da questão pelo juiz estadual. Dispõe a súmula nº 224, também do STJ, que "excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito."

Tais ditames foram, inclusive, positivados com o CPC 2015, como se observa do art. 45, §§1º ao 3º:

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

§ 1o Os autos não serão remetidos se houver pedido cuja apreciação seja de competência do juízo perante o qual foi proposta a ação.

§ 2o Na hipótese do § 1o, o juiz, ao não admitir a cumulação de pedidos em razão da incompetência para apreciar qualquer deles, não examinará o mérito daquele em que exista interesse da União, de suas entidades autárquicas ou de suas empresas públicas.

§ 3o O juízo federal restituirá os autos ao juízo estadual sem suscitar conflito se o ente federal cuja presença ensejou a remessa for excluído do processo.

Após uma análise detalhada das complexidades envolvidas na intervenção da Fazenda Pública, chega-se à questão desafiadora de enquadrar essa intervenção em uma categoria jurídica específica prevista no sistema legal brasileiro.

Diferentes perspectivas são defendidas por estudiosos da doutrina, processualistas civis e pela jurisprudência em relação à natureza jurídica da Intervenção da Fazenda Pública: algumas opiniões a consideram como uma das novas modalidades de intervenção de terceiros introduzidas pelo CPC 2015, à semelhança do *amicus curiae*; para outros, ela assume a forma de assistência; enquanto uma terceira abordagem a caracteriza como Intervenção Anômala.

Aqueles que interpretam o papel da União nesses processos como contribuinte para a qualidade do raciocínio judicante do magistrado tendem a conceituar a intervenção como uma espécie de *amicus curiae*.

Guilherme Freire de Melo Barros, afirma que “o papel desempenhado pelo ente público é o de chamar a atenção do julgador para a importância e as consequências da decisão a ser proferida.” (BARROS, Guilherme Freire de Melo, 2016, p. 114). De forma análoga, Cassio Scarpinella Bueno afirma que “a participação do Estado amplia e aprofunda o debate jurídico naquele litígio e reduz o déficit democrático da atuação do Poder Judiciário.” (BUENO, Cassio Scarpinella, 2006, p. 511).

Com base no apresentado, é plausível inferir que os estudiosos mencionados não estabelecem de maneira explícita uma conexão entre o interesse econômico e a participação do ente estatal; suas abordagens limitam-se ao interesse institucional, à promoção da qualidade e à expertise técnica.

Fredie Didier Júnior se inclina no sentido de que o interveniente estatal detém prerrogativas mais amplas em comparação com as do *amicus curiae*, incluindo a faculdade de interpor diversos tipos de recursos. Aprofundando a análise, diferencia essa intervenção das típicas previstas no CPC 2015, em que o interesse é predominantemente jurídico,



enquanto a própria lei especial nº 9.469/97, em seu parágrafo único do artigo 5º, deixa claro que é suficiente que a decisão do litígio possa ter implicações econômicas para o suposto interveniente. Em sua conclusão, o doutrinador sustenta que não visualiza outra alternativa senão a de se tratar de uma nova categoria de intervenção, a Intervenção Anômala. Nesse sentido:

O dispositivo legitimou a União a intervir de forma ampla em processo alheio, tendo em vista a qualidade das partes em litígio, independentemente da juridicidade do interesse que leva a intervenção. Permite-se, inclusive, que a União formule pedido de suspensão da segurança. O tipo legal exige, como elementos fundamentais para o ingresso, a presença, como autora ou ré, de uma das pessoas indicadas e a manifestação de vontade da União em participar do feito; em nenhum momento cogita do interesse, que parece estar presumido. É sem dúvida, intervenção sem equivalente em nosso Código de Processo Civil. (DIDIER JR., Fredie, 2009, p. 384).

No entanto, apesar das categorizações como *amicus curiae* ou intervenção anômala, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) considera a intervenção do ente público como uma forma de assistência simples. Segundo o entendimento da Corte, embora a Fazenda Pública não necessite de um interesse jurídico para se envolver, a intervenção ocorre de maneira voluntária, e o processo é recebido no estado em que se encontra. Além disso, não é permitido interpor recursos contra decisões proferidas antes de sua participação.

Vale destacar que, atualmente, a abordagem adotada pelo Tribunal Superior é a mais aconselhável a ser seguida em contextos acadêmicos e em avaliações de concursos públicos.

## **Conclusão**

Observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 introduziu significativas inovações no âmbito das intervenções de terceiros, abrangendo desde a recriação de algumas modalidades até a regulamentação de outras, além de trazer consideráveis avanços, como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

No que concerne à Intervenção da Fazenda Pública, o legislador dedicou atenção especial à questão da competência, reconhecendo que essa é uma área que suscita consideráveis desafios práticos. O artigo 45, parágrafos 1º ao 3º, do CPC 2015, alinhado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), realiza uma interpretação em conformidade com a Constituição, demonstrando uma abordagem consonante com o

modelo processual constitucional estabelecido pelo artigo 1º do referido Código de Processo.

Uma vez mais, citando a orientação do STJ, a posição mais sólida no que se refere à natureza jurídica da Intervenção do Poder Público é aquela sustentada pela Corte Superior, especialmente relevante para aqueles que buscam êxito em concursos públicos e no contexto de suas trajetórias acadêmicas.

Cabe ressaltar que o instrumento em questão pode ser empregado tanto pelos entes federativos federais, estaduais quanto municipais, não se limitando exclusivamente à esfera da União. É de relevância notável a utilidade desse instrumento no contexto das assessorias jurídicas, pois contribui para uma tutela mais eficaz dos interesses patrimoniais desses entes, que poderiam ser afetados por decisões judiciais eventualmente proferidas.

Entretanto, encerrando esta exposição, é oportuno mencionar a posição crítica do ilustre processualista brasileiro, Luiz Guilherme Marinoni, que aborda de maneira concisa, em seu manual de processo civil, a intervenção da Fazenda Pública. A perspectiva do autor assume a seguinte abordagem:

[...] insta deixar registrado, com tristeza, que o direito processual (e seus princípios vetores) não pode ser violado de maneira tão grosseira e rasa, com instituto como este, feito sem a menor preocupação com a técnica processual ou as conseqüências que podem causar aos processos, apenas para que possam ser atendidos casos determinados e circunstancias específicas. É importante sublinhar, apesar de óbvio, que os princípios e garantias processuais objetivam estabelecer um processo democrático, capaz de conferir aos cidadãos uma justiça imparcial. Ora, o art. 5º da Lei 9.469/1997, exatamente por desconsiderar os princípios processuais, atenta contra o direito que todo cidadão possui de ir ao Poder Judiciário em busca de uma solução imparcial, justa e estável para seu conflito de interesses. (MARINONI, Luis Guiherme, 2001, p. 203).

É plausível concordar com o argumento apresentado, uma vez que a lei nº 9.469/97, que trata da matéria relativa à Intervenção da Fazenda Pública, apresenta falhas na sua redação legislativa e diverge de princípios que norteiam o processo. É crucial adotar uma abordagem analítica e não aplicá-la de forma superficial, sem compreendê-la integralmente. O processo não deve ser encarado como um objetivo em si, mas como um meio para alcançar a justiça. Ignorar esse princípio representa, sem dúvida, um passo significativo para dificultar, de certa maneira, o acesso à justiça.

## Referências

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Poder Público em Juízo para concursos**. 6. ed. Salvador: Jus Podvium, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. ***Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático***. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Volume 01, Teoria geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 11. ed. Salvador: Jus Podvium, 2009.

MARINONI, Luis Guilherme e Sérgio Cruz Arenhart. **Manual do Processo de Conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: Jus Podvium, 2017.

## A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO MENOR DEPENDENTE QUÍMICO

**GABRIEL RIBEIRO DE OLIVEIRA:**  
Graduando em Direito pela  
Universidade Brasil. Campus  
Fernandópolis<sup>209</sup>.

DÉBORA JAQUELINE GIMENEZ FERNANDES FORTUNATO

(orientadora)

**RESUMO:** Este trabalho tem como finalidade abordar a internação compulsória da criança e do adolescente, demonstrando assim que o uso desses entorpecentes pode causar transtornos psicológicos e físicos. A internação compulsória ainda é um tema bastante discutido, nossa Carta Magna garante o mínimo para a existência, a saúde o direito à vida digna, um meio de amparo aos dependentes químicos. Trata-se também de medidas socioeducativas aplicadas pelo juiz, com a comprovação da materialidade para os infratores dependendo de sua gravidade. Neste mesmo contexto há também o papel da família no desenvolvimento da criança e do adolescente. O objetivo desse trabalho é a internação na modalidade compulsória, buscando sanar as dúvidas acerca de um tema que gera tantas opiniões, pois as pessoas ainda pensam que tal medida venha a ferir princípios constitucionais, esquecendo assim que o maior bem a ser tutelado pelo Estado é a vida, nem que para proteger a vida dessas crianças e adolescentes alguns princípios resguardados pela Constituição tenham que ser afastados diante do caso imposto.

**Palavras-chave:** Medidas socioeducativas. Reforma Psiquiatra. Criança e Adolescente

**ABSTRACT:** This work aims to address the compulsory hospitalization of children and adolescents, thus demonstrating that the use of these narcotics can cause psychological and physical disorders. Compulsory hospitalization is still a much discussed topic, our Magna Carta guarantees the minimum for existence, health and the right to a dignified life, a means of protection for chemical dependents. These are also socio-educational measures applied by the judge, with proof of materiality for offenders depending on their severity. In this same context, there is also the role of the family in the development of children and adolescents. The objective of this work is compulsory hospitalization, seeking to resolve doubts about a topic that generates so many opinions, as people still think that such a measure will violate constitutional principles, thus forgetting that the greatest good to be protected by the State is life, even if, in order to protect the lives of these children and

---

209 E-mail: gabrielribeiro.o@hotmail.com

adolescents, some principles protected by the Constitution have to be set aside in the face of the imposed case.

**Keywords:** Socio-educational measures. Psychiatrist Reform. Child and teenager.

## 1 INTRODUÇÃO

Para compreender internação do menor dependente químico, é preciso retornar aos aparatos legais que legitimam tal entendimento sobre dependência química. Nesse sentido, nasce a necessidade de observar as considerações acerca da lei da reforma psiquiátrica. Para que assim possamos compreender seus efeitos no presente caso.

Com o respaldo da supracitada lei o Estado, em sua totalidade, tem o poder de oferecer tratamento digno aos menores dependentes químicos, desta forma dando-lhes a possibilidade de gozar de um futuro melhor. Sem o respaldo da internação compulsória fica praticamente impossível viabilizar a internação destes jovens, visto que sua maioria está sob frequente efeito de entorpecentes.

O presente artigo está dividido em três partes. A primeira parte aborda as considerações gerais acerca da lei 10.216/2001, realizando o estudo sobre os tipos de internação, o papel da família o processo da internação compulsória e dá ênfase ao Direito a saúde e sua prerrogativa constitucional. Na segunda parte tem o estudo do Estatuto da criança e do Adolescente e sua evolução histórica, abordando tanto os efeitos processuais do referido estatuto quanto suas medidas socioeducativas. Por fim, finalizamos o presente artigo analisando a internação compulsória como única alternativa para salvá-las.

O método de pesquisa empregado foi o dedutivo. O tipo de pesquisa empregada é a bibliográfica, tendo como referência a legislação, especialmente a Lei 10.216 de 06 de abril de 2001, que trata sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, o Código de Processo Penal – Decreto Lei N. 3.689 de 03 de outubro de 1941, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei N. 8.069 de 13 de julho de 1990.

## 2 A LEI DA REFORMA PSIQUIATRA

### 2.1 UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A LEI N. 10.216/2001

A Lei n. 10.216/2001 – Lei da Reforma Psiquiatra, traz em seu corpo a forma como devem ser tratadas as pessoas que possuem algum tipo de transtorno psiquiátrico e que necessitam de tratamento para este mal. Mais especificamente o parágrafo único do artigo 2º traz em seus incisos o modo ou as garantias dessas pessoas, quais sejam:

- I – Ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
- II – Ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
- III – Ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- IV – Ter garantia de sigilo nas informações prestadas;
- V – Ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;
- VI – Ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;
- VII – receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;
- VIII – ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;
- IX – Ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

Dessa forma, podemos verificar que a internação é um meio de ajudar as pessoas a se reintegrarem na sociedade, apesar dos problemas psiquiátricos delas, fazer com que consigam ter uma vida “normal” e voltem a conviver com sua família, consigam arrumar um emprego e possam continuar de onde pararam.

## 2.2 DOS TIPOS DE INTERNAÇÃO QUE TRATA A LEI N. 10.216/2001

### 2.2.1 Da internação voluntária

O artigo 6º, da Lei 10.216/2001, cita os tipos de internação disponíveis, vejamos:

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

I – Internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; (grifo nosso)



Como já explicado no inciso I, do artigo 6º, a internação voluntária é aquela onde o próprio paciente se apresenta para a internação, ele quem busca o tratamento para seu problema. Esses casos são os menos frequentes, pois, para que isso ocorra, o paciente tem que assumir que está doente e essa é a parte mais difícil do processo. Como podemos observar essa é a forma mais prática e menos traumática de se fazer uma internação.

### **2.2.2 Da internação involuntária**

Como já mencionado anteriormente, o artigo 6º, da Lei 10.216/2001, cita os tipos de internação disponíveis, neste momento analisaremos o inciso II, vejamos:

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

II - Internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e (grifo nosso)

Nessa segunda modalidade, já não se leva em conta a vontade do paciente; esse tipo de internação é quando a família preocupada com a situação do paciente resolve interná-lo "contra" sua vontade; neste caso é requisito que um terceiro solicite sua internação.

Como neste caso a internação se deu por meio de um terceiro, sendo ele familiar ou responsável legal, a liberação do paciente só poderá se dar com a solicitação do mesmo ou quando o especialista responsável julgar necessário, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 8º, *in verbis*: "§ 2º O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento."

Passemos agora para a matéria de estudo desse trabalho, a internação compulsória.

### **2.2.3 Da internação compulsória**

Vamos novamente ao artigo 6º, da Lei 10.216/2001, para analisarmos o último tipo de internação descrita na lei, *in verbis*:

Art. 6º A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:

III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça. (grifo nosso)

Esse tipo de internação é o último recurso a ser utilizado, pois ela depende de autorização judicial. É quando o paciente não possui nenhum paciente conhecido ou representante legal, é quando no dizer popular a pessoa chega ao “fundo do poço”, pois já não tem mais ninguém em sua vida.

Normalmente, alguma entidade que informa o Ministério Público Estadual da situação do paciente, onde o mesmo solicita uma avaliação médica do mesmo e com toda a documentação em mãos leva ao poder judiciário para que o juiz determine se é necessário ou não a internação compulsória do paciente.

Após verificados os requisitos, o paciente é encaminhado a unidade e sua liberação assim como sua internação só será possível mediante autorização judicial, após avaliação médica positiva em relação ao paciente.

### **2.3 A “participação” da família no processo de internação**

Nas duas primeiras modalidades de internação existe o envolvimento da família. Mas, quando falamos da internação compulsória, não temos a presença da família, pois se o paciente tivesse algum parente ou representante legal conhecido, a internação teria que ser a involuntária e não a compulsória.

A situação é ainda mais crítica quando se trata de menores, pois em sua maioria elas já nasceram na rua e são abandonados por seus pais ainda muito pequenos e por não terem alguém para lhes instruir acabam entrando no mundo das drogas muito cedo.

Quando se trata de pessoas dependentes químicas a família é de suma importância, pois ela é a base de sustentação e sanidade do paciente.

### **2.4 Do direito à saúde e seu amparo Constitucional**

A nossa Carta Magna em seu artigo 6º, diz:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

Temos como um dos direitos sociais a saúde, isso além de direito a um tratamento digno, para a “manutenção” da saúde, o Estado também deve oferecer suporte a aqueles que necessitam de cuidados especiais como é o caso dos dependentes químicos.

## **2.5 A internação Compulsória como meio de amparo aos dependentes químicos**

Começamos entendendo do se trata o fenômeno da dependência química, onde a OMS define dependência química como:

[...] um estado psíquico e físico que sempre incluem uma compulsão de modo contínuo ou periódico, podendo causar várias doenças crônicas físico-psíquicas, com sérios distúrbios de comportamento. Pode também, ser resultado de fatores biológicos, genéticos, psicossociais, ambientais e culturais, considerada hoje como uma epidemia social, pois atinge toda gama da sociedade, desde a classe social mais elevada a mais baixa. (Movimento Saúde Unimed Cuiabá. Dependência química é considerada transtorno mental, alerta psiquiatra.)

Por esse motivo a dependência química é considerada uma doença mental/psiquiátrica. O médico psiquiatra e cooperado da Unimed Cuiabá, Mario Vinícios Silva Martello, em uma entrevista disse:

[...] a dependência química é uma doença causada pelo consumo repetitivo de determinadas substâncias, levando a prejuízos severos ao indivíduo. A Organização Mundial da Saúde (OMS) define a dependência química como uma doença crônica, progressiva, ou seja, que piora com o passar do tempo, primária, que gera outras doenças e fatal. (Movimento Saúde Unimed Cuiabá. Dependência química é considerada transtorno mental, alerta psiquiatra.)

Como podemos observar já é um assunto pacificado. Por se tratar de uma condição mental o não tratamento adequado ou no tempo certo pode acarretar problemas irreversíveis, como por exemplo problemas motores e psicológicos. Dificultando ainda mais sua reintegração na sociedade.

*In casu* temos mais um agravante o fato do paciente ser um menor impúbere, onde mesmo que ele reconheça seu problema ele ainda não é “dono de si”, por isso não tem autonomia para pleitear uma internação voluntária, necessitando 100% do Estado para lhe proteger.

### **3 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Medidas socioeducativas é uma medida aplicada pelo juiz, uma aplicação pedagógica para crianças e adolescentes que cometeram um ato infracional crime ou contravenção penal, medida essa aplicada. De acordo com o autor Ramidoff (2011, p. 100):

O que ressalta a natureza jurídica educativo-pedagógica das medidas socioeducativas é a confirmação normativa então insculpida no artigo 104, do E Estatuto da Criança e do Adolescente, da própria determinação constitucional assecuratória fundamental. Segundo a qual as pessoas com idade inferior a dezoito (18) anos inimputáveis, não são responsáveis penalmente, mas, sim sujeitos às medidas legais previstas na Lei Federal 8.069, de 13-07-1990.

Com a comprovação da materialidade e da prática do ato infracional, são aplicadas medidas socioeducativas a crianças e adolescentes, aplicada pela a autoridade judiciaria como meio de uma forma coercitiva e suas medidas que são impostas e medidas específicas de proteção.

#### **3.1 As espécies de medidas socioeducativas**

O rol de medidas socioeducativas elencadas no artigo 112 da Lei 8.069/90, é um rol taxativo, sendo assim vedada a aplicação de medidas diversas daquelas, entretanto não há vedação da cumulação de medidas. Teixeira (2013, p.151), em seu artigo publicado na "Revista da ESMESC", intitulado "As medidas socioeducativas do estatuto da criança e do adolescente e seus parâmetros normativos de aplicação", discorre sobre os meios de medidas socioeducativas, vejamos:

Assim sendo, serão tecidos comentários pertinentes não só quanto às medidas socioeducativas propriamente ditas – advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional –, mas também, só que de maneira muito mais sucinta, acerca das medidas de proteção passíveis de serem aplicadas ao adolescente infrator – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, orientação, apoio e acompanhamento temporários, matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental, inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente, requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial, e inclusão em programa oficial ou

comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Como observado, o Estado e a família devem trabalhar juntas no intuito de ressocializar a criança e o adolescente, recuperando-os de tal forma que não seja necessárias novas intervenções. Dessa forma se faz necessária uma breve análise das principais medidas, observemos.

### 3.1.1 advertência e reparação de danos

A advertência se trata da modalidade mais branda, e dentre todo o rol taxativo é o único que passível de aplicação com base em prova de materialidade do ato, conforme dispõe o artigo 114 da lei 8.069/90, *in verbis*:

Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

Como supracitado, não basta apenas indícios, mas que eles sejam suficientes para demonstrar sua autoria. Ademais a advertência será de forma verbal e posteriormente reduzida a termo. Tem como principal proposito o cunho educativo.

Já a reparação de danos é utilizada quando, se for o caso, o adolescente causar algum dano patrimonial a terceiro, podendo neste caso solicitar sua reparação, o fundamento de tal medida encontra-se no artigo 116 da lei 8.069/90, *in verbis*:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

Como descrito no artigo 116 da lei 8.069/90, o adolescente deverá reparar o dano causado, mas também estipula uma ressalva, dizendo que isso se dará de acordo com suas possibilidades.

### 3.1.2 Prestação de serviços à comunidade

Trata-se de realização de tarefas gratuitas de interesse geral junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. Tal dispositivo encontra-se no artigo 117 da Lei 8.069/90, vejamos:

Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho. (As Medidas Socioeducativas Do Estatuto Da Criança E Do Adolescente E Seus Parâmetros Normativos De Aplicação. REVISTA DA ESMESC, v. 20, n. 26, 2013.)

Conforme o dispositivo acima, tais atividades devem ser impostas de acordo com suas aptidões físicas, intelectuais, morais e sociais, não podendo ainda exercer oito horas semanais e nem atrapalhar sem rendimento escolar, podendo ainda ser cumprida aos finais de semana. Tal medida poderá ser aplicada num prazo máximo de seis meses.

### 3.1.3 Internação

Esta é a forma mais extrema de medida, pois neste caso há a privação de liberdade do adolescente, é o que diz o artigo 121 da Lei 8.069/90, *in verbis*:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Como o próprio *caput* diz, ele se sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito, não podendo assim o adolescente ficar muito tempo nesse regime. De acordo com Raminoff (2011, p.112):

A medida socioeducativa da internação assim como o regime de semiliberdade não comporta prazo determinado, porém, sua manutenção deve ser reavaliada no máximo de 6 (seis) meses, e, por certo, em nenhuma hipótese, a privação da liberdade poderá exceder



o período de 3 (três) anos. Contudo, ao ser atingido o período máximo da internação, o órgão julgador competente, uma vez ouvido o órgão de execução ministerial, determinara a liberação do adolescente, se não, a sua colocação em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

Dessa forma, ressaltamos que, por mais que tal medida possa vir a durar até 3 anos, o prazo não poderá correr ininterruptamente, mas sim a cada seis meses deverá o adolescente passar por avaliação para determinar se há a necessidade de continuidade de tal medida.

## **4 CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA COMO MEIO DE AJUDA**

### **4.1 Rede de proteção da criança e do adolescente**

Ramidoff (2011, p.38), em sua obra intitulada “Lições de Direito da Criança e do Adolescente”, nos traz uma breve explicação sobre o que venha a ser a rede de proteção, vejamos:

Com efeito, ao se pretender instituir e consolidar uma rede de proteção a criança e ao adolescente. Procurando, desta maneira, prevenir ameaças e violências, em especial, que se realizam no interior do núcleo familiar e comunitário – como, por exemplo, “violência doméstica”, “abuso” e ou “violência sexual” entre outras formas de ofensas físicas, morais, psicológicas e sociais -, por certo, impõe-se a adoção de medidas específicas de proteção tanto para infantes e jovens, quanto, e, senão, principalmente, dirigidas aos seus respectivos núcleos familiares.

Percebe-se que a criança e o adolescente têm sua proteção tutelada por todos os lados, e contra todas as mazelas que possam lhe acometer. Ramidoff (2011, p.40) ainda complementa:

Os direitos afetos a criança e ao adolescente são especiais e específicas e, assim, devem ser universalmente reconhecidos, haja vista a condição humana peculiar de pessoas em desenvolvimento da personalidade – física, moral, cultural, etc. As leis internas, no Brasil, devem garantir a satisfação das necessidades vitais básicas das pessoas que se encontram na condição humana peculiar de desenvolvimento de sua personalidade.

Com isso confirmamos o grau de vulnerabilidade da criança e do adolescente, necessitando assim de atenção e proteção integral, seja da família onde ela habita, seja do Estado na falta desta.

## **5 O MUNDO DAS DROGAS**

As drogas costumam chegar aos usuários de uma forma muito fácil, sendo quase que impossível não entrar nesse mundo. Desse modo as crianças e adolescentes tendem a entrar nesse mundo cada vez mais cedo, sendo assim mais difícil de tirá-las das drogas.

### **5.1 As drogas conforme A portaria 344/98 DA Anvisa**

As substâncias e os entorpecentes que se encontrava em aplicação no momento da aprovação da Lei de Drogas era a Portaria n. 344/98, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que integra o Ministério da Saúde (Anvisa). Tais substâncias para que sejam incluídas na portaria 344/98 basta que cause dependência psiquiátrica ou física. De acordo com autor Gonçalves (2018, p.48):

Dependência física é um estado fisiológico alterado com uma adaptação do organismo à presença continuada da droga, de tal forma que sua retirada desencadeia distúrbios fisiológicos, com sentido geralmente oposto ao dos efeitos farmacológicos da droga. É a chamada síndrome de abstinência, que se verifica quando ocorrem alterações orgânicas geradas pela supressão mais ou menos súbita do uso da droga e que se caracteriza pelo aparecimento de sinais e sintomas algumas horas após o término dos efeitos da última dose.

Há sempre forma de sofrimento para este dependente químico, o chamado vício, uma abstinência, isso e caudado pelo desejo, pela vontade em usar drogas, o uso periódico e suas sensações prazerosas, muita das vezes para não se sufocar de um desconforto emocional.

### **5.2 As consequências e fatores que levam a criança e o adolescentes ao uso das drogas**

Os fatores de risco para a iniciação ao uso de drogas incluem aspectos culturais, interpessoais, psicológicos e biológicos. Sendo eles: a disponibilidade das substâncias; as leis; as normas sociais; as privações econômicas extremas; o uso de drogas ou atitudes positivas frente ao comportamento problemático: (agressivo, alienado, rebelde); baixo aproveitamento escolar; nenhum conhecimento sobre os malefícios que as drogas podem ocasionar, totalmente desprovido de conhecimento sobre o assunto; atitude favorável em

relação ao uso; início precoce do uso; susceptibilidade herdada ao uso e vulnerabilidade ao efeito de drogas.

A dependência em drogas leva à fragilidade nos laços familiares e sociais e a dificuldade em manter atividades laborais. A consequência são crianças e adolescentes que lidam com condições precárias de vida e acabam recorrendo às drogas como única opção de sobrevivência. Devido ao alto grau de vulnerabilidade psicossocial as quais estas crianças e adolescentes estão submetidos, encontramos na rotina dos serviços de saúde demandas de cuidados físicos e psicológicos recorrentes devido à abstinência pelo uso de álcool e/ou outras drogas.

### **5.3 As principais drogas utilizadas por menores**

Todas as drogas em se tratando de ser ilícitas, ingeridas excessivamente causam situações extremas levando a abstinência. Assim como cita o doutrinador Oliveira, (2015 p. 23-24) a drogas mais usadas pelos jovens, seus efeitos, o que pode levar sua dose excessiva e sua síndrome da abstinência.

Drogas: barbitúricos, solventes orgânicos, clorofórmio, éter, tinir, cola de sapateiro, lança-perfume, "cheirinho da logó, mistura de clorofórmio e éter", gasolina, acetona, aguarrás, tintas (depressores).

Efeitos: voz pastosa, desorientação, estado de embriaguez sem hálito alcoólico. O uso prolongado está frequentemente associado a tentativa de suicídio.

Dose excessiva: respiração superficial, pele fria, pupilas dilatadas, pulso rápido, coma e possível óbito. Pode provocar parada cardíaca, convulsões e possível óbito.

Síndrome de abstinência: ansiedade, insônia, tremores, delírio e convulsões.

As principais drogas que são apreendidas no Brasil são: A maconha, a cocaína, colas e solventes, são as mais comuns, quase sempre se começa o caminho das drogas pela a maconha, uma das mais fáceis que se pode ver em crianças e adolescentes. Principalmente entre em jovens se começa pela a curiosidade, sem saber as consequências que o uso pode levar.

Nas ruas é muito comum ver crianças e adolescentes consumindo essas substâncias químicas, como maconha e crack. Embora a maioria desses menores já

nasceram em condições de miséria. Segundo doutrinador Oliveira (2015, p. 31) complementam sua doutrina em relação ao crack:

Sua forma de apresentação é por meio de pedras pastosas. Seu consumo: por fumo.

Efeito: provoca euforia, agitação, ansiedade, e espasmos incontroláveis. Aumenta a atividade mental.

Perigos e danos: causa altíssima dependência psíquica e física, além de levar à tolerância. Ocasiona, ainda, diminuição do apetite, náuseas, vômitos, aumento da temperatura e pressão arterial, alucinações, diminuição da capacidade pulmonar, impotência sexual e emagrecimento. Seu efeito dura de 5 a 10 minutos, seguido de depressão e desespero tão intensos que só podem ser acalmados com mais doses da droga.

Consumo excessivo (overdose): espasmos, parada respiratória, coma e óbito.

A cola, solventes e aerossol também são muito usados pelos menores, de fácil acesso, também causa efeitos, dependências e claro intoxicação assim como o autor Andreucci, ( 2008 p.12) este produto ele também causa dependência e abstinência, que com uso causa efeitos psíquicos, como sensação de estar flutuando, tonturas, sonolências, levando a ter amnesia durante a inalação, leva a causar também efeitos físicos: visão dupla vômitos, batimentos cardíacos, irritação ocular, irritação nos lábios entre diversos efeitos colaterais.

De acordo com a LEI 8.069/60 Estatuto da criança e do adolescente em seu artigo em seu artigo 243 proíbe a venda e o fornecimento, até mesmo a entrega de qualquer produto que causa dependência:

Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

Vale notar como a facilidade em que estes menores obtêm estas substâncias que até mesmo no rótulo vem descrito os problemas que podem causar, mesmo sendo

proibidas por lei, estes menores conseguem estes produtos cometendo infrações como furto.

São diversos os fatores que levam os menores ao uso das drogas: a influência de amigos, a curiosidade, problemas familiares, depressão, tristeza, perda, autoestima, festas, comemorações entre diversos. Segundo a organização mundial da saúde (OMS) é uma classificação do uso de drogas assim explica o autor Adreucci, (2008), que pelo menos uma vez na vida a maioria dos jovens já experimentaram drogas, nos últimos trinta dias pelo menos uma vez, e existem aqueles que tem uso frequente.

#### **5.4 A internação compulsória como única alternativa**

Como já visto na primeira parte, a internação compulsória é o último recurso que um usuário de drogas tem como meio de retornar a sociedade.

Percebe-se a complexidade do tema e por ser um tema bastante discutido, a internação compulsória acredita-se ser um dos últimos recursos para que se possa resolver o assunto em questão, e os grandes desafios para mostrar aos órgãos públicos e a sociedade este grave problema responsável pela degradação da sociedade, das famílias, dos lares. Os desafios atingem toda a população, as associações, o poder público, iniciativa privada, ONGs, entidades do terceiro setor, instituições de educação, amigos e familiares. Todos são responsáveis por proporcionar a recuperação dessas crianças e adolescentes, promover a inserção e garantir condições para mudar o patamar de degeneração individual e social.

Por lei, a internação compulsória, é a forma legal, para que se possa ajudar este menor em que se encontra em uma situação de droga, neste sentido temos os hospitais, internações psiquiátricas, em clínica de recuperação, mais claro que para isso temos que ter decisões judiciais e também diagnósticos.

A alternativa de internação compulsória, pode sanar este sério problema, que neste contexto atinge grande parte da população que não escolhe cor, classe social, etnia, gênero. Sabe que para se ver livre das drogas é um processo lento e demorado e que depende da própria força de vontade do indivíduo.

## **6 CONCLUSÃO**

A pesquisa tece sobre a teoria dos direitos fundamentais, as quais, tem como propósito traduzir a ideia de que sem eles o indivíduo não se realiza e não convive, ou, não sobrevive. Ademais, são verdadeiros princípios jurídicos sob a proteção do controle jurisdicional, servindo de base aos três poderes, a fim de nortear suas decisões.

Dos direitos inerentes a medida de internação compulsória, objeto de estudo neste trabalho, encontram-se o direito à vida, consubstanciando primeiramente no direito à existência e carregando dupla extensão, quais sejam, o de continuar vivo e à vida digna. Ao lado desse direito caminha o direito à integridade física, tendo como premissa resguardar o corpo e à saúde mental, mas conforme exposto não se confundem, bem como o direito a integridade moral.

Em seguida, o direito à liberdade, fundado no direito de escolha, na autonomia da vontade e na possibilidade de decidir, causando reflexos na vida do indivíduo bem como, na sociedade. Desdobra-se também no direito de deslocamento (ir e vir). Não só o direito à vida e a liberdade, como também o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual constitui fundamento basilar à existência dos direitos fundamentais, ainda, observar as características concernentes a esses direitos.

Trata-se também de conceituar e explicar a medida de internação compulsória, bem como o percurso das leis que a abordam em ordem cronológica e as transformações ao longo do tempo, até a atual Lei no 10.216/01, Lei da Reforma psiquiátrica, que regula a internação compulsória.

A internação compulsória do menor dependente químico, envolve vários temas oportunos como: Saúde pública, deveres do Estado, Estatuto da criança e do Adolescente entre outros. Justamente devido ser também de responsabilidade do Estado e da sociedade como um todo zelar pelo pleno desenvolvimento e segurança do menor que a internação compulsória se mostra unanime em salvar á vida destes jovens.

Coibir tal instituto é infringir diretamente aparatos constitucionais e humanos, sendo este caso também incluso em um dever social existência e de extrema relevância. Diante disto, é preciso ampliar tal instituto afim de que a cada dia mais menores sejam retirados das ruas e tratados, de forma humana, eficaz e rápida.

Especificando o quanto a família, a intervenção do Estatal como pode ajudar neste sentido, e as várias formas de prevenção. Este estudo é de grande relevância, apesar de dividir opiniões, mais se trata de um conceito dos menores e como reintegra-lo novamente a sociedade. Os menores dependentes químicos, tem todos os seus direitos elencados e nossa Constituição, que uma vez a saúde é um direito de todos os indivíduos.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI. **Legislação penal especial**. 4. ed. Ver. e aum. – São Paulo, Saraiva, 2018.

Associação dos Magistrados do Estado de Goiás. **A Lei a Internação Compulsória**. Disponível em: < <https://asmego.jusbrasil.com.br/noticias/100385057/a-lei-a-internacao-compulsoria> >. Acesso em 20 de novembro de 2018.



BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) >. Acesso em: 20 de novembro de 2018.

BRASIL. **Lei 10.216/2002 – Código Civil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm) >. Acesso em 15 de novembro de 2018.

BRASIL. **Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm) >. Acesso em 15 de janeiro de 2019.

CALZA, Jaíne. **O dependente químico e a internação compulsória: traçando caminhos para a efetivação do direito à saúde**. Disponível em: < <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2775/MONOGRAFIA%20JAÍNE.pdf?sequence=1> >. Acesso em 07 de novembro de 2018.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões -**Programa da cadeira do direito do menos /** Rio de Janeiro 1981.

DI MAURO, Renata Giovanni. **Procedimentos Cíveis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial: crimes hediondos – drogas terrorismo – tortura – armas de fogo – contravenções penais – crimes de trânsito / Victor Eduardo Rios Gonçalves**. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. – (Sinopses jurídicas; v. 24, Tomo I).

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 16 ed. São Paulo, Atlas, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 5º. ed. – Jusposdivm, 2017 (volume único).

Manual de TCC Uni-Anhanguera. Disponível em: < [https://anhanguera.edu.br/wp-content/uploads/manual\\_unificado\\_tcc\\_2019.pdf](https://anhanguera.edu.br/wp-content/uploads/manual_unificado_tcc_2019.pdf) >. Acesso em: 03 de abril de 2019.

Movimento Saúde Unimed Cuiabá. **Dependência química é considerada transtorno mental, alerta psiquiatra**. Disponível em: < <http://www.olhardireto.com.br/conceito/colunas/exibir.asp?id=635&artigo=dependencia-quimica-e-considerada-transtorno-mental-alerta-psiquiatra> > Acesso em: 20 de novembro de 2018.

Normas da ABNT. Disponível em: < <http://www.abnt.org.br/normalizacao/lista-de-publicacoes/abnt/category/232-setembro> >. Acesso em: 12 de setembro de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do Adolescente comentado**. 4 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, Forense, 2018.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Drogas! prazer e morte : guia de prevenção e recuperação de dependentes**. Aristeu de Oliveira – São Paulo: Atlas, 2015.

PIVOTTO, Debora. **Internação compulsória de menores dependentes de droga gera polêmica**. Disponível em: < <http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2011/07/internacao-obrigatoria-de-menores-dependentes-de-droga-gera-polemica.html> >. Acesso em 20 de novembro de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Internação obrigatória não pode ser utilizada de modo generalizado**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-dez-09/direitos-fundamentais-internacao-obrigatoria-nao-utilizada-modo-generalizado> >. Acesso em 03 de novembro de 2018.

Saúde e Direito Sem Fronteiras. **Lei 10.216 de 2001: Reforma Psiquiátrica e os Direitos das Pessoas com Transtornos Mentais no Brasil**. Disponível em: < <https://saudedireito.org/2014/05/26/lei-10-216-de-2001-reforma-psiQuiatica-e-os-direitos-das-pessoas-com-transtornos-mentais-no-brasil/> >. Acesso em 19 de novembro de 2018.

SOUSA, Letícia Alvernaz Gomes de. **Internação compulsória de dependentes químicos**. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18088&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18088&revista_caderno=9) >. Acesso em: 20 de novembro de 2018.

TEIXEIRA, Caroline Köhler. **As Medidas Socioeducativas Do Estatuto Da Criança E Do Adolescente E Seus Parâmetros Normativos De Aplicação**. REVISTA DA ESMESC, v. 20, n. 26, 2013.

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB A PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **MARCELO ROCHA DE LIMA:**

Bacharel em Direito pela Uniceplac - Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos. Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição e em Processo Civil, ambos da Universidade Cândido Mendes. Servidor Público do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF (Assessor Criminal) <sup>210</sup>

**RESUMO:** Trata-se de artigo jurídico no âmbito do direito processual civil, consistente na análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o cabimento de agravo de instrumento. Utilizou-se, para tanto, da pesquisa bibliográfica, com consultas a livros, artigos jurídicos, legislação e decisões judiciais pertinentes. Objetivou-se com o trabalho a sistematização crítica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de fomentar as várias discussões acadêmicas acerca da usabilidade do recurso de agravo de instrumento.

**Palavras chaves:** Agravo de Instrumento. Decisão Interlocutória. Interpretação Extensiva. Rol Taxativo.

### **1.INTRODUÇÃO**

Não é novidade que o Novo Código de Processo Civil, positivado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, desperta intenso debate na comunidade jurídica. Nesse contexto, insere-se o agravo de instrumento, que não escapou das mais variadas discussões.

Antes da nova codificação, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a interposição do agravo de instrumento era pautada, principalmente, pelo requisito da urgência, consistente na decisão capaz de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. Contudo, atualmente, o critério adotado pelo legislador prestigia as decisões

---

<sup>210</sup> E-mail: [mar.rochalima@gmail.com](mailto:mar.rochalima@gmail.com)

interlocutórias, só admitindo a impugnação nas hipóteses previstas no art. 1.015 do diploma processual.

Nesse prisma, diante da alteração abrupta desse recurso, a divergência doutrinária era esperada. Além disso, a atenção às decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema também, haja vista se tratar do Tribunal competente constitucionalmente para dirimir dúvidas e uniformizar a aplicação da legislação federal. Desta forma, seria correto dizer que o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil é exemplificativo ou taxativo? Ou taxativo, mas que comporta interpretação extensiva ou analógica? Ou ainda se tratar de taxatividade mitigada?

A justificativa do trabalho cinge-se justamente na compreensão das decisões do Tribunal da Cidadania, pela perspectiva da crítica doutrinária. Embora o Superior Tribunal de Justiça tem firmado tese em recurso repetitivo<sup>211</sup>, suas decisões sobre o tema não podem passar incólume à crítica doutrinária. Como apontaram Felipe Scalabrin e Guilherme Antunes da Cunha, seja qual for a solução encontrada, não findará a controvérsia da temática<sup>212</sup>.

Assim, o presente trabalho propõe sistematizar as principais decisões do Superior Tribunal de Justiça, com os devidos apontamentos doutrinários, a de fim que se tenha uma compreensão crítica sobre o entendimento do Tribunal da Cidadania.

O artigo abordará num primeiro momento os aspectos iniciais sobre o agravo de instrumento. Depois, passa-se à análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça, alinhada à perspectiva doutrinária. Ao fim, as considerações finais sobre o trabalho.

## **2.O AGRAVO DE INSTRUMENTO E O PARALELO COM ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL(LEI Nº 5.925, DE 1973)**

O atual Código de Processo Civil estabeleceu no artigo 1.015 as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Assim sendo, não é qualquer decisão

---

211 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Natureza jurídica do rol do art. 1.015 Do Cpc/2015. Impugnação imediata de decisões interlocutórias não previstas nos incisos do referido dispositivo legal. Possibilidade. Taxatividade mitigada. Excepcionalidade da impugnação fora das hipóteses previstas em lei. Requisitos. REsp 1.704.520-MT. Rel. Nancy Andrighi. Corte Especial. Disponível: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=17311786&num\\_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=17311786&num_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF)>. Acesso em: 27 de março de 2021.

212 SCALABRIN, Felipe; e CUNHA, Antunes Guilherme. **Agravo de Instrumento e a Interpretação Extensiva**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/282353/agravo-de-instrumento-e-a-interpretacao-extensiva>>. Acesso em: 16 de março de 2021, pag. 01.

interlocutória que permite sua impugnação, mas somente aquelas situações descritas no artigo encimado.

Essa mudança de paradigma não guarda semelhança com o modelo anterior, assim previsto no Código de Processo Civil de 1973<sup>213</sup>. Inicialmente, a atual codificação eliminou o agravo interno, estabelecendo em seu lugar, a fim de evitar a preclusão, que as decisões não agraáveis possam ser discutidas, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, em preliminar nas razões ou em contrarrazões.

Além disso, especificamente sobre o agravo de instrumento, a antiga legislação permitia sua interposição, a partir da presença da urgência, caracterizada pela decisão suscetível de causar à parte lesão ou difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão de apelação ou ainda relativos aos efeitos em que recebida a apelação.

A fim de prestigiar as decisões interlocutórias proferidas pela primeira instância e a celeridade processual, o Novo Código de Processo Civil traz como cerne para impugnação, em tese, somente as situações previamente definidas em lei como suscetível de recurso imediato.

Como era de se esperar, a doutrina trouxe severas críticas à mudança no tratamento da recorribilidade das decisões interlocutórias. Não é à toa que, em sede doutrinária, já se cogitou a possibilidade de se impetrar mandado de segurança das decisões interlocutórias, nas hipóteses que não tenham previsão legal para interposição de agravo de instrumento, quando houver necessidade imediata de impugnação, seja em razão de ilegalidade ou de grave dano à parte<sup>214</sup>. Também já se aventou que o art. 1.015 do Código de Processo Civil é meramente exemplificativo, podendo haver recurso para além das hipóteses ali previstas<sup>215</sup>.

De todo modo, da crítica doutrinária, as decisões mais emblemáticas do Superior Tribunal de Justiça são justamente aquelas que consagram a possibilidade de agravo de instrumento para situações não previstas expressamente em lei.

## 2.1- Taxatividade e Interpretação Extensiva ou Analógica

---

213 BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

214 MEDIDA, José Miguel Garcia. **O Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015, p. 1399.

215 REICHELDT, Luís Alberto. **Processo à Luz da Constituição Federal**. Disponível: [www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.248.01.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.01.PDF). Acesso em: 01 de abril de 2021, p. 07.

Consoante a doutrina autorizada de Alexandre Freitas Câmara, embora previsto um rol taxativo para as hipóteses de agravo de instrumento, nada obsta que se utilize da interpretação extensiva ou analógica para que se possa impugnar decisões interlocutórias, “ao menos em alguns incisos, que se valem de fórmulas redacionais abertas”<sup>216</sup>.

Também defensor da mesma tese, Daniel Amorim Assumpção Neves faz um alerta sobre ampliação das hipóteses de cabimento, ao dizer:

Uma forma aparentemente segura de interpretação analógica é exigir que as hipóteses de cabimento respeitem o princípio da isonomia, não sendo viável se defender a recorribilidade a depender do conteúdo positivo ou negativo da decisão. O que deve interessar é a questão decidida, e não seu acolhimento ou rejeição, seu deferimento ou indeferimento ou sua concessão ou negação<sup>217</sup>.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar os recursos especiais nº 1722866-MT, nº 1.694.667-PR e nº 1.679.909-RS, utilizou-se da interpretação extensiva e/ou analógica.

Por ocasião do primeiro julgamento, na relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, estabeleceu-se a tese de que é possível agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas nas ações de falência e recuperação. Valeu-se da interpretação extensiva do parágrafo único do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

Para tanto, foi consignado:

Assim como se dá nos procedimentos previstos no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015, as decisões de maior relevância na recuperação judicial e na falência são tomadas antes da sentença propriamente dita, que, via de regra, se limita a reconhecer fatos e atos processuais firmados anteriormente. Consequentemente, aguardar a análise pelo Tribunal, apenas em sede de apelação, equivaleria à irrecorribilidade prática da

216 CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020, pag. 526.

217 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, pag. 1753.



interlocutória, devendo incidir a interpretação extensiva do dispositivo em comento.

Além disso, a natureza também processual (de execução coletiva e negocial) da LREF justifica a interpretação do parágrafo único do art. 1.015 no CPC (ou dos incisos do caput do art. 1.015) no sentido de estender a interposição do recurso de agravo de instrumento às decisões que envolvam matérias dos regimes falimentar e recuperatório<sup>218</sup>.

Cabe frisar que a referida decisão está em sintonia com a doutrina, sobretudo por estar de acordo com enunciado da Primeira Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal<sup>219</sup>. Além disso, a tese foi confirmada, posteriormente, pelo Tribunal da Cidadania<sup>220</sup>.

Já no julgamento do segundo recurso especial, tendo como Relator Ministro Herman Benjamin, também foi utilizado da interpretação extensiva, para hipótese de decisão que não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução. Destacando-se:

A situação dos autos reclama a utilização de interpretação extensiva do art. 1.015, X, do CPC/2015.

Em que pese o entendimento do Sodalício a quo de que o rol do citado art. da nova lei processual é taxativo, não sendo, portanto,

---

218 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Recuperação judicial. Sistema recursal. Decisão interlocutória. Honorários do administrador judicial e renovação benefício prodeic. Agravo de instrumento. Cabimento. art. 1.015, parágrafo único, do cpc/15. Interpretação extensiva. Possibilidade. Resp. 1.722.866-MT. Rel. Luís Felipe Salomão. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88790574&num\\_registro=201800272510&data=20181019&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88790574&num_registro=201800272510&data=20181019&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 27 de março de 2021.

219 Enunciado 69 – A hipótese do art. 1.015, parágrafo único, do CPC abrange os processos concursais, de falência e recuperação.

220 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial representativo de controvérsia. Direito empresarial e direito processual civil. Decisões interlocutórias proferidas em recuperação judicial e falência. Recorribilidade por agravo de instrumento. Resp. 1.717.213. Relatora Nancy Andrichi. Segunda Seção. Disponível: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1951987&num\\_registro=201800001556&data=20201210&peticao\\_numero=1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1951987&num_registro=201800001556&data=20201210&peticao_numero=1&formato=PDF)>. Acesso em: 27 de março de 2021.

possível a interposição de Agravo de Instrumento, nada obsta a utilização da interpretação extensiva<sup>221</sup>.

Finalmente, o último recurso especial, de relatório do Ministro Luís Felipe Salomão, também consignou a possibilidade do uso interpretação extensiva e analógica. Na ocasião, a tese expulsada foi no sentido de ser possível agravo de instrumento contra decisão relacionada à definição da competência. Destaca-se trecho do voto:

Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.<sup>222</sup>

Dos julgados, extrai-se que o Superior Tribunal de Justiça adotou, em primeiro momento, a corrente doutrinária que, embora entenda tratar-se de rol taxativo, contemple outras hipóteses, com base na interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do Código de Processo Civil.

## 2.2- Taxatividade Mitigada

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha vários precedentes adotando-se a teoria da taxatividade, mas permitindo-se a interpretação extensiva ou analógica, o Tribunal da Cidadania, por ocasião do julgamento dos recursos especiais nº 1.696.396-MT e nº 1.704.520-MT, na sistemática de recursos repetitivos, ambas de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, fixou a tese da taxatividade mitigada.

Com efeito, a tese do Superior Tribunal de Justiça foi a seguinte: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de

---

221 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos à execução. Efeito suspensivo. Indeferimento. Agravo de instrumento. Possibilidade. Art. 1.015, X, do CPC/2015. Interpretação extensiva. Paralelismo com o art. 1.015, I, do CPC/2015. Natureza de tutela provisória. Resp. 1.694.667-PR, Rel. Herman Benjamim. Segunda Turma. Disponível em: <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0617.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0617.pdf). Acesso em: 25 de março de 2021>.

222 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Exceção de incompetência. Fundamento. CPC/1973. Decisão sob a égide do CPC/2015. Agravo de instrumento. Admissão. Art. 1.015, III, do NCPC. Interpretação extensiva. Resp. 1.679.909-RS. Rel. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0618.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0618.pdf). Acesso em: 22 de março de 2021.

instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”<sup>223</sup>.

A novidade jurisprudencial evidentemente não passou despercebida pela doutrina. Alexandre Freitas Câmara vislumbra eventual insegurança jurídica na compreensão de quais seriam as decisões impugnáveis pelo recurso de agravo de instrumento. Confira-se:

“O problema é que mitigar a taxatividade implicar dizer que o rol, na verdade, não é taxativo, contrariando a lei (e, por via oblíqua, o princípio constitucional da legalidade, que é também norma fundamental do processocivil, como se vê do art. 8º). A opção legislativa pode ter sido ruim, equivocada, mas não é papel do Judiciário corrigi-la, alterando a lei. Opções legislativas ruins, mas que não sejam inconstitucionais (e essa, claramente não é), devem ser respeitadas pelo Judiciário e discutidas na sede própria, o Congresso Nacional. A decisão do STJ, com todas as vênias devidas, só serviu para gerar insegurança, já que não se consegue mais saber quai são as decisões interlocutórias que admitem agravo de instrumento, e isso tem levado a que muitos advogados interponham agravo de instrumento contra toda e qualquer decisão interlocutória que se venha a proferir<sup>224</sup>.

Já outros setores da doutrina repousam sua preocupação em relação à possibilidade de preclusão, em razão da ampliação das hipóteses de agravo de instrumento oriunda da criação jurisprudencial<sup>225</sup>. Contudo, conforme se extrai das razões invocadas pelo Tribunal da Cidadania, por ocasião da fixação da tese, o efeito preclusivo não seria observado, porquanto a conformação da urgência só verifica quando

---

<sup>223</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Natureza jurídica do rol do art. 1.015 Do Cpc/2015. Impugnação imediata de decisões interlocutórias não previstas nos incisos do referido dispositivo legal. Possibilidade. Taxatividade mitigada. Excepcionalidade da impugnação fora das hipóteses previstas em lei. Requisitos. REsp 1.704.520-MT. Rel. Nancy Andrighi. Corte Especial. Disponível: <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=17311786&num\\_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=17311786&num_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF)>. Acesso em: 27 de março de 2021

<sup>224</sup> CÂMARA, op. cit., p. 527.

<sup>225</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2017. p. 1071

houver o “duplo juízo de conformidade”, uma realizada pelo agravante, na interposição do recurso, e a outra, realizado pelo Tribunal, quando do juízo de admissibilidade do agravo<sup>226</sup>.

### 3. CONCLUSÃO

A divergência e a crítica sobre a interposição de agravo de instrumento eram esperadas. Afinal, a novel codificação mudou de forma estrutural as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, sem qualquer paralelo com a legislação anterior.

Nesse ponto, não obstante à crítica doutrinária, o Superior Tribunal de Justiça definiu a tese da taxatividade mitigada, a qual deve ser seguida pelos órgãos do Poder Judiciário, por se tratar de precedente vinculante, consoante o art. 927, III, do Código de Processo Civil.

Portanto, embora a controvérsia ainda não tenha findado, deve-se seguir o entendimento fixado pelo Tribunal da Cidadania. Assim, além das hipóteses previstas em lei, o recurso de agravo de instrumento poderá ser interposto com base na urgência, quando for inútil a impugnação por ocasião do julgamento de apelação.

### REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. Congresso Nacional. Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Natureza jurídica do rol do art. 1.015 do Cpc/2015. Impugnação imediata de decisões interlocutórias não previstas nos incisos do referido dispositivo legal. Possibilidade. Taxatividade mitigada. Excepcionalidade da impugnação fora das hipóteses previstas em lei. REsp 1.704.520-MT, Relatora Nancy Andrighi. Corte Especial.

Disponível: <<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?compo>

---

<sup>226</sup> Conforme consta no voto da Relatora Ministra Nancy Andrighi: (...) o cabimento do agravo de instrumento na hipótese de haver urgência no reexame da questão em decorrência da inutilidade do julgamento diferido do recurso de apelação está sujeito a um duplo juízo de conformidade: um, da parte, que interporá o recurso com a demonstração de seu cabimento excepcional; outro, do Tribunal, que reconhecerá a necessidade de reexame com o juízo positivo de admissibilidade. Somente nessa hipótese a questão, quando decidida, estará acobertada pela preclusão. Significa dizer que, quando ausentes quaisquer dos requisitos acima mencionados, estará mantido o estado de imunização e de inércia da questão incidente, possibilitando que seja ela examinada, sem preclusão, no momento do julgamento do recurso de apelação.

nente=ITA&sequencial=17311786&num\_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF>. Acesso em: 27 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Recuperação judicial. Sistema recursal. Decisão interlocutória. Honorários do administrador judicial e renovação benefício prodec. Agravo de instrumento. Cabimento. art. 1.015, parágrafo único, do cpc/15. Interpretação extensiva. Possibilidade. Resp. 1.722.866-MT. Rel. Luís Felipe Salomão. Disponível em: <  
[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88790574&num\\_registro=201800272510&data=20181019&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=88790574&num_registro=201800272510&data=20181019&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 27 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial representativo de controvérsia. Direito empresarial e direito processual civil. Decisões interlocutórias proferidas em recuperação judicial e falência. Recorribilidade por agravo de instrumento. Resp. 1.717.213. Relatora Nancy Andrichi. Segunda Seção. Disponível: <  
[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1951987&num\\_registro=201800001556&data=20201210&peticao\\_numero=1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1951987&num_registro=201800001556&data=20201210&peticao_numero=1&formato=PDF)>. Acesso em: 27 de março de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos à execução. Efeito suspensivo. Indeferimento. Agravo de instrumento. Possibilidade. Art. 1.015, X, do CPC/2015. Interpretação extensiva. Paralelismo com o art. 1.015, I, do CPC/2015. Natureza de tutela provisória. Resp. 1.694.667-PR. Rel. Herman Benjamin. Segunda Turma. Disponível em: <  
[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0617.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0617.pdf)>. Acesso em: 25 de março de 2021>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Exceção de incompetência. Fundamento. CPC/1973. Decisão sob a égide do CPC/2015. Agravo de instrumento. Admissão. Art. 1.015, III, do NCPC. Interpretação extensiva. Resp. 1.679.909-RS. Rel. Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Disponível em: <  
[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/informativos/PDF/Inf0618.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0618.pdf)>. Acesso em: 22 de março de 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2017

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018

REICHELT, Luís Alberto. **Processo à Luz da Constituição Federal**. Disponível: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.248.01.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.01.PDF). Acesso em: 01 de abril de 2021.

SCALABRIN, Felipe; e CUNHA, Antunes Guilherme. **Agravo de Instrumento e a Interpretação Extensiva**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/282353/agravo-de-instrumento-e-interpretacao-extensiva>. Acesso em: 16 de março de 2021.



## DA CONTRATAÇÃO DO EMPRÉSTIMO SOBRE A RMC E SUA INCONSTITUCIONALIDADE

**GABRIELA TOMAZ ROSOLEM:**  
Bacharelada em Direito pela  
Universidade Brasil. Auxiliar de  
escritório.<sup>227</sup>

**RESUMO:** A presente pesquisa analisa o empréstimo sobre cartão de crédito (RMC) e sua inconstitucionalidade. A proposta desta pesquisa é destacar a forma ilegal dos meios de contratação nessa modalidade; bem como os juros abusivos e a famosa “dívida eterna” contraída na modalidade de contratação. Verifica-se ainda a falta de clareza dos bancos nesta modalidade e a indução ao erro dos contratantes, que e sua maioria são idosos, pessoas de baixa instrução e baixa. O método utilizado neste artigo é o dedutivo, o procedimento é o hermenêutico e a pesquisa é bibliográfica e não empírica. Verifica-se ainda a instrução Normativa nº 134, editada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), o Estatuto dos Idosos e sua devida importância neste tema; e ainda a nossa Magna Carta. É inegável que a modalidade trás completa desvantagem ao consumidor e beneficia única e exclusivamente os bancos, ora contratados.

**Palavras-chave:** RMC. Empréstimo. Consignado. Inconstitucional.

**ABSTRACT:** This research analyzes the credit card loan (RMC) and its unconstitutionality. The purpose of this research is to highlight the illegal means of contact in this modality; as well as abusive interest and the famous “eternal debt” contracted in the contracting modality. There is also a lack of clarity on the part of banks in this modality and the induction of error by contractors, who are mostly elderly, people with low education and low education. The method used in this article is deductive, the procedure is hermeneutic and the research is bibliographical and not empirical. Normative Instruction No. 134, edited by the National Institute of Social Security (INSS), the Statute of the Elderly and its due importance in this matter is also verified; and even our Magna Carta. It is undeniable that the modality brings a complete disadvantage to the consumer and benefits only and exclusively the banks, now contracted.

**Keywords:** RMC. LOAN. CONSIGNED. UNCONSTITUTIONAL.

### INTRODUÇÃO

---

227 E-mail: [gabitrosolem@outlook.com](mailto:gabitrosolem@outlook.com)

Este artigo trata os tipos de contratação de empréstimos utilizados pelos bancos nos dias atuais.

Leva em consideração e aponta as formas mais vantajosas de empréstimo, de forma comparativa e exemplificativa.

Por outro lado, alerta e informa aos clientes bancários alguns tipos ou modalidades de contratação que ferem seus direitos enquanto clientes e cidadãos.

A intenção da presente pesquisa é apenas alertar e conscientizar os usuários e contratantes das modalidades de empréstimos aqui abordadas.

Se faz necessária a conscientização do que é a dívida infinita e de que forma se podemos cair nessa modalidade de “dívida”.

## **1. MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO:**

### **1.1 – Empréstimo Consignado:**

Essa modalidade de empréstimo é muito utilizada por aposentados e pensionistas e também funcionários públicos por ter como característica sua facilidade na contratação com descontos em folha.

Além da praticidade na contratação, outro motivo que faz ser grande a procura pela contratação são as taxas de juros baixas, maior prazo para pagamento e a não necessidade de apresentar justificativa para a solicitação do empréstimo.

Na prática, a instituição pagadora do salário ou benefício previdenciário fica responsável por fazer a consignação na folha de pagamento e a transferência deste valor para o banco que emprestou o dinheiro.

Dessa forma, a pessoa titular do empréstimo não precisa se preocupar em pagar faturas à parte, pois os descontos serão feitos diretamente da sua folha de pagamento.

### **1.2 – Empréstimo Pessoal:**

O empréstimo pessoal é um dinheiro concedido por uma instituição bancária e/ou financeira, que tem como principal diferencial a liberdade para o seu uso. Ou seja, não é necessário informar como essa quantia será utilizada.

No empréstimo pessoal, o dinheiro é liberado para uma pessoa física portadora de documentos de identidade e comprovantes de renda e residência. Já que não é preciso informar o que será gasto, é só negociar as cláusulas do contrato, como número de parcelas e taxa de juros. Os critérios de empréstimo variam em cada empresa.

Vale dizer que os juros do crédito pessoal e do consignado tem diferenciação. Também existe maiores possibilidades de parcelamento a longo prazo no empréstimo consignado.

### **1.3 – Empréstimo Sobre a RMC:**

A chamada Reserva de Margem Consignável, ou a sigla RMC, é um tipo de crédito que é de direito do aposentado ou pensionista do INSS e de servidores públicos.

Normalmente vem no formato de um cartão de crédito, cujo os gastos são descontados diretamente no benefício mensal do contratante.

Apesar do termo “consignável” o empréstimo sobre a RMC é bem diferente de um empréstimo consignado tradicional, pois muitas instituições financeiras utilizam de manobras indevidas para cobrar valores discrepantes.

Ou seja, o cliente acha que está fazendo um empréstimo consignado, mas na verdade está contraindo uma dívida praticamente interminável.

O crédito de reserva de margem consignável é um direito dos beneficiários do INSS, cujo os bancos podem identificar e conceder no formato de um cartão de crédito.

Não é necessária a anuência explícita do cliente para isso, o que faz com as instituições simplesmente coloquem o serviço na lista de produtos do cliente e façam cobranças mensais.

Além disso, o banco pode oferecer empréstimo sobre a RMC, e por ter esse nome pode confundir o cliente que acredita estar fazendo a aquisição de um crédito consignado padrão.

O grande problema é que as cobranças do empréstimo sobre a reserva de margem consignável pegam até 5% do benefício mensal descontados diretos na fonte e não tem limite pré-definido de parcelas.

Sendo assim, estamos falando de um empréstimo com taxas de juros absurdas que podem perdurar por muito tempo, principalmente para clientes desavisados.

Imperioso ressaltar que aqui foram citados apenas as modalidades mais comuns de empréstimos a título comparativo.

## **2 – DA COMPARAÇÃO DOS JUROS E AS FORMAS DE PAGAMENTO DOS VALORES CONTRATADOS:**

## **2.1 – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO:**

Uma rápida pesquisa pelo aplicativo da internet bank chegamos à cotação atual de 1,54% para aposentados e servidores públicos.

Os valores solicitados a título de empréstimo são sempre parcelados em até 84 vezes, e claro, quanto maior a quantidade de parcelas, maior a taxa de juros.

A forma de pagamento é muito segura, após a solicitação do valor, o banco solicita uma “autorização” da fonte pagadora, que analisa a porcentagem já utilizada para fins de crédito – 30% conforme a CF -, se estiver dentro da norma legal, o empréstimo é autorizado e o banco tem garantido de sempre receber o dinheiro através da fonte pagadora, que retém o dinheiro em folha.

## **2.2 – EMPRÉSTIMO PESSOAL:**

Já nessa modalidade de contratação, as taxas são de 4,96% ao mês. Talvez pelo risco na modalidade de contratação, já que nessa modalidade, o banco conta apenas com a boa-fé do cliente, e não com descontos obtidos em folha.

Funciona da seguinte forma: o cliente se dirige ao banco, solicita o empréstimo pessoal. O banco faz a pesquisa nos órgãos de proteção ao crédito e se o cliente possuir “bom nome”, ou boa-fé presumida, o valor é contratado.

A forma de pagamento normalmente é por boletos bancários. O banco disponibiliza o boleto ou carnê e o cliente se dirige mensalmente a qualquer órgão receptor.

## **2.3 DO EMPRÉSTIMO SOBRE A RMC:**

Nessa nova modalidade de empréstimo, o banco disponibiliza um cartão de crédito ao cliente, normalmente, sem que o cliente solicite.

Após grandes insistências por parte do banco em ofertar valores, o cliente aceita o então “empréstimo”.

Acontece, que o empréstimo é feito através do cartão de crédito fornecido em momento anterior.

É importante ainda destacar, que o cartão SEMPRE é fornecido a cliente que já utilizaram os 30% de comprometimento do salário para fins de empréstimo, conforme determina a Lei.

Ou seja, o banco utiliza desse artifício para que assim, consiga mais uma vez obter vantagens sob o cliente.

Após a contratação dos valores, o cartão gera juros rotativos + juros da contratação + o valor do empréstimo levantado.

A Instrução Normativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) Nº 28/2008 – Autoriza que apenas 5% do valor do benefício pode ser descontado para fins de pagamento de cartão de crédito OU empréstimo sobre cartão de crédito.

Ainda, o valor de 5% é insuficiente para a liquidação da dívida, ou da parcela da dívida, porque além dos 5% descontados em folha de aposentados, pensionistas e servidores, os mesmos precisam quitar o valor total da fatura para que assim, consiga quitar o valor do empréstimo.

Além de toda a ilegalidade na contratação, já que sequer passa por autorização dos órgãos competentes ou órgãos pagadores, quando da contratação, os bancos deixam de informar que o valor de descontos autorizados por lei é insuficiente para cobrir o valor do empréstimo.

Dessa forma, o cliente viverá para pagar 5% de juros rotativos e NUNCA alcançará a dívida, tendo dessa forma adquirido a famosa modalidade de DÍVIDA INFINITA.

### **3 – DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO COMPROMETIMENTO DE 30% DOS VENCIMENTOS MENSAIS:**

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendido como a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo. É um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e tem sua previsão no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Assim, é fundamento basilar da República.

No entanto, o ordenamento jurídico não conta com uma definição específica, restando a inúmeros autores a busca pela identificação do conceito da dignidade humana.

Alexandre de Moraes, em sua obra “Direito Constitucional”, conceitua dignidade como:

*“Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um*

*mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade”*

De outro modo, entendo que a Dignidade da Pessoa Humana, advém do ser digno, ser honesto, expressar decência.

Um dos principais valores morais do ser humano é a dignidade, princípio esse que sequer deveria ser posto à prova.

Acontece, que quando uma Instrução Normativa que fere o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é promulgada por uma Autarquia Federal, o assunto entra em pauta.

Mesmo com vários entendimentos dos Tribunais Superiores a respeito do comprometimento da renda se limitar a 30%, a Previdência Social editou a Instrução Normativa autorizando mais 5%, chegando hoje a 35% do percentual a ser comprometido.

E porque é tão importante o debate a respeito do assunto?

Os últimos estudos apontam que mais de 35% da população brasileira sobrevivem com até um salário mínimo. Comprometer a renda dessas pessoas, que em sua maioria são idosos ou portadores de deficiência, fere seu princípio à dignidade.

Também em estudos feitos entre 2020 e 2021 pelo Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), a remuneração mínima necessária para uma família de quatro pessoas (dois adultos e duas crianças) seria de R\$ 5.969,17 (dado de novembro 2021).

Mas, por óbvio, a conta não é essa.

Levando em consideração a média salário de quase a metade dos brasileiros, qual seja, R\$ 1.320,00 (um mil, trezentos e vinte reais) em 2023, com comprometimento de 35% (R\$ 462,00), sobra ao final do mês R\$ 858,00 (oitocentos e cinquenta e oito reais).

Em um país que tem como valor médio de aluguel R\$ 38,35 por m<sup>2</sup>, não se pode dizer que se preza a Dignidade da Pessoa Humana, quando o governo Federal promulga uma Instrução Normativa que autoriza os bancos a comprometerem 35% dos cidadãos.

#### **4 – DA VITALICIEDADE DOS DESCONTOS:**



É importante aqui mencionar, que o cartão gera juros rotativos, dessa forma, o valor restante NUNCA será quitado, pois a cada mês os juros se renovam, DAÍ PORQUE É CONSIDERADO DÍVIDA ETERNA; os valores descontos em folha, nunca serão abatidos do valor empréstado.

O banco enriquece cada vez mais, deixando o cliente em situação de vulnerabilidade e sem nenhum tipo de informação.

EXEMPLO PRÁTICO – DESCONTO CARTÃO CONSIGNADO		
FATURA TOTAL DE 07/06/2023 R\$ 2.589,53	Desconto automático até 5% da margem no contracheque R\$ 87,56	Saldo restante da fatura R\$ 2.501,97

Ainda, essa modalidade de empréstimo é feita totalmente no “escuro” e sem nenhuma informação.

O cliente procura o banco para uma simples contratação de empréstimo, o banco oferece essa modalidade como se fosse um consignado. Não passa informações sobre juros rotativos e faturas de cartão.

Como o desconto é feito em folha, acredita o cliente que realmente contratou na modalidade de consignado. Só é perceptível depois de anos de descontos, pois sequer a fatura do cartão é enviada.

De outro modo, se o cliente não faz acompanhamento em sua folha de pagamento, nunca saberá de onde advém os descontos e de que forma fora feita a contratação.

## **5 – DA ILEGALIDADE DO ENVIO DO CARTÃO DE CRÉDITO SEM SOLICITAÇÃO:**

Súmula 532 do Superior Tribunal de Justiça:

"Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa."

Tal posição foi tomada com base no art. 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor que proíbe o fornecedor de enviar produtos ou prestar serviços sem solicitação prévia.

A finalidade da norma é a proteção do consumidor contra a assunção de débito e aquisição de produtos e serviços no mercado de consumo sem prévia programação, com convite incisivo e direto em sua residência no recebimento do plástico, o que viola também o Princípio da Vedação ao Superendividamento do Consumidor.

No caso mais recente julgado pelo tribunal, uma consumidora pediu ao banco um cartão de débito, mas recebeu um cartão de múltiplas funções. Por decisão dos ministros, a instituição financeira foi condenada a pagar R\$ 158 mil de indenização, mesmo alegando que a modalidade crédito estava bloqueada. A ilegalidade do envio também está prevista no Código de Defesa do Consumidor (CDC), que considera prática abusiva enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto sem solicitação prévia.

A partir de agora, conforme o entendimento do STJ, “constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa”.

Com informações do STJ e Agência Brasil

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

O que se denota de toda a pesquisa apresentada, é que o consumidor tem sofrido frequentemente com a prática adotada pelos bancos.

No geral, o banco se aproveita da Instrução Normativa como artifício para prejudicar seus clientes. O que era para ser usado como benefício, se tornou o violão dos aposentados e pensionistas.

Ainda, por não ter explicações muito claras acerca da contratação, subentende-se que a dívida se torna infinita, o valor de 5% descvontado em folha não é suficiente para cobrir os juros e pagar o valor da parcela do empréstimo; dessa forma, passa-se uma vida toda pagandom juros rotativos sem a quitação total da dívida.

O Código de Defesa do Consumidor sendo segue sendo violado até que o Legislativo ou Judiciário encontre medidas adequadas para tais condutas.

### **REFERÊNCIAS**

Disponível em: [Tipos de empréstimo: confira os mais comuns e saiba qual é melhor \(contabilizei.com.br\)](https://contabilizei.com.br). Acesso em: 02/06/2023 as 13h45;

Disponível em: [Empréstimo sobre a RMC: o que é, como identificar e cancelar \(pontte.com.br\)](#) – Acesso em: 02/06/2023 as 15h18;

Disponível em: [Entenda o que é o Princípio Dignidade da Pessoa Humana \(aurum.com.br\)](#)  
– Acesso em: 27/07/2023 – AS 11H23;

Disponível em: [Cartão de crédito não solicitado é abusivo, sujeito a indenização FRANCÊ Advogados \(france.adv.br\)](#) – Acesso em: 01/08/2023 AS 11H26;

Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/373613/o-envio-de-cartao-de-credito-sem-solicitacao-e-a-cobranca-de-anuidade#:~:text=%22Constitui%20pr%C3%A1tica%20comercial%20abusiva%20o,%C3%A0%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20de%20multa%20administrativa.%22> – Acesso em: 01/08/2023 AS 11H

## O TRÁFICO DE DROGAS COMO UMA DAS PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL E SUA RELAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

**RAPHAELA DA SILVA NASCIMENTO:**

Pós-graduada em Direito e Estado<sup>228</sup>.

**RESUMO:** O objetivo do presente artigo é evidenciar a necessidade de disponibilização de políticas públicas eficazes ao adolescente antes e após a ocorrência do ato infracional, sobretudo no que se relaciona com os caminhos oferecidos pelo tráfico de drogas, uma das piores formas de trabalho infantil, segundo a Organização Internacional do Trabalho. Como tentativa de hipóteses eficazes, são apresentadas a prevenção e a reeducação desses jovens. Tal tema é de extrema relevância, pois visa lançar luz sobre políticas redutoras de estatísticas criminais, mas desde que em observância aos direitos fundamentais emanados na Carta Magna, tornando-se, assim, um debate atual e necessário.

**Palavras-chave:** Prevenção. Ato infracional. Princípios. ECA.

### 1. INTRODUÇÃO

As discussões sobre o envolvimento do adolescente no mundo do tráfico têm ganhado força nos últimos anos, pois as condições de vida a que são submetidos enquanto participantes desse universo são degradantes e preocupam o Poder Público e a sociedade.

A partir do fortalecimento das políticas públicas de combate ao crime organizado e do aliciamento de menores seria possível reduzir o número de envolvidos em algum tipo de situação ilícita, pois muitos adolescentes são conduzidos por promessas de ganhos fáceis e dinheiro rápido, o que não acontece (MARQUES, 2022), já que, na realidade, tal participação trata-se de uma violação e direitos, pois considerada uma das piores formas de trabalho infantil.

A internação de adolescentes que cometem atos infracionais não parece ser uma solução, na medida em que a desejada ressocialização ou reeducação não acontece de maneira eficaz; diante da superlotação dos espaços e tratamentos que não condizem com as normativas estabelecidas sobre os direitos humanos. Sendo, assim, alguns dos graves problemas que permeiam a vivência dos adolescentes dentro de tais unidades de internação.

Desse modo, o presente artigo busca através de uma abordagem metodológica de natureza bibliográfica, discutir aspectos relacionados com a ineficiência da atuação estatal

---

228 E-mail: raphadsn@gmail.com

tanto na prevenção do envolvimento do adolescente com o mundo do tráfico de entorpecentes, quanto na reeducação desse ser sujeito de direitos.

## 2.REFERENCIAL TEÓRICO

O objeto de tal artigo, de forma paralela, também tem por objetivo trazer questionamentos sobre o modo que o tráfico de drogas oferece oportunidades para que adolescentes entrem no mundo do crime. Para Costa e Barros (2019), o tráfico de drogas no Brasil constitui um sistema complexo por alimentar diversos outros tipos penais e alimenta uma das formas de trabalho infantil mais perigosas e duras dentro da sociedade, pois uma vez que as pessoas adentram esse caminho, torna-se desafiador sair dele.

Marques (2022) em sua pesquisa argumenta que o tráfico de drogas, assim como o comércio de substâncias entorpecentes e ilegais, constitui, em verdade, um modelo de trabalho que pode ser definido como um dos piores de todo o mundo. Aproximadamente 46,14% de adolescentes que cumprem alguma medida socioeducativa no Brasil tiveram algum envolvimento com o universo do tráfico, sendo, portanto, um problema de ordem pública muito grave e vergonhoso, devendo ser combatido de forma responsável pelos governantes e por toda a sociedade.

Para Bianca Pyl<sup>229</sup>, o tráfico de drogas<sup>230</sup> representa um esquema complexo que deve ser enfrentado com toda a força estatal, principalmente por representar uma das piores formas de trabalho infantil, segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>231</sup>.

---

229 Apesar de ser considerado uma das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), regulamentada por meio do **Decreto nº 6.481/2008**, a atuação de adolescentes no tráfico de drogas, em geral, não é considerada como trabalho infantil pela Justiça brasileira, e sim como crime. Disponível em: <https://livedetrabalho infantil.org.br/especiais/trabalho-infantil-sp/reportagens/o-trabalho-infantil-no-trafico-de-drogas-e-a-punicao-das-vitimas/>.

230 Se por um lado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considera a atividade como ato infracional passível de aplicação de medida socioeducativa, incluindo a internação, o Decreto 3.597/2000, que regulamenta a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário, enquadra o tráfico de drogas como trabalho infantil e determina ações imediatas para a sua eliminação. Essa ambiguidade jurídico-normativa acaba colocando os adolescentes sempre na chave do “**crime**”. Ao invés de trabalhadores expostos a situações degradantes de trabalho, tornam-se autores de ato infracional. Em termos práticos, são socialmente considerados “bandidos”, embora não o sejam perante a lei. Disponível em: <https://livedetrabalho infantil.org.br/especiais/trabalho-infantil-sp/reportagens/o-trabalho-infantil-no-trafico-de-drogas-e-a-punicao-das-vitimas/>.

231 Artigo 3º Para os fins desta Convenção, a expressão as piores formas de trabalho infantil compreende: a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, comovenda e tráfico de crianças, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou obrigatório de

Costa et al (2022) entende que há muitos problemas a serem enfrentados quando o assunto é combate às infrações penais e atos infracionais cometidos por adolescentes e não apenas no que diz respeito ao aspecto preventivo do ato infracional, mas também e com a mesma importância, uma atuação orientada à reeducação desse adolescente, quando infelizmente a prática infracional acontece.

Além mais, cabe destacar que diversos princípios regem os atendimentos a adolescentes aos quais seja atribuída a autoria de ato infracional. Sendo diretrizes e normativas que precisam ser observadas como forma de garantir que os direitos de tais adolescentes, em qualquer ocasião, sejam respeitados, tais como: a Constituição Federal; o ECA; a Convenção da ONU sobre os direitos da criança; o Sistema Global bem como o Sistema Interamericano dos direitos humanos que preveem normas que devem ser observadas pela administração da justiça juvenil.

Nesse sentido, o adolescente em cumprimento de medida de internação devido à prática de alguma conduta que seja caracteriza como ato infracional, deve ser tratado pelo Estado de tal forma que sua permanência na unidade possa verdadeiramente propiciar e garantir a sua reeducação.

É peremptório que cada adolescente seja tratado de maneira individual e humanizada, considerando a complexidade da conduta praticada. Do mesmo modo devem ser valorizados os vínculos familiares de forma a fortalecê-los durante o seu período de permanência na unidade, por meio de uma ação conjunta entre Estado, família e sociedade com a finalidade de possibilitar que de fato ocorra uma reflexão sobre a conduta praticada e não apenas a repressão na forma da letra fria da lei (SANTOS, 2022).

Segundo Coscioni et al (2019), o maior problema quando o assunto envolve adolescentes que praticam atos infracionais, trata-se da questão da aliciação por organizações criminosas, como forma de escapar do poder punitivo do Estado, uma vez que a aplicação de reprimenda ocorrerá de maneira distinta ao adolescente; tendo, teoricamente, uma prevalência do caráter pedagógico.

---

crianças para serem utilizadas em conflitos armados; b) utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas; c) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes; d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança. Disponível em:

<https://www.tst.jus.br/documents/2237892/0/Conven%C3%A7%C3%A3o+182+da+OIT+sobre+Proibi%C3%A7%C3%A3o+das+piores+formas+de+trabalho+infantil+e+A%C3%A7%C3%A3o+imediate+para+sua+elimina%C3%A7%C3%A3o>.



Diante disso, medidas educacionais preventivas devem fazer parte das políticas de enfrentamento ao mundo do tráfico. A família também precisa estar atenta aos detalhes da rotina de seus filhos como mais uma forma de proteção e combate às possibilidades ilícitas existentes na sociedade (COSTA, 2021).

O objetivo do ECA ao estabelecer medidas de internação foi de proporcionar ao adolescente a possibilidade de restabelecimento de sua condição social, bem como trabalhar aspectos pedagógicos e de orientação a tais sujeitos de direitos.

Na visão de Bahnert (2022), o ECA representa muitos avanços quando comparado ao antigo Código de Menores<sup>232</sup>. Porém, mesmo com todas as conquistas trazidas pela normativa, ainda há muito a se realizar no mundo concreto, através de ações que, de fato, viabilizem a concretização da letra da lei. O adolescente que tem contato com o mundo do crime não pode ficar à mercê dos criminosos, ele precisa ser de alguma forma protegido, pela sociedade, pelos poderes constituídos e pela sua própria família.

Dentro desse contexto, crianças e adolescentes que são envolvidos na atividade do tráfico de drogas apresentam uma condição desafiadora: são, ao mesmo tempo, vítimas e suspeitos de atos infracionais. Porém, infelizmente, a condição de suspeito pela prática infracional, atualmente, recebe maior relevância do que a condição de vítima.

Importante destacar também o número de mortes de adolescentes e jovens e a sua relação com o tráfico. Estudos apontam que 51,8% dos óbitos de pessoas entre 15 e 19 anos se deu por homicídio. As vítimas, em sua grande maioria, são jovens negros, moradores de comunidades periféricas e com pouca escolaridade. Esses dados têm uma relação direta com o tráfico de drogas e as “guerras” que se dão tanto no enfrentamento com a polícia como entre os próprios grupos criminais.

O envolvimento em atividades relacionadas ao tráfico, ainda que não seja determinante, “exerce influência crescente no contexto de vida do adolescente, no que diz

---

<sup>232</sup> De 1927 a 1990, vigorou, no Brasil, o Código de Menores, fundamentado na Doutrina da Situação Irregular, que consistia em uma estratégia de criminalização da pobreza e higienização social, na qual crianças e adolescentes eram responsabilizados pela condição de pobreza. O Código tratava as crianças e os adolescentes pobres como elementos de ameaça à ordem social, valendo-se da repressão e supostamente corrigindo os comportamentos considerados desviantes por meio da internação em instituições como a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM e a Fundação Estadual 23 do Bem-Estar do Menor - FEBEM 11. A segregação não era necessariamente em razão de cometimento de infração, mas devido à situação de pobreza, considerada pelo Código como irregular. Essas crianças e adolescentes eram considerados potencialmente perigosos ou em risco e rotulados como abandonados, infratores, antissociais, doentes, deficientes, ociosos, pedintes e, por isso, passíveis de afastamento do convívio social (p.22). Disponível em: [http://blog.mds.gov.br/redesuas/wp-content/uploads/2019/05/caderno\\_MSE\\_0712.pdf](http://blog.mds.gov.br/redesuas/wp-content/uploads/2019/05/caderno_MSE_0712.pdf).

respeito ao risco de ver-se submetido a cenários de exceção”. Nesse sentido, é urgente o desenvolvimento de políticas públicas, especialmente nos territórios mais periféricos, que previnam o envolvimento de adolescentes e jovens com o tráfico de drogas, com destinação orçamentária privilegiada para garantir os direitos dessa parcela da população, conforme preconiza a regra da prioridade absoluta.

### 3.CONCLUSÃO

O Estatuto da criança e do adolescente, importante instrumento que estabelece uma série de princípios e regras direcionadas à proteção do adolescente, deve ser lido de forma conjunta às diretrizes estabelecida na Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que identifica a “utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes”, como uma das piores formas de trabalho infantil, junto ao abuso sexual e à escravidão.

Diante disso o Estado, sociedade e família devem estar atentos sobre as suas responsabilidades frente ao combate de tal violação de direito, de forma tanto a se evitar a prática do ato infracional, quanto ao enfrentamento de forma condizente as normativas protetivas à saúde, vida e educação de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social.

Portanto, a letra da lei deve funcionar na prática e não apenas ser um fio condutor de forma a inviabilizar ainda mais crianças e adolescentes que enxergam o tráfico de drogas como meio de sobrevivência.

### 4.REFERENCIAS

BAHNERT, Karoline Milene da Silva. **Medidas socioeducativas e tráfico de drogas:** uma análise do perfil dos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto por tráfico de drogas no creas II de Foz do Iguaçu/PR. UNILA, 2022. Disponível em: <https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/6965/Medidas%20Socioeducativas%20e%20Tr%C3%A1fico%20de%20Drogas%3A%20uma%20An%C3%A1lise%20do%20Perfil%20dos%20Adolescentes%20em%20Cumprimento%20de%20Medidas%20Socioeducativas%20em%20Meio%20Aberto%20por%20Tr%C3%A1fico%20de%20Drogas%20no%20CREAS%20II%20de%20Foz%20do%20Igua%C3%A7u/PR?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 de jul. de 2023.

COSCIONI, Vinicius et al. **Significados do mundo do crime para adolescentes em unidades socioeducativas,** Brasil. Scielo, 2019. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-715X2019000200318&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-715X2019000200318&script=sci_arttext). Acesso em 20 de jul. De 2023.

COSTA, Ana Paula Motta; BARROS, Betina Warmling. **“Traficante não é vagabundo”**: trabalho e tráfico de drogas na perspectiva de adolescentes internados. Scielo, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/nBpd5y3p8gmtfzVhrMWSNkd/#>. Acesso em 20 de jul. De 2023.

COSTA, André Felipe Mendonça da. **A ineficácia das medidas socioeducativas de internação no Brasil e as condições do adolescente em conflito com a lei**. UNA, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18346/1/A%20Inefic%C3%A1cia%20das%20Medidas%20Socioeducativas%20de%20Interna%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil%20e%20as%20Condi%C3%A7%C3%B5es%20do%20Adolescente%20em%20Conflito%20com%20a%20Lei.pdf>. Acesso em 20 de jul. De 2023.

MARQUES, Raquel. **O trabalho infantil na comercialização de substância ilícitas**. Livre de Trabalho Infantil, 2022. Disponível em: <https://livredetrabalho infantil.org.br/noticias/reportagens/o-trabalho-infantil-na-comercializacao-de-substancias>. Acesso em 31 de jul. de 2023.

PYL, Bianca. **O trabalho infantil no tráfico de drogas e a punição das vítimas**. Livre de trabalho infantil [s.d.]. Disponível em: <https://livredetrabalho infantil.org.br/especiais/trabalho-infantil-sp/reportagens/o-trabalho-infantil-no-traffic-de-drogas-e-a-punicao-das-vitimas/>. Acesso em 31 de jul. de 2023.

SANTOS, Suhelem Brasil. **Além dos muros: possibilidades de articulação entre o Plano Individual de Atendimento e o projeto de vida do adolescente em medida socioeducativa de internação**. UNB, 2022. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/34585/1/2022\\_SuhelemBrasilSantos\\_tcc.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/34585/1/2022_SuhelemBrasilSantos_tcc.pdf). Acesso em 20 de jul. De 2023.