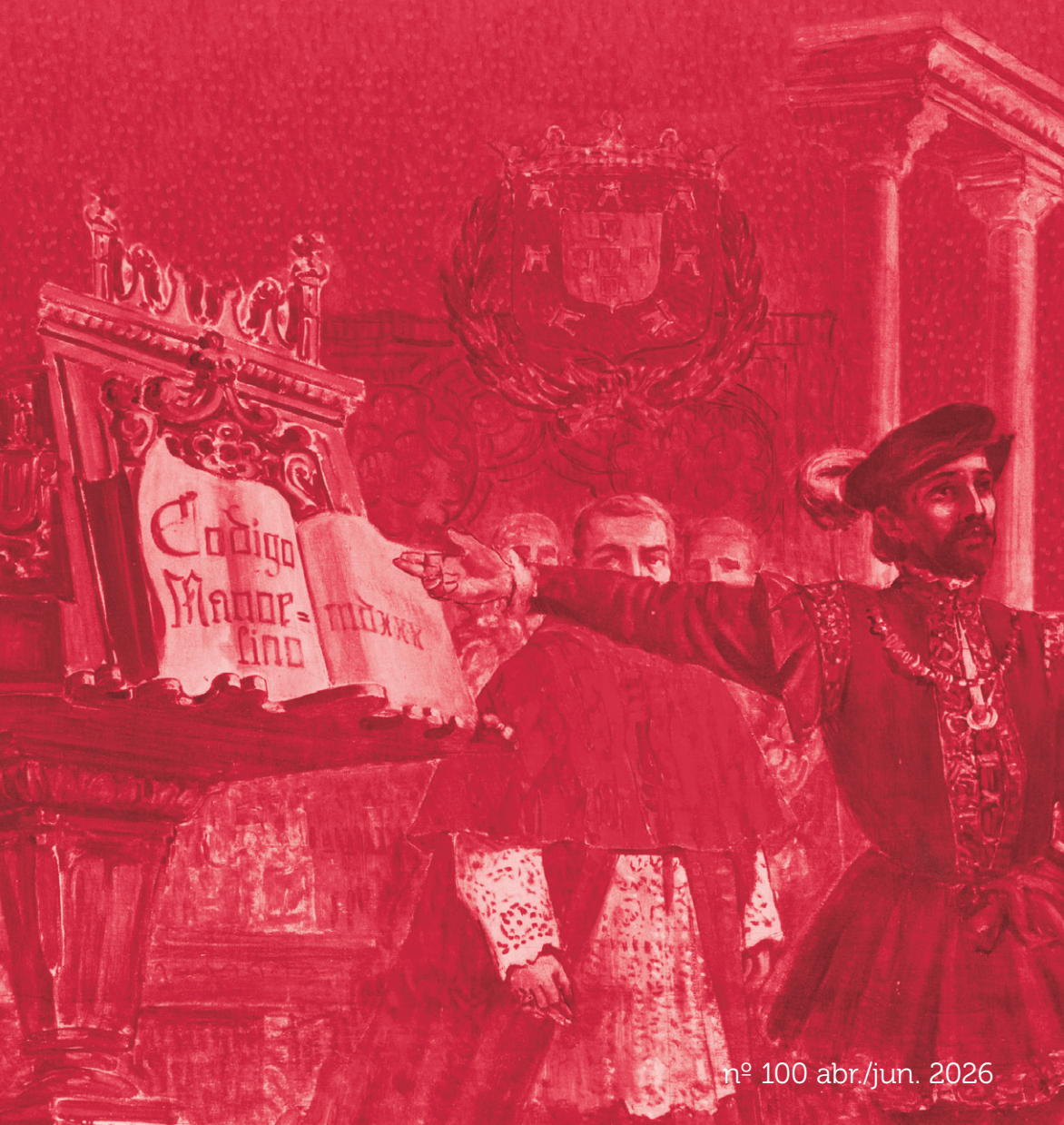


Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



**Revista do
Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro**

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Supremo Tribunal Federal
Registro nº 25/99, de 22/04/1999
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Emerson Garcia
Diretor

Adolfo Borges Filho
Vice-Diretor

Sergio Demoro Hamilton
Diretor Honorário

Conselho Editorial da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Alexandre Antonio Franco Freitas Câmara	Guilherme Sandoval Góes
Antônio do Passo Cabral	Marcelo Machado Costa Lima
Antonio Henrique Graciano Suxberger	Márcio Carvalho Faria
Clarissa Diniz Guedes	Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis
Fernanda Medina Pantoja	Ronaldo Cramer
Fredie Didier Jr.	Sofia Temer
Guilherme Peres	

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.

As reproduções fotográficas utilizadas na capa e no miolo pertencem ao acervo do Museu Histórico Nacional / IBRAM / Ministério da Cultura. As pinturas são de autoria de Carlos Oswald e fazem parte da sala Jenny Dreyfuss do Museu Histórico Nacional, no Rio de Janeiro.

A composição dos órgãos e das entidades constante nas páginas 5, 6, 7 e 8 é a referente ao último dia do trimestre abrangido por esta revista.

Tiragem: 3000 exemplares | Circulação Nacional

Pede-se permuta | *On demande l'échange* | *We ask for exchange*

Redação e Administração

Av. Marechal Câmara, 370 - 3º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP 20020-080
Telefones/Fax (21) 2219-3370 e (21) 2219-3371
www.mprj.mp.br | e-mail: rmp@mprj.mp.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Biblioteca Procurador-Geral de Justiça Clóvis Paulo da Rocha – IERBB/MPRJ

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. - n. 55 (jan./mar. 2015)-. - Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2015-.
v. ; 23cm.

Trimestral.

Titulos anteriores: Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara (1967-1974); Revista de Direito da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro (1975-1990); Revista do Ministério Público (1995- 2014).

ISSN 0533-3768 (até 1974).

ISSN 3085-9654 (até 1990).

ISSN 1413-3873 (até 2014).

ISSN 3086-3481 (impresso).

1. Direito – Periódicos. 2. Ministério Público – Brasil – Periódicos. 3. Rio de Janeiro (Estado). I. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

CDU: 340.05

CDD: 34(05)

Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Antonio José Campos Moreira
Procurador-Geral de Justiça

Eduardo da Silva Lima Neto
Procuradoria-Geral De Justiça
Subprocuradoria-Geral de Justiça De Administração

Andréa Rodrigues Amin
Subprocuradoria-Geral de Justiça de Planejamento Institucional

Ricardo Ribeiro Martins
Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atribuição Originária

Inês da Matta Andreiuolo
Subprocuradoria-Geral De Justiça De Recursos Constitucionais

Patricia Mothé Glioche Bezé
Subprocuradoria-Geral De Justiça De Direitos Humanos E Proteção à Vítima

Claudio Varela
Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atuação Especializada

Guilherme Mattos de Schueler
Chefia De Gabinete

Carlos Roberto de Castro Jatagy
Consultoria Especial

Emerson Garcia
Consultoria Jurídica

Roberto Goes Vieira
Secretaria-Geral do Ministério Público

Leandro Silva Navega
Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Corregedoria-Geral do Ministério Público

Viviane Tavares Henriques
Corregedora-Geral do Ministério Público

Leônidas Filippone Farrulla Júnior
Subcorregedor-Geral

Galdino Augusto Coelho Bordallo
Subcorregedor-Geral

Laura Cristina Maia Costa Ferreira
Subcorregedor-Geral

• • •

Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça

Antonio José Campos Moreira
Procurador-Geral de Justiça

Viviane Tavares Henriques
Corregedora-Geral do Ministério Público

Membros natos

Alexandre Araripe Marinho
Augusto Dourado
Heloisa Maria Alcofra Miguel
José Roberto Paredes
Celma Pinto Duarte de Carvalho Alves
Fátima Maria Ferreira Melo
Kleber Couto Pinto
Leonardo de Souza Chaves
Luiz Roberto Saraiva Salgado
Maria Cristina Menezes de Azevedo

Membros eleitos

Márcia Alvares Pires Rodrigues
Sumaya Therezinha Helayel
Marcelo Daltro Leite
Flávia de Araujo Ferrer
Angela Maria Silveira dos Santos
Márcia Maria Tamburini Porto
Sávio Renato Bittencourt Soares Silva
Ana Cristina Lesqueves Barra
Gianfilippo de Miranda Pianezzola
Elisa Fraga de Rego Monteiro

Conselho Superior do Ministério Público

Antonio José Campos Moreira
Procurador-Geral de Justiça

Viviane Tavares Henriques
Corregedora-Geral do Ministério Público

Titulares Eleitos

Primeira Turma

Katia Aguiar Marques Selles Porto
Anna Maria Di Masi
Ana Cíntia Lazary Serour
Gláucia Maria da Costa Santana

Segunda Turma

Walberto Fernandes de Lima
Marcos Ramayana Blum de Moraes
Dennis Aceti Brasil Ferreira
Ediléa Gonçalves dos Santos Cesario

• • •

Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Cláudio Henrique da Cruz Viana
Presidente

• • •

Caixa de Assistência do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Eduardo da Silva Lima Neto
Diretor-Presidente

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Sávio Renato Bittencourt Soares Silva
Diretor-Presidente

• • •

Centro dos Procuradores de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Fátima Maria Ferreira Melo
Presidente

• • •

Sicoob Coomperj

Luiz Antonio Ferreira de Araujo
Diretor-Presidente

EDITORIAL

Temos a grata satisfação de apresentar aos nossos leitores a edição número 100 da Revista de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abrangendo o segundo trimestre de 2026. Lamentavelmente, no âmbito internacional, constatamos um forte recrudescimento das guerras, que já se arrastam há alguns anos e que alcançaram um clímax de tensão diplomática impeditivo de qualquer possibilidade de acordo de paz. Destaca-se, como exemplo maior, o confronto entre Estados Unidos, Israel e Irã. Apesar de o presidente estadunidense garantir que o Irã se renderia em poucas semanas, num paralelismo desencontrado com o ocorrido na Venezuela do ditador Maduro, o resultado foi bem diverso do esperado e um acordo de cessar-fogo definitivo está cada vez mais distante de ser alcançado. Na verdade, não se fala mais em “acordo”, mas em “negociações” que, na realidade, se protraem no tempo, acirrando ainda mais os confrontos militares. Ademais, Israel passou a bombardear o Líbano, sob o pretexto de dar um fim ao terrorismo do *hezbollah*. A destruição causada pelo bombardeio israelense já chegou a Beirute, mesmo diante da negativa do governo libanês em afirmar o seu não apoio ao braço terrorista armado do Irã. Acresçam-se, ainda, as funestas consequências das nações do Oriente Médio que abrigam bases norte-americanas, enfrentando drones e mísseis lançados pelo desgastado poderio militar iraniano. Apesar da notória fama de maior potência militar do planeta, o fato é que os Estados Unidos parecem vivenciar a lendária vitória de Pirro, já que os efeitos econômicos da guerra se espalham no mundo, com o fechamento e o controle do estreito de Ormuz por parte do governo de Teerã.

Triste pensar que o valor absurdo gasto em armamentos, e a destruição de cidades, com a morte de um número incalculável de inocentes, poderia estar sendo usado justamente para fins pacíficos: na construção de moradias, na diminuição da fome, na democratização da saúde e na educação dos povos. Percebe-se, portanto, que o multilateralismo está agonizando e os organismos internacionais, principalmente a ONU, estão praticamente fora de cena, desempenhando papel de figurantes de um filme de terror interminável. E não falamos da guerra russo-ucraniana, da guerra civil no Sudão e de conflitos relevantes e tensões de fronteira na República Democrática do Congo, na Frente Afeganistão-Paquistão e na Guerra Civil de Myanmar.

Não se pode deixar de mencionar a maior “copa do mundo” da história futebolística mundial, envolvendo 48 países, que disputam a taça nos estádios do Canadá, Estados Unidos e México. E os terremotos devastadores que assolaram, no final de junho, o solo venezuelano, matando mais de mil pessoas e deixando milhares de desabrigados.

No Brasil, o escândalo do Banco Master, cujo diretor-presidente já se encontra preso preventivamente, acabou atingindo, direta ou indiretamente, membros dos três poderes da República, acentuando o desequilíbrio já existente no *sistema de freios e contrapesos* do país. Para que se chegue a uma solução justa desse imbróglio, três Instituições deverão trabalhar com afinco no procedimento de investigação: Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário. E mais: a repercussão desse escândalo nas eleições de 2026 está a exigir fiscalização implacável e diuturna no controle da

propaganda eleitoral ilegal. As sofisticadas *fake news* e as *deep fakes*, por exemplo, produzem danos irreparáveis à democracia. Sem dúvida alguma, o Ministério Público será o órgão fiscalizador, por excelência, de todo o percurso eleitoral que o nosso país terá que percorrer a fim de que tenhamos eleições limpas e isentas, destacando-se, destarte, a defesa do *regime democrático*, missão que lhe é constitucionalmente atribuída pelo art.127 de nossa Carta Magna.

No tocante ao conteúdo da Revista, a seção doutrinária aborda assuntos variados do mundo jurídico, o que tem se constituído numa característica indissociável nas quase seis décadas de existência de nosso periódico.

O Observatório Jurídico aborda as “delações premiadas” e o seu reflexo a partir da “largada” do processo eleitoral que marcará indelevelmente o ano de 2026.

O Observatório Filosófico convida o leitor a refletir com o primeiro artigo em língua inglesa publicado na Revista, cujo título é autoexplicativo: “Is it just me, or does 2026 feel like na ‘in-between’ year that is flying by? Why stillness may be the secret to a more sustainable 2026.”

O Observatório Literário discorre sobre a essência da magistral obra de Victor Hugo, “Os Miseráveis”.

Nas peças processuais, o primeiro parecer, oriundo da Consultoria Jurídica, tem como escopo analisar a “possibilidade de pagamento, na inatividade e a favor de pensionistas, de valores decorrentes do regime jurídico dos membros do Ministério Público referentes ao período de exercício da atividade funcional”. E o segundo parecer, exarado em embargos de divergência, sustenta, em síntese, que “a confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, ‘d’, do Código Penal.”

Seguem a jurisprudência do STF, do STJ e a internacional, essa última proveniente da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, no julgamento do *Caso Sales Pimenta vs. Brasil*. Finalmente, o Noticiário, em que se destacam a participação do nosso Procurador-Geral de Justiça, Antônio José Campos Moreira, no lançamento do “programa Brasil contra o Crime Organizado”, a posse da Procuradora de Justiça Viviane Tavares Henriques, como Corregedora-Geral do MPRJ, e a reeleição do Procurador de Justiça Claudio Henrique da Cruz Viana para a presidência da AMPERJ.

Reiteramos a todos que a Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro é publicada em duas versões: uma eletrônica e outra impressa, o que permite maior dinâmica e facilidade de acesso, contribuindo, assim, para a expansão e a democratização do saber. Desejamos aos nossos leitores agradáveis momentos de leitura e de reflexão, agradecendo aos autores que contribuíram para que esta edição viesse a lume, elogiando, outrossim, o brilhantismo de seus textos

EMERSON GARCIA

Diretor da Revista

ADOLFO BORGES FILHO

Vice-Diretor da Revista

EDITORIAL

We have the great pleasure of presenting to our readers issue number 100 of the Law Journal of the Public Prosecutor's Office of the State of Rio de Janeiro (*Revista de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*), covering the second quarter of 2026. Regrettably, on the international stage, we are witnessing a sharp resurgence of wars that have dragged on for years and reached a climax of diplomatic tension that precludes any possibility of a peace agreement. The confrontation between the United States, Israel, and Iran stands out as the primary example. Despite the US President's assurances that Iran would surrender within a few weeks—in a misaligned parallel with what occurred in dictator Maduro's Venezuela—the outcome was quite different from expected, and a definitive ceasefire agreement grows ever more distant. In fact, people no longer speak of an "agreement," but of "negotiations" that endlessly drag on, further intensifying military clashes. Furthermore, Israel has begun bombing Lebanon under the pretext of ending Hezbollah's terrorism. The destruction caused by Israeli bombardment has reached Beirut, despite the Lebanese government's denial of support for Iran's armed terrorist wing. Added to this are the dire consequences faced by Middle Eastern nations host to US bases, which are enduring drones and missiles launched by Iran's worn-out military apparatus. Despite its well-known reputation as the world's top military power, the reality is that the United States appears to be experiencing a legendary Pyrrhic victory, as the economic fallout of the war spreads globally with the closure and control of the Strait of Hormuz by the Tehran government.

It is heartbreaking to reflect that the astronomical sums spent on weaponry, alongside the destruction of cities and the loss of countless innocent lives, could instead be devoted to peaceful ends: building homes, alleviating hunger, democratizing healthcare, and educating nations. It is evident, therefore, that multilateralism is agonized, and international bodies—chief among them the UN—are virtually sidelined, playing mere extras in a endless horror movie. And this is to say nothing of the Russo-Ukrainian War, the civil war in Sudan, and the significant conflicts and border tensions in the Democratic Republic of the Congo, the Afghanistan–Pakistan frontier, and the Myanmar Civil War.

One cannot fail to mention the largest World Cup in football history, featuring 48 countries competing for the trophy across stadiums in Canada, the United States, and Mexico. Nor can we overlook the devastating earthquakes that struck Venezuelan soil in late June, killing over a thousand people and leaving thousands homeless.

In Brazil, the Banco Master scandal—whose CEO is currently in pre-trial detention—ended up directly or indirectly implicating members of all three branches of government, exacerbating the existing imbalance within the country's system of checks and balances. To reach a fair resolution to this imbroglio, three institutions must work tirelessly in the investigative process: the Federal Police, the Public Prosecutor's Office, and the Judiciary. Furthermore, the fallout from this scandal on the 2026 elections demands relentless, round-the-clock oversight of illegal electoral campaign advertising. Sophisticated fake news and deepfakes, for instance, inflict irreparable damage on democracy. Without a

shadow of a doubt, the Public Prosecutor's Office will serve as the premier supervisory body throughout the entire electoral cycle our country must navigate to ensure clean and fair elections—thereby upholding the defense of the democratic regime, a constitutional mandate entrusted to it under Article 127 of our Constitution.

Regarding the contents of this issue, the legal doctrine section addresses a variety of topics within the legal world, a defining hallmark throughout our journal's nearly six-decade history.

The *Legal Observatory* addresses “plea bargains” (*delações premiadas*) and their impact at the onset of the electoral season that will indelibly mark the year 2026.

The *Philosophical Observatory* invites the reader to reflect through the journal's very first English-language article, whose self-explanatory title reads: “*Is it just me, or does 2026 feel like an ‘in-between’ year that is flying by? Why stillness may be the secret to a more sustainable 2026.*”

The *Literary Observatory* explores the essence of Victor Hugo's masterpiece, *Les Misérables*.

In the procedural documents section, the first legal opinion, issued by the Legal Consultancy, aims to analyze the “*possibility of payment, to inactive members and pensioners, of amounts arising from the legal status of Public Prosecutor's Office members pertaining to their period of active duty.*” The second opinion, rendered in an application for resolving conflicting rulings (*embargos de divergência*), argues in synthesis that “*an informal confession cannot be considered for the purpose of applying the mitigating factor provided in Art. 65, III, ‘d’, of the Penal Code.*”

These are followed by case law from the Federal Supreme Court (STF), the Superior Court of Justice (STJ), and international jurisprudence—the latter coming from the Inter-American Court of Human Rights in its judgment of the case *Sales Pimenta v. Brazil*.

Finally, the News section highlights the participation of our Prosecutor General of Justice, Antônio José Campos Moreira, in the launch of the “*Brazil Against Organized Crime*” program; the inauguration of Prosecutor Viviane Tavares Henriques as Inspector General (*Corregedora-Geral*) of the MPRJ; and the re-election of Prosecutor Claudio Henrique da Cruz Viana to the presidency of AMPERJ.

We reiterate to all that the *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* is published in two formats—digital and print—allowing for greater dynamism and ease of access, thereby contributing to the spread and democratization of knowledge. We wish our readers pleasant moments of reading and reflection, extending our gratitude to the authors who contributed to bringing this edition to light, and commending the brilliance of their work.

EMERSON GARCIA

Journal Director

ADOLFO BORGES FILHO

Journal Deputy Director

Sumário

Doutrina

Litigância abusiva e a necessária formação de grupo de trabalho multissetorial: o papel do Ministério Público na defesa da sociedade e na preservação do acesso à justiça

Abusive litigation and the necessary formation of a multisectoral working group: the role of the Public Prosecution Service in safeguarding society and preserving access to justice

André Sigiliano Paradela

Bruno de Sá Barcelos Cavaco 21

A legitimidade exclusiva da oferta da transação penal pelo Ministério Público nas ações penais de iniciativa privada

The exclusive right of the Public Prosecutor's Office to offer plea bargains even in case of private prosecution

Bruno Guimarães 47

Deveres fundamentais no constitucionalismo contemporâneo: fundamentos teóricos para o reequilíbrio entre direitos e deveres da cidadania no Estado Democrático de Direito

Fundamental duties in contemporary constitutionalism: theoretical foundations for rebalancing rights and duties of citizenship in the Democratic Rule of Law

GlauCIA Rodrigues Torres de Oliveira Mello..... 79

O dever de garantir o direito ao contraditório dos pais ou responsáveis quando da aplicação da medida protetiva de acolhimento de crianças e adolescentes

The duty to guarantee the right to adversarial proceedings of parents or guardians when applying protective measures for the care of children and adolescents

Luciana P. Grumbach Carvalho 117

Negação, metáfora, metonímia e a (ir)reversibilidade do racismo

Negation, metaphor, metonymy and the (ir)reversibility of racism

Manoel Pedro Martins de Castro Filho..... 139

A responsabilidade jurídica na prevenção do suicídio

Legal responsibility in suicide prevention

Maria Fernanda Dias Mergulhão 157

O tempo da improbidade: reflexões sobre o marco consumativo dos arts. 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa após as alterações efetivadas pela Lei n.º 14.230/2021

The timing of administrative improbity: reflections on the moment of completion of articles 9º and 10 of Brazil's Administrative Improbability Act following the amendments introduced by Law nº 14.230/2021

Rita Tourinho 171

A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de criança: uma análise comparativa da atuação do Brasil e Peru

The Hague Convention on the civil aspects of international child abduction: a comparative analysis of the actions of Brazil and Peru

Rosâne Menta de Souza Bernardo 191

O “jabuti” da Assistência Qualificada no Tribunal do Júri

The “jabuti” of Qualified Victim Assistance in the Jury Court

Simone Sibilio do Nascimento

Marcelle Rodrigues da Costa e Faria 221

O dilema dos contratos empresariais no ordenamento jurídico brasileiro: a superação da dicotomia e a lição da revisão contratual

The dilemma of business contracts in the Brazilian legal system: overcoming the dichotomy and the lesson of contractual revision

Williana Nayara Carvalho de Oliveira 255

Observatório Jurídico

Delações premiadas e eleições 2026: foi dada a largada

Cooperation agreement and the 2026 elections: the race is on

Rogério Pacheco Alves 277

Observatório Filosófico

Is it just me, or does 2026 feel like an “in-between” year that is flying by? Why stillness may be the secret to a more sustainable 2026.

É só eu, ou 2026 parece um ano de ‘transição’ que está voando? Por que a quietude pode ser o segredo para um 2026 mais sustentável.

Regina Montedonio 283

Observatório Literário

"Os Miseráveis": a obra-prima de Victor Hugo

"Les Misérables": Victor Hugo's masterpiece.

Felipe Pires Cuesta 291

Pareceres

Parecer. Processo Administrativo. Consultoria Jurídica. Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP. Objetivo: parecer acerca da possibilidade de pagamento, na inatividade e a favor de pensionistas, de valores decorrentes do regime jurídico dos membros do Ministério Público referentes ao período de exercício da atividade funcional. Análise acerca da responsabilidade pelo pagamento e da possibilidade de adimplemento dessas despesas à conta do orçamento da Instituição.

Emerson Garcia 299

Parecer. Processo Judicial. Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Objetivo: embargos de divergência requerendo a reforma do acórdão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea com base em confissão informal, não ratificada em sede policial ou judicial, para que prevaleça o entendimento da 5ª Turma do Tribunal no sentido de que a confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Eduardo Morais Martins

Somaine Patricia Cerruti Lisboa

Inês da Matta Andreiuolo 319

Jurisprudência

Supremo Tribunal Federal

Jurisprudência Criminal

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.586.436 / RIO DE JANEIRO. STF. Direito Constitucional e Penal. Recurso Extraordinário. Busca pessoal sem mandado judicial. Crime permanente. Fundadas razões objetivas justificadas *a posteriori*. Licitude da prova. Recurso provido.

RE 1.586.436, Relator(a): André Mendonça, Segunda Turma, julgado em

09-04-2026, processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 13-04-2026 PUBLIC 14-04-2026 343

Jurisprudência Cível

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.314.490 / SÃO PAULO. STF. Direito Administrativo, Constitucional e Previdenciário. Recurso Extraordinário com agravo submetido à sistemática da repercussão geral. Pensão por morte de servidor público. Definição do momento de incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, xi, da Constituição Federal, para fins de cálculo do benefício, à luz da limitação estabelecida no art. 40, § 7º, na redação dada pela emenda constitucional n.º 41/2003. Natureza contributiva do sistema previdenciário em vigor. Recurso Extraordinário provido, com fixação de tese de repercussão geral.

ARE 1.314.490, relator(a): Flávio Dino, Tribunal Pleno, julgado em 09-02-2026, processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 20-02-2026 PUBLIC 23-02-2026 355

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.428.742 / SÃO PAULO. STF. Recurso Extraordinário com Agravo. Tema 1260 da repercussão geral. Administrativo e Eleitoral. Crime eleitoral caixa dois. Ato de improbidade administrativa. Possibilidade de dupla responsabilização. Independência das instâncias. Competência da Justiça Comum para processamento e julgamento da ação por ato de improbidade administrativa. Competência da Justiça Eleitoral para processamento e julgamento da ação penal eleitoral pelo mesmo fato e por eventuais crimes conexos. Recurso Extraordinário a que se nega provimento com a fixação de tese de repercussão geral para o tema 1260.

ARE 1.428.742, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 09-02-2026, processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 04-03-2026 PUBLIC 05-03-2026 389

Superior Tribunal de Justiça

Jurisprudência Criminal

RECURSO ESPECIAL Nº 2205262 / RIO DE JANEIRO (2025/0105779-8). STJ. Recurso Especial representativo da controvérsia. Tema repetitivo 1.367. Execução Penal. Prisão por delito praticado durante o livramento condicional de execução anterior. Benefício não revogado. Impossibilidade de cumprimento simultâneo. Termo inicial da nova execução. Definição. Data do dia subsequente ao fim do período de prova. Precedentes desta Corte.

REsp 2.205.262-RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 07/05/2026, DJe de 12/05/2026.....431

Jurisprudência Cível

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2682705 / PARANÁ (2024/0242247-6). STJ. Processual Civil e Ambiental. Agravo em Recurso Especial. Ação Civil Pública. Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Conversão de multa ambiental em doação de bens para uso da Secretaria Municipal do Meio Ambiente. Nulidade

do TAC. Alegação de negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Violação do art. 72 da Lei 9.605/1998 e dos arts. 139 e 140 do Decreto 6.514/2008. Não configurada. Agravo conhecido. Provimento negado.

*AREsp 2.682.705-PR, relator Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 14/04/2026, DJe de 17/04/2026.....***451**

RECURSO ESPECIAL Nº 2256539 / MATO GROSSO DO SUL (2025/0430031-1). STJ. Processual Civil e Improbidade Administrativa. Ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil. Não ocorrência. acréscimo patrimonial a descoberto. art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992. Prova de incremento financeiro sem origem identificada. Ônus probatório atribuído ao réu quanto à legitimidade dos ingressos. Exegese afinada aos arts. 9º da Convenção Interamericana Contra a Corrupção (Decreto n. 4.410/2002) e 20 da Convenção de Mérida (Decreto n. 5.687/2006). Interpretação não alterada pela entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021. Precedentes. Depósitos incontroversos sem indicação de precedência em contas bancárias. Constatação apurada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em Processo Administrativo Disciplinar. Defesa fundada em suposta poupança privada de valores em espécie. Carência de verossimilhança. Condenação por ato de improbidade caracterizador de enriquecimento ilícito. aplicação das sanções previstas no art. 12, I, da Lei n. 8.429/1992. Conversão da perda do cargo em cassação de aposentadoria. Possibilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Recurso Especial provido.

*REsp 2.256.539-MS, relator Ministro Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 05/05/2026, DJe de 07/05/2026.....***463**

Jurisprudência Internacional

Nota Introdutória**505**

Caso Sales Pimenta vs. Brasil**507**

Noticiário

PGJ participa de lançamento do programa Brasil Contra o Crime Organizado**581**

Cláudio Henrique da Cruz Viana é reeleito para a presidência da Amperj**583**

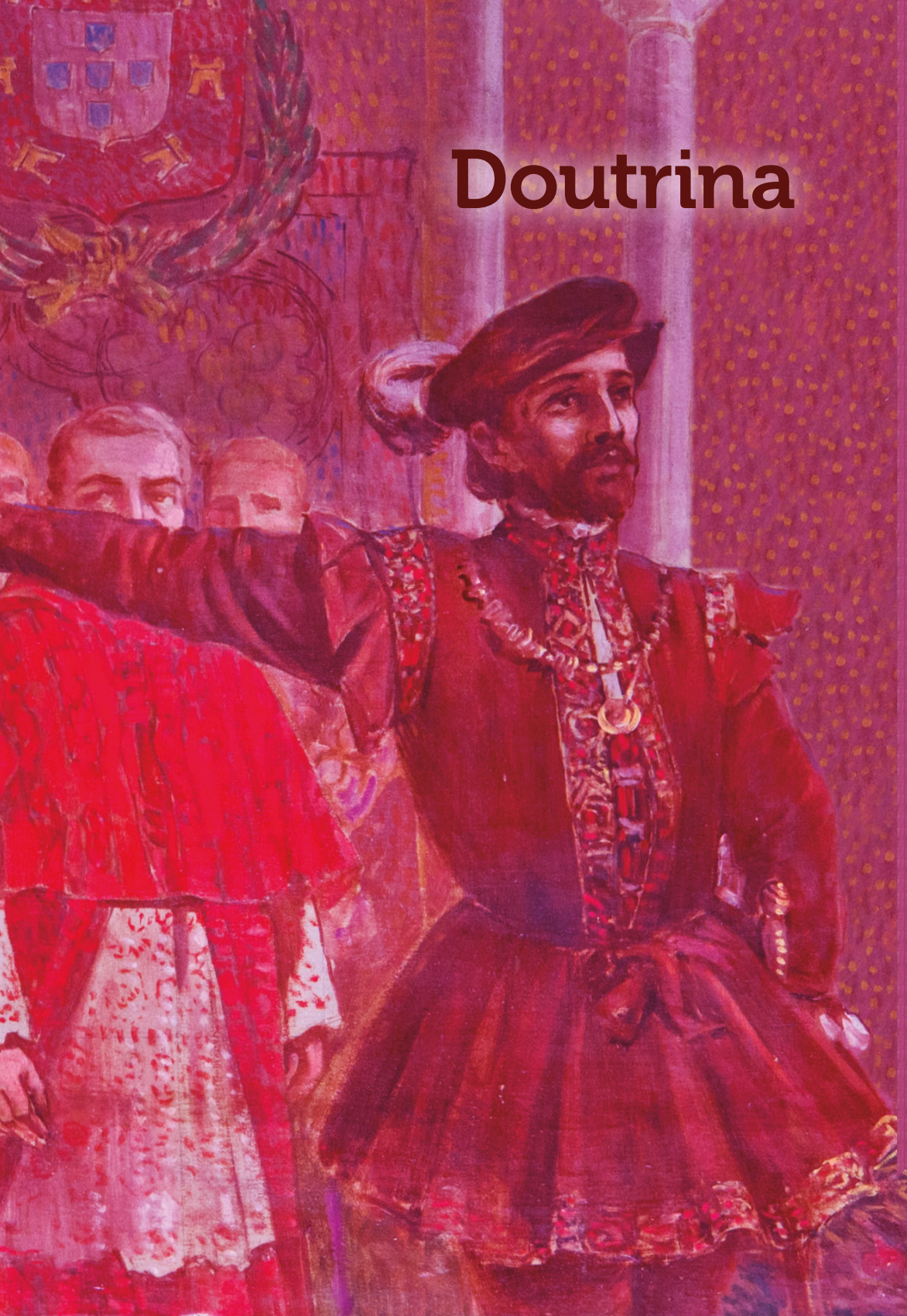
Viviane Tavares Henriques toma posse como corregedora-geral do MPRJ.....**585**

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO.....**587**



Detalhe da imagem da capa

Doutrina



Litigância abusiva e a necessária formação de grupo de trabalho multissetorial: o papel do Ministério Público na defesa da sociedade e na preservação do acesso à justiça

Abusive litigation and the necessary formation of a multisectoral working group: the role of the Public Prosecution Service in safeguarding society and preserving access to justice

André Sigiliano Paradela*
Bruno de Sá Barcelos Cavaco**

Sumário

1. Introdução. 2. Litigância abusiva como fenômeno complexo no sistema de justiça multiportas. 3. A captura do debate pelos litigantes habituais institucionais. 4. O papel do Ministério Público e a indispensabilidade de grupo de trabalho multissetorial: eixos para atuação coordenada. 4.1. O perfil do Ministério Público e sua legitimação para a defesa do sistema de justiça. 4.2. A necessidade de abordagem multissetorial: composição e objetivos do grupo de trabalho. 4.3. Eixos temáticos para diagnóstico e proposição: agenda mínima de trabalho. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo analisa a litigância abusiva praticada por litigantes habituais, sobretudo relacionada ao descumprimento massivo de direitos e subdimensionamento deliberado de estruturas próprias destinadas à solução extrajudicial, além de resistência

* Advogado. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor. Presidente da Comissão Especial de Direito Processual Civil da OAB/BA nos triênios 2022-2024 e 2025-2027. Membro da ANNEP – Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo Civil. E-mail: paradela@pamplonaeparadela.com.br

** Promotor de Justiça. Mestre. Doutor e Pós-Doutorando em Direito Processual pela UERJ. Coordenador da pós-graduação de Políticas Públicas e Tutela Coletiva da FEMPERJ/IERBB e Professor de Processo Civil da FEMPERJ/IERBB, da Pós-Graduação Lato Sensu em Processo Civil do CEPED UERJ e Professor Convidado da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro) e da EMEDI (Escola de Mediação do TJRJ). Membro Efetivo do IIDP (Instituto Ibero-Americano de Direito Processual). Membro Efetivo do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), do Grupo Nacional de Membros do Ministério Público (GNMP), do Movimento do Ministério Público Democrático (MPD) e da Associação Internacional de Promotores (IAP). E-mail: bruno.cavaco@mprj.mp.br.

sistemática às portas consensuais. Esta perspectiva do fenômeno da litigância abusiva é negligenciada ou mesmo silenciada do debate sobre o tema. Trata-se de situações que configuram abuso de direito processual, criando perdas relevantes à sociedade, em suas dimensões individual e coletiva, além de sobrecarga para o Poder Judiciário, mediante a transferência indevida de custos operacionais que deveriam ser suportados pelas próprias entidades geradoras de conflitos. O enfrentamento adequado do fenômeno pressupõe a criação de um grupo de trabalho temático permanente, com a presença de diversos atores integrantes do sistema de justiça, com vistas a reunir perspectivas distintas e produzir diagnóstico robusto sobre o fenômeno da litigância abusiva, contribuindo decisivamente para formulação de políticas públicas que equilibrem adequadamente a necessidade de desestímulo a comportamentos efetivamente abusivos. Nesse cenário, o Ministério Público, dotado de legitimação constitucional para a defesa do regime democrático, bem como dos direitos transindividuais, posiciona-se como agente natural para contribuir ativamente na criação do grupo de trabalho e proposição de instrumentos adequados para seu enfrentamento.

Abstract

This article analyzes abusive litigation practiced by habitual litigants, especially related to massive non-compliance with rights and deliberate underestimation of structures designed for extrajudicial settlement, in addition to systematic resistance to consensual solutions. This perspective on the phenomenon of abusive litigation is neglected or even silenced in the debate on the subject. These are situations that constitute an abuse of procedural law, creating significant losses to society, both individually and collectively, as well as overburdening the Judiciary through the improper transfer of operating costs that should be borne by the entities generating the conflicts themselves. Adequate confrontation of the phenomenon presupposes the creation of a permanent thematic working group, with the presence of various actors within the justice system, with a view to bringing together different perspectives and producing a robust diagnosis of the phenomenon of abusive litigation, contributing decisively to the formulation of public policies that adequately balance the need to discourage effectively abusive behavior. In this scenario, the Public Prosecutor's Office, endowed with constitutional legitimacy for the defense of the democratic regime, as well as transindividual rights, positions itself as a natural agent to actively contribute to the creation of the working group and propose appropriate instruments to address the issue.

Palavras-chave: Litigância abusiva. Justiça multiportas. Grupo de Trabalho. Ministério Público. Acesso à justiça.

Keywords: Abusive litigation. Multi-door justice. Working Group. Public Prosecutor's Office. Access to justice.

1. Introdução

O debate sobre litigância abusiva tem ganhado crescente centralidade no sistema de justiça brasileiro, mas raramente sob a perspectiva adequada. A discussão predominante, capturada por litigantes habituais institucionais, tem direcionado o foco para comportamentos processuais individuais de litigantes eventuais e seus advogados, apresentando o fenômeno como problema a ser enfrentado mediante restrições ao acesso à justiça.

Essa abordagem, contudo, revela-se insuficiente e enviesada, obscurecendo as dimensões estruturais e sistêmicas da litigância abusiva enquanto fenômeno complexo que perpassa todo o sistema de resolução de conflitos.

A litigância abusiva não constitui mero comportamento processual desviante passível de contenção por sanções individualizadas. Trata-se de fenômeno que transcende a esfera do processo judicial individual tradicional, manifestando-se de maneira multifacetada e sem morfologia definida.

Uma das suas vertentes, ainda pouco analisada, decorre da inadequação proposital da infraestrutura institucional, na precarização deliberada dos canais de atendimento e na transferência estratégica de custos de transação para os titulares do direito vindicado e para o sistema público de resolução de disputas.¹⁻²

Indo direto ao ponto, Fuga bem alerta que, não obstante se reconheça que os grandes litigantes são os principais responsáveis pela litigância massiva no Brasil, inexistem esforços estruturados e voltados ao monitoramento e prevenção das condutas (exo e endoprocessuais) reiteradas de tais grandes litigantes.³

Tal compreensão impõe reorientação radical do debate.

A litigância abusiva estrutural⁴ perpetrada por litigantes habituais institucionais não apenas congestionam o Judiciário, mas compromete o funcionamento adequado

¹ Como advertem Didier Jr. e Fernandez (2022), a compreensão adequada da litigiosidade exige análise que considere não apenas o comportamento dos jurisdicionados, mas fundamentalmente a conduta dos próprios litigantes habituais na geração e perpetuação de conflitos massificados.

² Justamente sob tal epígrafe, alguns autores têm nominado tal fenômeno de *litigância abusiva reversa*, caracterizada pela resistência sistemática, especialmente dos grandes litigantes (ou litigantes habituais ou *repeat players*), em cumprir decisões judiciais, precedentes vinculantes ou entendimentos pretorianos consolidados, mediante expedientes protelatórios e estratégias de descumprimento deliberado. Sobre o tema, inclusive, vale conferir o alerta sinalizado pelo Min. Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Tema 1198, pelo Superior Tribunal de Justiça. MIGALHAS. Ministro Herman alerta para litigância abusiva reversa por empresas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/426488/ministro-herman-alerta-para-litigancia-abusiva-reversa-por-empresas>. Acesso em: 02 dez. 2025.

³ <https://www.conjur.com.br/2025-mai-01/o-problema-e-a-litigancia-abusiva-reversa-nao-a-abusiva>. Acesso em 23 nov. 25.

⁴ Nas palavras de Edilson Vitorelli, os litígios estruturais são espécies de litígios coletivos fundadas em problemas estruturais ou, em outras palavras, em situações em que o funcionamento de determinada estrutura burocrática, pública ou não, permite violações sistêmicas e constantes a direitos, em que o mero saneamento das violações individualizadas, consequências do problema estrutural não têm condão de resolver o problema, vez que tal resolução demanda a solução da causa problemática: a estrutura em si (VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista dos Tribunais*, vol. 284/2018, out/2018, p. 333-369. São Paulo: Thomson Reuters, 2018). Por seu turno, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria conceituam o problema

de todo o sistema multiportas de resolução de conflitos, frustrando a realização de direitos e impondo custos desproporcionais à sociedade.⁵

O enfrentamento adequado desse fenômeno demanda, necessariamente, abordagem multissetorial que reúna os diversos atores do sistema de justiça em torno de diagnóstico compartilhado e de formulação de respostas institucionais efetivas.

Nesse contexto, o Ministério Público emerge como ator relevante para participar de esforços interinstitucionais voltados à tutela da ordem jurídica e à defesa da sociedade contra práticas abusivas.

Sua legitimação constitucional para a tutela de direitos transindividuais, conjugada com sua independência funcional e seu perfil institucional de defensor do regime democrático, posiciona-o como agente natural para colidir a criação de grupo de trabalho permanente dedicado ao estudo aprofundado do fenômeno da litigância abusiva e à proposição de instrumentos adequados para seu enfrentamento.

O presente artigo pretende, portanto, demonstrar a indispensabilidade da formação de grupo de trabalho multissetorial, envolvendo Ministério Público, Conselho Nacional do Ministério Público, Poder Judiciário, Conselho Nacional de Justiça, Defensoria Pública, Advocacia e organizações da sociedade civil, para produção de conhecimento qualificado sobre o fenômeno da litigância abusiva e formulação de propostas de enfrentamento que não reproduzam o viés restritivo ao acesso à justiça.⁶

Sustenta-se que apenas mediante colaboração institucional equilibrada e produção de dados empíricos robustos será possível superar a captura do debate

estrutural como um estado de desconformidade estrutural, consistente em situação de desconformidade ou desorganização estrutural, que exige uma intervenção estruturante (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 75, jan./mar. 2020, p. 101-136, Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em 27 novembro 2025).

⁵ Didier Jr. e Fernandez apontam que “a litigância habitual gera elevados custos, não estabelecidos consensualmente, ao Poder Judiciário”. In: DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2024a, p. 528-529.

⁶ Acesso à justiça efetivo é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, o que vai além do acesso ao Judiciário, não podendo o tema ser estudado nos acanhados e estritos limites de acesso aos órgãos judiciários no país. A definição é de Grinover, Watanabe, Salles, Gabbay e Lagrasta. In: Masahiko Omura (General Reporter). GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto; GABBAY, Daniela Monteiro; LAGRATA, Valeria. *Conferência de Seoul 2014. Constituição e Processo – Acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas*. Revista de Processo, vol. 250, ano 40, p.17-31. São Paulo: Ed. RT, dez. 2015. No bojo do relatório brasileiro confeccionado por ocasião da Conferência de Seoul, os renomados autores identificam uma multiplicidade de fatores sobre a qual se apoia o acesso à justiça, qual seja: “(i) a organização judiciária adequada à realidade do país, com sua modernização e realização de pesquisa permanente para o conhecimento dessa realidade e dos conflitos que nela ocorrem; (ii) a organização de serviços voltados ao tratamento adequado das controvérsias, inclusive com a utilização de mecanismos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação; (iii) a adequação dos instrumentos processuais à efetiva tutela dos direitos individuais e coletivos dos jurisdicionados; (iv) a organização adequada dos serviços de assistência jurídica integral, que propicie não somente o acesso aos órgãos judiciários, como também orientação e informação jurídica; (v) a formação adequada dos juízes e seu permanente aperfeiçoamento; (vi) a remoção dos diferentes obstáculos (econômico, social, cultural, e de outras espécies) que se anteponham ao acesso à ordem jurídica justa; (vii) e pesquisa interdisciplinar permanente para o aperfeiçoamento do direito material”.

por agentes cujos interesses corporativos não se alinham com a tutela adequada dos direitos fundamentais e com o funcionamento eficiente do sistema de justiça.

2. Litigância abusiva como fenômeno complexo no sistema de justiça multiportas

A litigância abusiva⁷ é um ilícito processual que pressupõe a prática de atos que, no contexto apurado, configuram abuso de direito e violação da boa-fé, tendo como consequência indireta a causação de danos ao sistema de justiça.

Além disso, trata-se de um fenômeno metamorfo, que não pode ser resumido a tipos pré-determinados, tampouco pode ter soluções tipizadas para o seu enfrentamento.⁸

A litigância abusiva insere-se nessa categoria ladeada por outras modalidades já há muito conhecidas, como a litigância de má-fé, assédio processual e os atos atentatórios à dignidade da Justiça.⁹

⁷ Para se referir ao fenômeno, Didier Jr. e Fernandez cunharam a expressão “litigância-abusiva”. O uso do hífen constitui opção técnica deliberada de para criar um substantivo coletivo que unificasse conceitualmente o fenômeno jurídico. A hifenização não se trata de mera convenção ortográfica, mas de estratégia linguística destinada a consolidar terminologicamente um instituto jurídico complexo que abrange múltiplas modalidades de comportamentos processuais desviantes. Ao formar o substantivo composto “litigância-abusiva”, os autores conferem unidade conceitual a práticas que, embora diversas em suas manifestações - desde a repetição excessiva de demandas até a utilização de táticas procrastinatórias -, compartilham o elemento comum do desvio de finalidade no exercício do direito de ação. Esta construção linguística diferencia-se das variações terminológicas encontradas na jurisprudência e nas normativas do CNJ, que utilizam “litigância abusiva” (sem hífen) ou “litigância predatória”. O substantivo coletivo hifenizado permite abranger, sob uma única designação técnica, o conjunto heterogêneo de condutas que caracterizam o uso inadequado do processo judicial, conferindo maior precisão dogmática ao tratamento da matéria (DIDIER JR., Fredie. FERNANDEZ, Leandro. *Litigância-abusiva. Esboço de uma dogmática jurídica aplicável ao problema das estratégias de litigância ilícita e volumosa*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2025, pp. 13/14).

⁸ Segundo Tais Schilling Ferraz, “trata-se de conflitos que se reproduzem, gerando centenas ou milhares de ações judiciais, a maior parte delas tendo, em um dos polos da relação processual, os grandes litigantes, como o Poder Público, as instituições financeiras e os prestadores de serviços públicos”. In: O tratamento das novas faces da litigiosidade: das espécies anômalas à litigância predatória. Revista de Processo | vol. 349/2024 | p. 727 - 758 | Mar / 2024.

⁹ As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.792 e nº 7.055 constituem marcos jurisprudenciais fundamentais na construção dogmática da litigância abusiva no ordenamento brasileiro. Em julgamento por maioria (10x1), com voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso e voto divergente da Ministra Rosa Weber (relatora), o Tribunal Pleno fixou tese de repercussão geral estabelecendo que “constitui assédio judicial comprometedor da liberdade de expressão o ajuizamento de inúmeras ações a respeito dos mesmos fatos, em comarcas diversas, com o intuito ou o efeito de constranger jornalista ou órgão de imprensa, dificultar sua defesa ou torná-la excessivamente onerosa”. A decisão inovou ao reconhecer a dimensão estratégica da litigância abusiva, demonstrando que o fenômeno transcende a mera repetição procedimental para alcançar finalidades extraprocessuais de intimidação. O tribunal estabeleceu ainda medida processual específica para neutralizar os efeitos do assédio judicial, determinando que “caracterizado o assédio judicial, a parte demandada poderá requerer a reunião de todas as ações no foro de seu domicílio”. A contribuição das ADIs para a dogmática da litigância abusiva manifesta-se na confirmação de que sua configuração independe da demonstração de má-fé *stricto sensu*, bastando a constatação do desvio de finalidade no exercício do direito processual, seja pela demonstração do intuito deliberado (“com o intuito”) seja pelo resultado prático da conduta (“ou o efeito”). As decisões estabelecem precedente importante ao reconhecer que o Poder Judiciário possui não apenas competência, mas dever constitucional de adotar medidas para coibir a instrumentalização abusiva da jurisdição, contribuindo para a consolidação de sistema preventivo e corretivo que equilibra adequadamente a preservação do direito de ação com a proteção contra seus exercícios abusivos.

A Recomendação CNJ nº 159/2024¹⁰ define litigância abusiva no seu art. 1º como *“o desvio ou manifesto excesso dos limites impostos pela finalidade social, jurídica, política e/ou econômica do direito de acesso ao Poder Judiciário, inclusive no polo passivo, comprometendo a capacidade de prestação jurisdicional e o acesso à Justiça”*.

Tal conceituação, embora represente avanço significativo, apresenta limitação fundamental ao concentrar-se predominantemente nas condutas do polo ativo, relegando a segundo plano práticas sistemáticas desenvolvidas por litigantes habituais, mais frequentemente no polo passivo.

Sem as limitações da Recomendação CNJ nº 159/2024, o conceito desenvolvido pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) no Enunciado nº 761 apresenta virtudes técnicas significativas ao estabelecer que *“a litigância abusiva pode envolver qualquer sujeito do processo e ocorrer em qualquer fase, incidente ou ato processual, não se restringindo à postulação inicial”*.

A formulação em comento supera o enviesamento da conceituação oficial ao reconhecer expressamente a bilateralidade do fenômeno, abrangendo tanto condutas de autores quanto de réus, além de qualquer outro sujeito, em todas as fases e incidentes processuais.

A compreensão da litigância abusiva como fenômeno sistêmico exige o abandono de perspectivas reducionistas que a circunscrevem ao comportamento processual de litigantes individuais. Isso porque, como bem observa Dalla,¹¹ a litigiosidade constitui fenômeno complexo que demanda análise estrutural das causas que conduzem à judicialização massificada de conflitos.¹²

¹⁰ Cabe observar que as recomendações do CNJ constituem atos normativos de eficácia não vinculante, mas que produzem relevante conteúdo prescritivo. Embora não possam impor penalidades pelo seu descumprimento nem constranger à estrita observância, as recomendações revelam inegavelmente um padrão de comportamento que se espera seja adotado, não pelo risco de incidência de sanção, mas por ser a providência consentânea ao Direito. Trata-se de ato normativo de conteúdo prescritivo, mas não cogente, que pode ser compreendido como exemplo de *soft law*. As recomendações estabelecem padrões de licitude administrativa, o que impede aplicação de penalidade administrativa-disciplinar a quem as observar, configurando clara prescrição de efeitos jurídicos. Além disso, possuem força normativa suficiente para impedir que o próprio CNJ edite atos que contrariem suas próprias recomendações, por imposição dos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e boa-fé, além do dever de coerência e integridade. Por fim, geram ônus argumentativo para aqueles que pretendem adotar condutas divergentes, constituindo efeito jurídico real que influencia o processo decisório administrativo. O Regimento Interno do CNJ, em seu art. 102, confirma esta compreensão ao estabelecer que o Plenário pode editar atos normativos *“mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos e, ainda, Recomendações”*, dispondo no parágrafo quarto que *“os efeitos do ato serão definidos pelo Plenário”*, demonstrando que a diferenciação entre as modalidades reside nos efeitos específicos, não na natureza jurídica subjacente,

¹¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A reeleitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5, n. 3, p. 791-830, 2019

¹² A pesquisa empírica da Fundação Getúlio Vargas demonstra que *“o aumento de litigiosidade, volume de processos e demandas repetitivas são provocados por fatores internos e externos ao Poder Judiciário”*, confirmando a natureza sistêmica do fenômeno que transcende condutas processuais isoladas. In: ESCOLA DE DIREITO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS DE SÃO PAULO – DIREITO GV. *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça: relatório final de pesquisa*. Coord. Daniela Monteiro Gabbay; Luciana Gross Cunha. São Paulo, nov. 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf. Acesso em: 9 julho. 2025

Essa análise revela que o congestionamento do sistema de justiça não decorre primordialmente de comportamentos oportunistas de litigantes eventuais, mas em medida muito superior pela inadequação deliberada da infraestrutura institucional mantida por litigantes habituais que transferem para a sociedade os custos de suas práticas deficientes.

O sistema de justiça multiportas, concebido como conjunto integrado de mecanismos de resolução de conflitos que oferece aos cidadãos diversos canais adequados para solução de suas controvérsias,¹³ pressupõe o funcionamento eficiente de suas portas, sobretudo daquelas que são de passagem necessária ou desejada anteriormente ao acesso ao Judiciário.

As portas administrativas, os canais de atendimento ao consumidor e as plataformas de reclamação, por exemplo, compõem elementos úteis ao sistema de justiça, e para alguns, inclusive, obrigatoriamente prévios ao acionamento do Poder Judiciário.¹⁴ A precarização proposital de tais portas, portanto, gera efeito cascata que sobrecarrega as demais, comprometendo a funcionalidade sistêmica e frustrando a realização tempestiva de direitos.

A título exemplificativo, tem-se a adoção de estratégias deliberadas para postergar obrigações legais, incluindo a ausência de representantes com poderes para transigir, a interposição massiva de recursos meramente protelatórios e a desconsideração reiterada de normas processuais claras. Tais práticas sobrecarregam o sistema de justiça, minam confiança nas instituições e desafiam a eficácia do ordenamento jurídico.¹⁵ A inadequação dos canais administrativos constitui, pois, estratégia deliberada de gestão empresarial adotada por litigantes habituais institucionais.

Galanter, em estudo seminal em 1974 sobre as vantagens estruturais dos *repeat players*, demonstra que grandes litigantes desenvolvem estratégias sofisticadas de

¹³ O sistema brasileiro de justiça multiportas representa uma evolução paradigmática na compreensão dos métodos de resolução de conflitos, superando a concepção tradicional de “meios alternativos” para uma perspectiva de “meios adequados” de solução de problemas jurídicos. Desenvolvido originalmente por Frank Sander na década de 1970 durante a Pound Conference nos Estados Unidos, este modelo propõe que o jurisdicionado encontre não apenas a jurisdição estatal como porta única, mas diversas “portas” com diferentes mecanismos disponíveis, como mediação, conciliação, arbitragem, serventias extrajudiciais, tribunais administrativos e métodos autocompositivos. No ordenamento brasileiro, o sistema foi institucionalizado pela Resolução CNJ nº 125/2010, que estabeleceu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, e consolidado pelo artigo 3º do CPC de 2015, que não apenas reafirma o acesso à justiça como direito fundamental, mas estabelece como norma fundamental a obrigação estatal de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. O sistema caracteriza-se pela abertura e dinamicidade, já que as portas não são taxativas e podem surgir por autorregramento da vontade das partes, visando a solução adequada do problema jurídico conforme suas características específicas, as necessidades dos envolvidos e a análise de capacidades institucionais para o tratamento mais eficaz de cada caso concreto.

¹⁴ Sobre o tema, imprescindível o vertical estudo acerca do Tema 91 IRDR – TJMG e suas correlatas repercussões. Discute-se, nessa perspectiva, a “*prescindibilidade ou não da comprovação da prévia tentativa de solução extrajudicial da controvérsia para a caracterização do interesse de agir nas ações de natureza prestacional das relações de consumo*”. <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/jurisprudencia/recurso-repetitivo-e-repercussao-geral/detalhes-de-recurso-repetitivo>. Acesso em 07 dez de 2025. 8ACC80ED9612D7AB019616818BEB478C-00.htm#

¹⁵ GASPAR, Antônio Henriques. O tempo judiciário e a qualidade da decisão—eficiência do sistema e eficácia da decisão. *Revista on-line Julgar*, n. 5, p. 19-27, 2008.

gestão de conflitos que incluem a manutenção proposital de canais de atendimento deficientes, a imposição de custos de transação¹⁶ elevados para reclamações administrativas e o uso do tempo processual como instrumento de pressão sobre litigantes eventuais.¹⁷

Esse diagnóstico é corroborado por Machado e Santos, que analisam a litigiosidade bancária no Brasil e evidenciam as vantagens competitivas das instituições financeiras como litigantes habituais em contraste com a vulnerabilidade dos jurisdicionados.¹⁸ Essas práticas convertem o sistema de justiça em subsidiário indevido de custos operacionais que deveriam ser internalizados pelas próprias instituições.

O caso que envolveu o Banco BMG e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) oferece evidência empírica significativa dessa realidade. Em acordo firmado em 2025, a instituição financeira assumiu compromisso expresso de reduzir o número de reclamações em todos os canais de atendimento – SAC, Ouvidoria, Banco Central, Consumidor.gov e Reclame Aqui –, visando a melhorar índices de resolutividade e satisfação dos clientes.

O reconhecimento institucional de que a melhoria da qualidade do atendimento administrativo resulta em redução de conflitos judicializados corrobora a tese de que o congestionamento do sistema de justiça multiportas decorre, em larga medida, da conduta estratégica de grandes litigantes que transferem para a sociedade os custos de suas práticas institucionais deficientes.

A análise dos dados disponíveis nas plataformas de reclamação demonstra que determinados litigantes habituais apresentam sistematicamente índices de resolutividade inferiores aos padrões setoriais, índices de resposta inadequados e taxas elevadas de reclamações reiteradas pelos mesmos consumidores.¹⁹

Esse padrão não decorre de incapacidade técnica ou operacional, mas de escolha estratégica que privilegia a transferência de custos em detrimento da adequação institucional.

A manutenção proposital de infraestrutura deficiente reduz custos operacionais privados mediante deslocamento do ônus resolutivo para instâncias públicas ou para plataformas geridas por terceiros. A litigância abusiva perpetrada por litigantes

¹⁶ CALABRESI, Guido. Custos de Transação, Alocação de Recursos e Regras de Responsabilidade. Um Comentário. *The Journal of Law and Economics*, v. 11, n. 1, p. 67-73, 1968.

¹⁷ GALANTER, Marc. Por que “quem tem” sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito. Organização e tradução: Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018.

¹⁸ MACHADO, Vitor Gonçalves; SANTOS, Ricardo Goretti. *Instituições Financeiras Enquanto Litigantes Habituais: uma análise crítica sobre suas vantagens competitivas no atual cenário de grande litigiosidade bancária*. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 17, n. 1, jun. 2023.

¹⁹ Estudo empírico no âmbito do CNJ com a FGV confirma que práticas empresariais podem gerar “potencial de conflito” através da “falta de regulamentação adequada” e da “deficiência da informação transmitida pelo fornecedor”, comprovando a premissa de que a violação sistemática de direitos constitui estratégia empresarial que sobrecarrega o sistema judicial. GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (coord.). Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e proposição de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça: relatório final de pesquisa. São Paulo: FGV Direito SP, 2010, p. 99-100.

habituais se manifesta não apenas no âmbito do processo judicial, mas em toda a cadeia de resolução de conflitos.

A imposição de obstáculos administrativos desproporcionais, a adoção de práticas protelatórias nos canais de atendimento, a apresentação de respostas inadequadas ou genéricas às reclamações e a recusa sistemática em reconhecer direitos evidentes constituem modalidades de abuso que precedem e condicionam a judicialização.

O processo judicial, nessa perspectiva, não representa a origem do problema, mas a consequência de práticas institucionais abusivas que inviabilizam a resolução administrativa adequada.

A Recomendação n.º 159 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a prevenção e o enfrentamento da litigância abusiva, reconhece expressamente a necessidade de consideração das causas estruturais da litigiosidade.

A simples imposição de sanções processuais sem correção das práticas institucionais geradoras de conflitos não produz efeitos sistêmicos significativos e pode, inclusive, agravar assimetrias existentes.

A análise sistêmica do fenômeno da litigância abusiva impõe, portanto, o reconhecimento de que o congestionamento do sistema multiportas não constitui mero problema de gestão processual, mas consequência de escolhas institucionais de litigantes habituais que instrumentalizam deficiências estruturais como estratégia de gestão de passivos.²⁰

O enfrentamento adequado desse fenômeno demanda não apenas sanções processuais individualizadas, mas intervenção institucional coordenada capaz de impor padrões mínimos de qualidade aos canais de atendimento e de responsabilizar agentes que sistematicamente descumprem seus deveres de adequação institucional e violam de forma massiva direitos materiais.²¹

3. A captura do debate pelos litigantes habituais institucionais

O debate contemporâneo sobre litigância abusiva no Brasil tem sido crescentemente pautado por litigantes habituais institucionais que direcionam

²⁰ O cenário ora delineado exige, pois, um diálogo indispensável entre o direito processual e a *Análise Econômica do Direito (AED)*, capaz de oferecer ferramentas para compreender o comportamento estratégico dos litigantes, avaliar custos sociais da litigância abusiva e propor reformas institucionais aptas a recalibrar incentivos. Por todos, ABREU, Rafael Sirangelo de. *Incentivos Processuais: Economia Comportamental e Nudges no Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 84-86. (Coleção O novo processo civil, Coord. Luiz Guilherme Marinoni; Sergio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero).

²¹ No âmbito trabalhista, esta conduta encontra correspondência no inciso XVIII da Resolução GP nº 1/2025 do TRT-2ª Região, que tipifica a “*repetição de infrações trabalhistas sem condutas para coibi-las*” como modalidade de litigância predatória. O já citado estudo da FGV confirma que práticas empresariais podem gerar “*potencial de conflito*” através da “*falta de regulamentação adequada*” e da “*deficiência da informação transmitida pelo fornecedor*”, evidenciando como a violação sistemática de direitos constitui estratégia empresarial que sobrecarrega o sistema judicial. *Op. cit.*

o foco da discussão para comportamentos processuais de litigantes eventuais e seus advogados.

Tal captura não constitui fenômeno acidental, mas estratégia deliberada de transferência de responsabilidade que oculta as causas estruturais da litigiosidade massificada e promove soluções restritivas ao acesso à justiça que preservam as práticas institucionais geradoras de conflitos.²²

Galanter demonstra que litigantes habituais possuem vantagens estruturais significativas que transcendem a esfera processual, incluindo a capacidade de influenciar a formulação de políticas públicas e de pautar o debate institucional sobre o funcionamento do sistema de justiça.²³

Essas vantagens decorrem de recursos financeiros superiores, acesso privilegiado a informações estratégicas, relacionamento permanente com operadores do sistema e capacidade de mobilização coordenada em defesa de interesses corporativos.²⁴

A utilização dessas vantagens para direcionar o debate sobre litigância abusiva representa, em si mesma, modalidade sofisticada de abuso que opera no plano meta-processual.

A narrativa predominante, construída e disseminada por grandes litigantes, apresenta o fenômeno da litigiosidade como decorrência de comportamentos oportunistas de advogados que estimulam demandas infundadas e de autores que utilizam indevidamente o sistema de justiça para obtenção de vantagens indevidas.

Tal perspectiva, deliberadamente reducionista, desconsidera os dados empíricos sobre as causas efetivas da judicialização e promove soluções que agravam, ao invés de corrigir, as assimetrias estruturais do sistema.

Há o efetivo risco de que medidas de combate à litigância abusiva, quando formuladas sem diagnóstico adequado das causas sistêmicas do fenômeno, convertam-se em instrumentos de restrição do acesso à justiça que protegem litigantes habituais institucionais em detrimento da tutela efetiva de direitos.

²² Conforme já adiantado linhas acima, por ocasião do julgamento do Tema nº 1198 do STJ, o Min. Herman Benjamin assim registrou: *“é importante que nós alertemos a doutrina, e os juízes, que existe a litigância predatória reversa. Grandes litigantes, empresas normalmente, que se recusam a cumprir decisões judiciais, súmulas, repetitivos, texto expresso de lei. Quando são chamados, não mandam representante – ou então, mandam sem poderes para transigir, nos casos dos órgãos administrativos, que fazem a mediação. E nós estamos, muitas vezes, falando de 200 mil, 500 mil litígios provocados por um comportamento absolutamente predatório por parte de um dos agentes econômicos, ou do próprio Estado – porque o próprio Estado pode praticar, e pratica, comportamentos predatórios”*.

²³ *Op. cit.*

²⁴ Esta disparidade de recursos é empiricamente demonstrada por Hamzehzadeh ao contrastar a posição de grandes corporações com a de trabalhadores individuais, evidenciando como *“um empregado que provavelmente ganhava salário mínimo não pode se permitir perder no julgamento porque agora está desempregado, ferido e incapaz de pagar suas contas médicas”* e *“ao serem passivos, os tribunais ‘devem ser mobilizados pelo requerente—dando vantagem ao requerente com informação, capacidade de superar barreiras de custo e habilidade para navegar requisitos processuais restritivos”*. HAMZEHZADEH, Bahaar. Repeat Player vs. One-Shotter: Is Victory all that Obvious. UC Law Business Journal, v. 6, n. 1, p. 239-260, 2010, p. 245 e 248.

A imposição desproporcional de ônus processuais sobre litigantes eventuais, sob o pretexto de desestimular demandas frívolas, tal qual feito pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais na ocasião do julgamento do Tema 91 do IRDR 1.0000.22.157099-7/002, no qual se discutiu a *“prescindibilidade ou não da comprovação da prévia tentativa de solução extrajudicial da controvérsia para a caracterização do interesse de agir nas ações de natureza prestacional das relações de consumo”*, produz efeito intimidatório que desencoraja a busca legítima por direitos e perpetua situações de violação jurídica.

O enviesamento do debate manifesta-se na ênfase seletiva conferida a determinadas modalidades de litigância abusiva em detrimento de outras igualmente ou ainda mais graves.

Enquanto comportamentos individuais de litigantes eventuais são objeto de intensa reprovação, investigação, combate e de propostas sancionatórias severas, práticas institucionais sistemáticas de litigantes habituais que geram conflitos em massa permanecem naturalizadas e insuficientemente problematizadas.

Essa assimetria no tratamento do fenômeno não se justifica por critérios técnicos ou pela gravidade comparativa das condutas, mas pela capacidade diferenciada de influência sobre a construção da agenda institucional.

A manutenção deliberada de canais de atendimento deficientes e a recusa rotineira em reconhecer direitos evidentes constituem modalidades de litigância abusiva institucional que raramente integram o debate sobre o tema.

A invisibilização de tais práticas no discurso predominante decorre da capacidade dos agentes responsáveis de controlar a narrativa sobre o funcionamento do sistema de justiça.

Ferraz²⁵ identifica a tendência de que respostas institucionais mal formuladas ao fenômeno da litigiosidade produzam efeito de retroalimentação que agrava o problema estrutural.

A autora demonstra que medidas repressivas dirigidas exclusivamente aos litigantes eventuais, sem correção das práticas institucionais geradoras de conflitos, tendem a aumentar a pressão sobre o sistema, que responde com novas restrições, estabelecendo ciclo vicioso que compromete progressivamente a efetividade do acesso à justiça.

A estratégia de transferência de custos de transação constitui elemento central do modelo de gestão empresarial adotado por litigantes habituais institucionais.

A manutenção proposital de estruturas administrativas subdimensionadas, a imposição de procedimentos burocráticos complexos para apresentação de reclamações, a exigência de documentação excessiva e a oferta sistemática de respostas inadequadas convertem o exercício de direitos em processo custoso e desgastante que desencoraja significativa parcela dos titulares de pretensões legítimas.

²⁵ *A litigiosidade como fenômeno complexo: quanto mais se empurra, mais o sistema empurra de volta*. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 25, n. 135, jan./abr. 2023, p. 177.

Os custos evitados pela instituição mediante essa estratégia são transferidos para os titulares do direito, que arcam com o ônus temporal e financeiro da busca por solução, e para o sistema público de resolução de conflitos, que recebe demanda artificial gerada pela deficiência institucional proposital.

A transferência de passivos para o sistema de justiça representa subsídio indireto que o Estado confere a litigantes habituais institucionais que optam por não investir em adequação de seus canais de atendimento e resolução de conflitos.

Nesse exato sentido, Dalla observa que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não pode ser instrumentalizado como garantia de subsídio pública de custos operacionais privados.²⁶⁻²⁷

Se, na linha que tem sido construída pela jurisprudência, o acesso à justiça deve pressupor o esgotamento das instâncias administrativas adequadas, a precarização deliberada dessas instâncias converte o direito fundamental em instrumento de gestão empresarial que transfere responsabilidades institucionais para a coletividade.

Os riscos da adoção de medidas restritivas ao acesso à justiça sem diagnóstico adequado das causas estruturais da litigiosidade são particularmente graves em contexto de acentuada desigualdade no acesso a recursos jurídicos.

A imposição de custos adicionais para ingresso em juízo, a exigência de requisitos formais mais rigorosos para admissibilidade de demandas, como feito pelo Tema 91 do TJMG e Tema 1.1124 do STJ, e a aplicação de sanções processuais severas afetam desproporcionalmente litigantes eventuais que já enfrentam barreiras significativas para efetivação de seus direitos.

Litigantes habituais institucionais, dotados de estrutura jurídica permanente e de recursos financeiros superiores, não apenas absorvem mais facilmente esses custos adicionais como se beneficiam do efeito intimidatório que tais restrições produzem sobre a litigiosidade legítima.

A captura do debate sobre litigância abusiva pelos próprios agentes responsáveis pela geração estrutural de conflitos representa, assim, sofisticada modalidade de abuso metaprocessual que demanda resposta institucional coordenada.

O enfrentamento adequado desse fenômeno exige a formação de espaços plurais de discussão que assegurem a participação equilibrada de todos os atores do sistema de justiça e impeçam que interesses corporativos de litigantes habituais direcionem a formulação de políticas públicas em detrimento da tutela efetiva de direitos fundamentais.

²⁶ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5, n. 3, p. 791-830, 2019.

²⁷ SILVA, Rosalina Pinto da Costa e. A releitura da inafastabilidade do controle jurisdicional no Estado contemporâneo: uma análise da adequação da jurisdição estatal e dos meios consensuais de solução de conflitos. 2016. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

Para além da necessária formação de *loci* múltiplos e plurais, revela-se possível, ao fim e ao cabo desse tópico, assentar as seguintes premissas: (i) a litigância abusiva reversa decorre de *incentivos institucionais inadequados*, que tornam racional, para grandes agentes econômicos e para o próprio Estado, prolongar litígios e descumprir obrigações;²⁸ (ii) esse comportamento constitui forma de *rent-seeking processual*,²⁹ em que o tempo e os custos de transação são instrumentalizados como estratégia de poder econômico; (iii) o modelo brasileiro de sanções processuais (CPC/2015, arts. 77 e ss.) mostra-se insuficiente para desincentivar tais práticas e (iv) a adoção de critérios inspirados na AED³⁰ — precificação de condutas, redistribuição de custos, incentivo à composição — pode tornar disfuncional a litigância abusiva reversa.

4. O papel do Ministério Público e a indispensabilidade de grupo de trabalho multissetorial: eixos para atuação coordenada

4.1. O perfil constitucional do Ministério Público e sua legitimação para a defesa do sistema de justiça

O Ministério Público brasileiro ocupa posição institucional singular no sistema de justiça ao ser definido constitucionalmente como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Essa configuração constitucional, estabelecida no artigo 127 da Constituição Federal, transcende a tradicional função de titular da ação penal pública e posiciona o *Parquet* como guardião da legalidade e defensor primário da sociedade contra violações sistemáticas que comprometem a estrutura e o funcionamento adequado das instituições democráticas.

²⁸ DA ROSA, Alexandre Moraes; GUASQUE, Bárbara. Análise econômica da litigância e o custo da demora. *Revista de Direito Brasileira*, v. 38, n. 14, p. 294-321, 2024.

²⁹ No contexto “processual”, refere-se a um processo no qual indivíduos, empresas ou grupos de interesse utilizam mecanismos burocráticos, jurídicos e políticos (o “processo”) para obter vantagens indevidas, como subsídios, proteções tarifárias ou regulamentações que prejudiquem concorrentes, sem contribuir para a produtividade da economia.

³⁰ Fux e Bodart bem asseveram que “o *mainstream* da academia jurídica é atualmente caracterizado pelo desprezo aos mais básicos postulados da ciência. Primeiro, não existe no Direito um núcleo axiomático do qual derivam logicamente as demais proposições do raciocínio jurídico. Em particular, o Direito não é baseado em leis gerais ou teorias sobre o comportamento humano – toda a disciplina gira em torno de formulações artificiais sobre o que seria o Direito em si mesmo. Justamente pela ausência de base teórica sobre o comportamento humano, o Direito é despido de capacidade preditiva, atributo essencial a qualquer ciência. Teses são construídas, divulgadas e, o mais grave, informam decisões práticas sem nenhuma preocupação com a sua prova. Isso porque a argumentação jurídica é marcada por um misto desorganizado de argumentos deontológicos com inserções consequencialistas. Na parte deontológica, afirmações são amparadas por noções não falseáveis de justiça, em contraposição ao caráter observacional e universalista da ciência. Nenhum rigor formal é empregado para ligar premissas a conclusões e a matemática é amplamente ignorada entre juristas. Por fim, o recurso a argumentos empíricos é realizado sem preocupação com os métodos e técnicas que permitiriam extrair inferências válidas a partir de dados, do que resultam falácias e erros fundamentais (FUX, Luiz. BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 3-4).

A legitimação do Ministério Público para tutela de direitos transindividuais, conferida pelo artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, e regulamentada pelas Leis n.os 7.347/1985 e 8.078/1990 (as quais formam o núcleo do denominado microssistema da tutela coletiva), abrange não apenas a proteção de direitos materiais específicos, mas fundamentalmente a defesa do adequado funcionamento das instituições públicas e do acesso efetivo à justiça.

Com efeito, a litigância abusiva perpetrada por litigantes habituais institucionais, ao comprometer a funcionalidade do sistema multiportas e ao impor custos desproporcionais à coletividade, configura lesão a direitos transindividuais apta a justificar e exigir a intervenção ministerial. A pertinência temática do Ministério Público para atuar no enfrentamento da litigância abusiva estrutural decorre justamente da natureza transindividual dos direitos tutelados.

A violação massiva de direitos, o congestionamento do sistema de justiça, a frustração do acesso efetivo a mecanismos adequados de resolução de conflitos e a imposição de custos sociais decorrentes de práticas institucionais deficientes afetam a coletividade, caracterizando situação que transcende direitos atomizados.

Como assevera Dalla,³¹ o princípio da inafastabilidade da jurisdição possui dimensão coletiva que impõe ao Estado o dever de assegurar não apenas o acesso formal aos órgãos jurisdicionais, mas a efetividade material do sistema de justiça em sua integralidade.

A independência funcional do Ministério Público, assegurada constitucionalmente, constitui pressuposto essencial para sua atuação no enfrentamento da litigância abusiva institucional.

Diferentemente de outros atores do sistema de justiça que podem estar mais sujeitos a pressões políticas ou econômicas, o *Parquet* detém, e deve adotar providências rigorosas para assim conservar, autonomia para investigar, processar e responsabilizar agentes públicos e privados que adotem práticas contrárias ao interesse público, sobretudo quando tais agentes possuam relevância econômica ou influência política significativa.

Tal autonomia posiciona o Ministério Público como agente relevante e essencial para, individual ou cooperativamente com outros órgãos, enviar esforços interinstitucionais voltados à produção de diagnóstico imparcial sobre o fenômeno e à formulação de respostas que priorizem a tutela da sociedade.

4.2. A necessidade de abordagem multissetorial: composição e objetivos do grupo de trabalho

A complexidade do fenômeno da litigância abusiva e a diversidade de atores envolvidos em sua prática impõem, para o adequado enfrentamento, a adoção de

³¹ *Op. cit.*

abordagem multissetorial que reúna as diferentes perspectivas institucionais em torno de diagnóstico compartilhado e de formulação de respostas coordenadas.

A experiência demonstra que intervenções unilaterais ou setoriais, ainda que bem-intencionadas, tendem a produzir efeitos limitados ou mesmo contraproducentes quando não consideram as múltiplas dimensões do problema e as interrelações entre os diversos componentes do sistema de justiça.

A formação de grupo de trabalho permanente, envolvendo Ministério Público, Conselho Nacional do Ministério Público, Poder Judiciário, sobretudo por meio do Conselho Nacional de Justiça e Centros de Inteligência dos Tribunais, Defensoria Pública, Advocacia e organizações da sociedade civil, apresenta-se como instrumento indispensável para produção de conhecimento qualificado sobre o fenômeno, bem como com vistas ao desenvolvimento de propostas de enfrentamento que não reproduzam o viés restritivo ao acesso à justiça.

A composição plural assegura que diferentes perspectivas sejam consideradas no processo de diagnóstico e que soluções propostas reflitam consenso institucional amplo, e não interesses corporativos de determinados segmentos.

O CNJ, em especial, detém dados empíricos fundamentais sobre o volume, a natureza e a evolução da litigiosidade, além de acumular experiência prática sobre os padrões de comportamento processual de litigantes habituais e eventuais.³²

Sua participação no grupo de trabalho, sobretudo como coordenador e catalisador do estudo e debate, é essencial para qualificação do diagnóstico e para validação de propostas que impactam diretamente a gestão processual e a política judiciária. Ademais, como explicam Didier Jr. e Fernandez, o CNJ atua no sistema de justiça como órgão central de elaboração e coordenação de políticas públicas de justiça.³³

A viabilidade jurídica e institucional da formação de grupos de trabalho multissetoriais para enfrentamento da litigância abusiva encontra fundamentação robusta em múltiplos atos normativos do CNJ que consolidam tal mecanismo como ferramenta de gestão judiciária.

A própria Recomendação CNJ nº 159/2024 estabelece expressamente, em seu Anexo C, item 7, a *“adoção de práticas de cooperação entre tribunais, Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Pública e instituições afins, para compartilhamento de informações e estabelecimento de estratégias conjuntas de tratamento da litigiosidade abusiva e de seus efeitos deletérios sobre o sistema de Justiça e a sociedade”*.

³² Os dados empíricos geridos pelo CNJ, disponibilizados no *Painel de Grandes Litigantes*, confirmam a concentração processual em poucos atores, notadamente instituições financeiras e a Administração Pública, consolidando a necessidade de uma investigação verticalizada sobre tais comportamentos.

³³ DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024b, p. 69.

Por seu turno, a fundamentação legal dessa cooperação encontra amparo no artigo 69, §3º, do Código de Processo Civil, que estabelece que *“o pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário”*.

Embora a dicção legal se refira à cooperação entre diferentes ramos do Poder Judiciário, a grande potencialidade do instituto se alcança mediante cooperação interinstitucional que transcende a esfera estritamente judicial, conforme já reconhecido pelo próprio CNJ em suas recomendações (máxime, a Resolução CNJ nº 350/2020) e bem observado nos estudos de Didier Jr. e Fernandez.³⁴

A inteira viabilidade do projeto de criação de grupos de trabalho interinstitucionais é corroborada pela Recomendação CNJ nº 163/2025, de 16 de junho de 2025, que estabelece diretrizes para a identificação e condução de processos estruturais.

O objetivo dessa normativa é uniformizar a atuação do Poder Judiciário em casos que demandam soluções complexas e de impacto social, buscando maior eficiência e efetividade na resolução de litígios.

A convergência dessa diretriz com o fenômeno da litigância abusiva estrutural é evidente, na medida em que ambos os problemas transcendem a esfera do processo individual e demandam respostas sistêmicas coordenadas.

Inclusive, o CNJ aplicou esse modelo de cooperação interinstitucional na Recomendação nº 152/2024, que instituiu a cooperação judiciária interinstitucional para o enfrentamento da crise decorrente das enchentes no Rio Grande do Sul, criando Núcleos de Justiça 4.0 e Equipes de Trabalho Remoto compostas por magistrados e servidores de diferentes tribunais e ramos do Poder Judiciário.

O ato normativo precedente demonstra que a articulação interinstitucional constitui instrumento viável e eficaz para o tratamento de questões sistêmicas que demandam respostas coordenadas. A convergência desses atos evidencia o reconhecimento institucional de que problemas sistêmicos exigem soluções igualmente sistêmicas e coordenadas.

Revela-se, pois, essencial que o debate em torno do tema da litigância abusiva não se dê de forma isolada ou preponderante, sob pena de reproduzir viés institucional que privilegia soluções voltadas ao descongestionamento quantitativo em detrimento da tutela qualitativa de direitos.

³⁴ Como observam Moura e Dufloth (Acesso à justiça: atuação cooperativa em um cenário de múltiplas portas. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 21, n. 3, p. 125-154, jul./set. 2022. Disponível em: <https://revista.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/4454>. Acesso em: 24 jul. 2025, p. 140): *“No que se refere às parcerias celebradas entre instituições públicas e privadas e o Judiciário, outras opções despontam na esfera extrajudicial, as quais se referem a organizações dedicadas à utilização de métodos alternativos para a solução de conflitos que podem ser desde entes públicos (como instituições de ensino voltadas para a prática jurídica dos estudantes) a instituições empresariais”*. Esta abordagem ampliada da cooperação judiciária permite a construção de soluções mais efetivas e integradas para o enfrentamento de problemas complexos que demandam expertise multidisciplinar e recursos compartilhados entre diferentes instituições.

Nessa ampla moldura, a Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado incumbida da orientação jurídica, da promoção dos direitos humanos e da defesa dos necessitados, conforme estabelece o artigo 134 da Constituição Federal, representa perspectiva indispensável para avaliação do impacto das medidas propostas sobre o acesso à justiça dos segmentos mais vulneráveis da população.

A experiência acumulada pela Defensoria no atendimento a litigantes vulneráveis, que enfrentam barreiras múltiplas para efetivação de seus direitos, qualifica sua contribuição para identificação de riscos de que soluções mal calibradas produzam efeitos excludentes.

A Advocacia, tanto em sua dimensão institucional, representada pela Ordem dos Advogados do Brasil, quanto em sua atuação profissional cotidiana, possui conhecimento privilegiado sobre os obstáculos práticos enfrentados pelos jurisdicionados na busca por tutela jurisdicional e sobre as estratégias processuais adotadas por litigantes habituais.

A participação da advocacia no grupo de trabalho é fundamental para que o debate não seja capturado por perspectiva que responsabiliza unilateralmente profissionais do direito pela litigiosidade, desconsiderando o papel dos advogados como intermediários necessários entre cidadãos e o sistema de justiça.

Além disso, é crucial observar a pluralidade de interesses em torno do tema, de modo que os representantes da Advocacia necessariamente sejam representativos dos interesses muitas vezes antagônicos sobre o tema.

As organizações da sociedade civil especializadas em defesa de direitos, em promoção do acesso à justiça e mesmo representativas de categorias econômicas agregam perspectiva externa ao sistema de justiça que contribui para identificação de pontos cegos institucionais e para avaliação crítica de propostas formuladas pelos operadores do sistema.

A participação dessas organizações assegura que o debate não se enclausure em discussões técnico-processuais desconectadas das necessidades concretas dos jurisdicionados e dos impactos sociais das políticas adotadas.

Essa interface, inclusive, se revela fecunda, pois estriba uma maior aproximação do Ministério Público em relação aos titulares dos direitos cuja defesa lhe incumbe, incentivando-se que a instituição se engaje no debate público e se aproxime da população, ouvindo suas demandas estruturais e testemunhando a realidade social, para além das portas de seu gabinete. Permite-se, assim, a construção de visão social positiva a respeito da atuação do *Parquet* e a de postura institucional que se caracteriza pela mobilização e transformação sociais.

Dito isso, não se pode perder de vista que o debate atual ressenete-se de diagnóstico robusto que identifique, com base em evidências verificáveis, as causas efetivas da litigiosidade massificada, os padrões de comportamento de litigantes habituais institucionais, inclusive o setor público, os impactos das práticas de gestão

empresarial sobre o volume de conflitos judicializados e os efeitos das medidas restritivas ao acesso à justiça sobre diferentes perfis de litigantes.

Sem esse diagnóstico, as políticas públicas tendem a ser formuladas com base em percepções econômica ou institucionalmente enviesadas, reproduzindo ou agravando problemas estruturais.

A importância da participação equilibrada de todos os atores do sistema de justiça reside na necessidade de evitar soluções que privilegiem determinadas perspectivas em detrimento de outras igualmente legítimas. Como demonstra Ferraz,³⁵ a formulação de políticas públicas para o sistema de justiça sem consideração adequada de suas múltiplas dimensões tende a produzir efeitos de retroalimentação que agravam o problema que se pretende resolver.

A abordagem multissetorial, ao assegurar que diferentes olhares sejam incorporados ao diagnóstico e à formulação de propostas, reduz o risco de que soluções unilaterais gerem consequências não intencionadas prejudiciais.

Experiências colaborativas bem-sucedidas em outras áreas do sistema de justiça demonstram a viabilidade e a efetividade de grupos de trabalho multissetoriais. Conforme já evidenciado linhas acima, o CNJ tem promovido, em diversos temas, articulações institucionais que reúnem diferentes atores em torno de objetivos comuns, produzindo resultados significativos em termos de formulação de políticas públicas e de transformação de práticas institucionais.

A própria Recomendação n.º 159 do CNJ, que trata da prevenção e enfrentamento da litigância abusiva, reconhece expressamente a necessidade de consideração das causas estruturais do fenômeno, sinalizando receptividade institucional para abordagens mais complexas e sistemáticas.

4.3. Eixos temáticos para diagnóstico e proposição: agenda mínima de trabalho

A definição de agenda mínima de trabalho para o grupo multissetorial deve contemplar os eixos temáticos essenciais para compreensão adequada do fenômeno da litigância abusiva e para formulação de propostas de enfrentamento tecnicamente consistentes e socialmente legítimas.

Tal agenda não se pretende exaustiva, mas estruturante, estabelecendo prioridades investigativas e propositivas que orientem a atuação coordenada dos participantes.

O mapeamento de práticas institucionais geradoras de litigiosidade artificial constitui eixo prioritário de investigação. Esse mapeamento deve identificar, com base em dados empíricos verificáveis, os padrões de conduta adotados por litigantes habituais que geram conflitos em massa passíveis de resolução administrativa adequada.

³⁵ *Op. cit.*

Incluem-se nesse eixo, em especial, a recusa rotineira em reconhecer direitos evidentes e a manutenção deliberada de processos decisórios opacos ou inacessíveis aos consumidores.

A análise da qualidade dos canais de atendimento e resolução administrativa de conflitos representa eixo complementar indispensável. Conforme demonstrado pelo caso BMG/INSS, existe correlação direta entre a qualidade dos canais administrativos e o volume de demandas judicializadas.

O grupo de trabalho deve desenvolver metodologia para avaliação objetiva da adequação desses canais, considerando critérios como tempo médio de resposta, índice de resolutividade, taxa de reclamações reiteradas, clareza das informações prestadas e acessibilidade dos procedimentos, tal qual atualmente, em grande parte, já parametrizado pelo portal consumidor.gov.br.

O estudo sobre assimetria de informação e custos de transação na relação entre litigantes habituais e eventuais agrega dimensão econômica fundamental ao diagnóstico.³⁶ A publicização desses indicadores cria incentivos reputacionais para melhoria da qualidade institucional e fornece subsídios para intervenções regulatórias ou judiciais quando necessário.

O grupo de trabalho deve, ainda, investigar os mecanismos mediante os quais essa assimetria opera concretamente e propor instrumentos para sua mitigação, incluindo deveres ampliados de transparência e simplificação de procedimentos administrativos.

A formulação de protocolos de responsabilização por litigância abusiva institucional constitui eixo que articula diagnóstico e proposição. Conforme estabelecido no item 16 do Anexo B da Recomendação CNJ nº 159/2024, a identificação de possíveis práticas ilícitas enseja o compartilhamento de informações com o Ministério Público para fins de investigação.

Tal previsão normativa reconhece que determinadas modalidades de litigância abusiva transcendem a esfera processual civil e podem configurar ilícitos penais ou de improbidade administrativa que demandam atuação especializada do *Parquet*.

Por isso, o grupo de trabalho deve, de igual modo, desenvolver protocolos de identificação e encaminhamento dessas situações, assegurando que o Ministério Público receba informações qualificadas que viabilizem a deflagração tempestiva de procedimentos investigatórios adequados.

³⁶ Galanter demonstra que litigantes habituais exploram estrategicamente a assimetria informacional para impor custos desproporcionais aos litigantes eventuais, desestimulando a busca por direitos mesmo quando a pretensão é legítima e evidente. Segundo o autor, “*Os JHs, por já terem feito isso antes, têm conhecimento prévio. Eles são capazes de estruturar a transação seguinte e construir um registro*” e que “*JHs desenvolvem expertise e têm pronto acesso a especialistas*”. *Op. cit.*, p. 48. Também neste sentido, Didier Jr e Fernandez afirmam que os litigantes habituais “*aproveitam-se dos espaços informais para desenvolver relações com as autoridades encarregadas da fiscalização da respectiva área*”. In: Introdução à justiça multiportas. Salvador: Editora JusPodivm, 2024, p. 523.

Essa articulação operacional entre Poder Judiciário e Ministério Público, mediada pelos critérios técnicos desenvolvidos pelo grupo multissetorial, potencializa a efetividade do enfrentamento das modalidades mais graves de litigância abusiva institucional.

Last but not least, o grupo de trabalho deve desenvolver critérios objetivos para caracterização de condutas institucionais sistemáticas que configuram abuso e propor instrumentos jurídicos adequados para sua responsabilização. Tais instrumentos podem incluir sanções processuais proporcionais, ações coletivas voltadas à correção de práticas institucionais, intervenções regulatórias setoriais e mecanismos de ajustamento de conduta que estabeleçam obrigações específicas de adequação institucional, a exemplo do acordo firmado no caso BMG/INSS.

A articulação desses eixos temáticos em agenda integrada de trabalho permite abordagem sistemática do fenômeno da litigância abusiva que supera perspectivas reducionistas e fragmentadas e viabiliza produção de conhecimento robusto sobre as causas estruturais da litigiosidade e formulação de propostas que equilibrem adequadamente a necessidade de desestímulo a comportamentos abusivos com a preservação do acesso efetivo à justiça para litigantes que buscam legitimamente a tutela de seus direitos fundamentais.

5. Conclusão

A análise desenvolvida ao longo deste estudo demonstra que o enfrentamento adequado da litigância abusiva no sistema de justiça brasileiro demanda reorientação radical do debate, deslocando o foco das condutas individuais de litigantes eventuais para as práticas institucionais sistemáticas de litigantes habituais que geram conflitos em massa.

Tal acerto de rota não constitui mero ajuste conceitual, mas exigência metodológica indispensável para compreensão do fenômeno em sua complexidade sistêmica e para formulação de respostas institucionais efetivas que não reproduzam o viés restritivo ao acesso à justiça.

A captura do debate por litigantes habituais institucionais, evidenciada pela ênfase desproporcional conferida a comportamentos processuais de advogados e titulares de direitos, em detrimento da análise das causas estruturais da litigiosidade, encerra sofisticada modalidade de abuso metaprocessual, a qual exige resposta coordenada dos atores comprometidos com a defesa da ordem jurídica e da sociedade.

A naturalização de práticas institucionais geradoras de conflitos, enquanto comportamentos defensivos legítimos são crescentemente criminalizados ou sancionados, revela assimetria inaceitável que perpetua vantagens estruturais de grandes litigantes e compromete a efetividade do sistema de justiça multiportas.

O caso BMG/INSS oferece validação empírica inequívoca da tese de que o volume de conflitos judicializados correlaciona-se diretamente com a qualidade dos canais administrativos de atendimento e resolução de disputas. O reconhecimento institucional expresse, materializado em acordo que estabelece obrigações específicas

de melhoria dos índices de resolutividade em todos os canais de reclamação, demonstra que a redução da litigiosidade não depende primordialmente de restrições ao acesso à justiça, mas de investimentos na adequação da infraestrutura institucional e no aprimoramento dos mecanismos preventivos de resolução de conflitos.

Nesse diagnóstico, o Ministério Público emerge como ator institucional naturalmente vocacionado para participar ativamente no centro dos esforços multissetoriais voltados ao enfrentamento da litigância abusiva estrutural.

Sua legitimação constitucional para defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conjugada com sua independência funcional e sua expertise na tutela de direitos transindividuais, posiciona-o como agente qualificado para assumir protagonismo na formação de grupo de trabalho permanente dedicado ao estudo aprofundado do fenômeno e à proposição de instrumentos adequados para sua contenção.

A formação desse grupo de trabalho multissetorial não representa opção metodológica entre outras igualmente viáveis, mas exigência imposta pela própria natureza complexa do fenômeno investigado.

A participação equilibrada de Ministério Público, Poder Judiciário, Defensoria Pública, Advocacia e organizações da sociedade civil assegura que o diagnóstico produzido não reflita viés corporativo de determinados segmentos e que as propostas formuladas considerem adequadamente as múltiplas dimensões do problema e os diversos interesses legítimos em jogo. A ausência de qualquer desses atores compromete a legitimidade e a efetividade das conclusões alcançadas.

Os eixos temáticos propostos para atuação do grupo de trabalho – mapeamento de práticas institucionais geradoras de litigiosidade, análise da qualidade dos canais administrativos, estudo sobre assimetria informacional e custos de transação, proposição de indicadores de qualidade institucional e formulação de protocolos de responsabilização – constituem agenda mínima estruturante que viabiliza abordagem sistemática e coordenada.

Tal agenda não esgota as possibilidades investigativas, mas estabelece prioridades que permitem enfrentamento efetivo das causas estruturais da litigiosidade sem comprometimento do acesso à justiça.

A proposição de indicadores objetivos de qualidade institucional e de mecanismos de *accountability* representa contribuição central que o grupo de trabalho pode oferecer ao sistema de justiça.

A possibilidade de avaliação pública e periódica da adequação dos canais de atendimento mantidos por litigantes habituais cria incentivos reputacionais e regulatórios para aprimoramento institucional, reduzindo a atratividade da estratégia de externalização de custos que atualmente caracteriza a gestão de conflitos por grandes litigantes.

A defesa da sociedade contra práticas institucionais abusivas que comprometem o funcionamento adequado do sistema de justiça constitui dimensão essencial da

missão constitucional do Ministério Público que não pode ser negligenciada, sob pena de esvaziamento do seu próprio perfil institucional como defensor da ordem jurídica e do regime democrático.

A omissão ministerial diante de fenômeno que impõe custos desproporcionais à coletividade e frustra a realização de direitos, inclusive fundamentais, representaria renúncia inaceitável à sua atribuição constitucional nuclear, legitimando práticas que corrompem as finalidades do sistema de justiça e perpetuam assimetrias estruturais incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

A urgência do problema, evidenciada pelos níveis persistentemente elevados de congestionamento do Poder Judiciário e pela continuidade de práticas institucionais reconhecidamente geradoras de conflitos, impõe atuação proativa que estabeleça, desde logo, agenda de trabalho, metodologia de investigação e cronograma de entregas

O sucesso dessa iniciativa dependerá fundamentalmente da capacidade do grupo de trabalho de resistir às pressões de litigantes habituais institucionais que naturalmente buscarão influenciar a formulação de propostas em favor de seus interesses corporativos.

O compromisso com a produção de diagnóstico baseado em evidências empíricas verificáveis, em detrimento de percepções manipuladas por narrativas convenientes, representa condição necessária para legitimação das conclusões alcançadas.

A reorientação do debate sobre litigância abusiva a partir de diagnóstico sistêmico e multissetorial não visa simplesmente a redistribuir responsabilidades ou a inverter o foco das sanções, mas promover compreensão adequada de fenômeno complexo que demanda respostas igualmente complexas e coordenadas.

É importante que se reafirme que o reconhecimento de que litigantes habituais institucionais (inclusive entes públicos) geram conflitos em massa mediante práticas sistemáticas não exclui a necessidade de enfrentamento de condutas abusivas individuais quando efetivamente caracterizadas. A diferença, todavia, reside na proporcionalidade, na priorização e na consideração das causas estruturais que tornam possível e lucrativa a adoção de estratégias institucionais de externalização de custos.

A defesa do acesso à justiça como direito fundamental e como elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito impõe vigilância permanente contra tentativas de restrição disfarçadas de racionalização processual.

O grupo de trabalho multissetorial, ao reunir perspectivas diversas e ao produzir diagnóstico robusto sobre o fenômeno da litigância abusiva, pode contribuir decisivamente para formulação de políticas públicas que equilibrem adequadamente a necessidade de desestímulo a comportamentos efetivamente abusivos com a preservação do acesso efetivo à justiça para a imensa maioria de jurisdicionados, os quais buscam legitimamente a tutela de direitos violados por práticas institucionais sistemáticas.

Nesse conjunto, a independência funcional do Ministério Público e a participação plural de atores com diferentes perspectivas e interesses constituem salvaguardas essenciais contra a captura do processo deliberativo.

A atuação coordenada do Ministério Público, do Conselho Nacional do Ministério Público, do Poder Judiciário, do Conselho Nacional de Justiça, dos Centros de Inteligência, da Defensoria Pública, da Advocacia e das organizações da sociedade civil, orientada pelos eixos temáticos propostos e comprometida com a produção de conhecimento empiricamente fundamentado, representa caminho institucional mais adequado para enfrentamento de problema que afeta estruturalmente o sistema de justiça brasileiro.

6. Referências bibliográficas

ABREU, Rafael Sirangelo de. *Incentivos Processuais: Economia Comportamental e Nudges no Processo Civil*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 84-86. (Coleção O novo processo civil, Coord. Luiz Guilherme Marinoni; Sergio Cruz Arenhart; Daniel Mitidiero).

ALVES, Rogério Pacheco; RIBEIRO, Michelle Bruno. A teoria das capacidades institucionais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise crítica de seus usos e dos problemas daí resultantes. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 195-216, jan./abr. 2025.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 186, p. 86-107, ago. 2010.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CALABRESI, Guido. Custos de Transação, Alocação de Recursos e Regras de Responsabilidade. Um Comentário. *The Journal of Law and Economics*, v. 11, n. 1, p. 67-73, 1968.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Introdução à justiça multiportas. Salvador: Editora JusPodivm, 2024a.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Litigância-abusiva: esboço de uma dogmática jurídica aplicável ao problema das estratégias de litigância ilícita e volumosa. Salvador: Editora JusPodivm, 2025.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: *administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2024b.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *Civil Procedure Review*, v. 7, n. 3, p. 59–99, set./dez. 2016. Disponível <em:<https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/240>>. Acesso em: 12 jul. 2025.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 75, jan./mar. 2020, p. 101-136, Rio de Janeiro. Disponível em:<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf>. Acesso em 27 novembro 2025

ESCOLA DE DIREITO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS DE SÃO PAULO – DIREITO GV. *Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça: relatório final de pesquisa*. Coord. Daniela Monteiro Gabbay; Luciana Gross Cunha. São Paulo, nov. 2010. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf>. Acesso em: 9 julho. 2025.

FERRAZ, Taís Schilling. A litigiosidade como fenômeno complexo: quanto mais se empurra, mais o sistema empurra de volta. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 25, n. 135, p. 163-191, jan./abr. 2023. Disponível em:<<http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2023v25e135-2847>>.

FERRAZ, Taís Schilling. O tratamento das novas faces da litigiosidade: das espécies anômalas à litigância predatória. *Revista de Processo* | vol. 349/2024 | p. 727 - 758 | Mar / 2024.

FROST, Jim. *Spurious Correlation: Definition, Examples & Detecting*. Statistics By Jim. Disponível em:<<https://statisticsbyjim.com/basics/spurious-correlation/>>. Acesso em: 24 jul. 2025.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 3-4.

GALANTER, Marc. Por que “quem tem” sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito. Organização e tradução: Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito SP, 2018. 150 p.

GASPAR, Antônio Henriques. O tempo judiciário e a qualidade da decisão—eficiência do sistema e eficácia da decisão. *Revista on-line Julgar*, n. 5, p. 19-27, 2008.

HAMZEHZADEH, Bahaar. Repeat Player vs. One-Shotter: Is Victory all that Obvious. *UC Law Business Journal*, v. 6, n. 1, p. 239-260, 2010. Disponível em:<https://repository.uclawsf.edu/hastings_business_law_journal/vol6/iss1/6>. Acesso em: 20/07/2025.

MACÊDO, Lucas Buril de. Aspectos processuais da litigância predatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 340, ano 49, p. 89-112, jun. 2024.

MACHADO, Vitor Gonçalves; SANTOS, Ricardo Goretti. *Instituições Financeiras Enquanto Litigantes Habituais: uma análise crítica sobre suas vantagens competitivas no atual*

cenário de grande litigiosidade bancária. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, v. 17, n. 1, jun. 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça. 3. A investida radical e obsessiva contra a crise numérica dos processos: luta contra a consequência, deixando em aberto a causa. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em:<<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/106586053/v2/document/107292468/anchor/a-107292468>>. Acesso em: 26 abr. 2025

MELAZZI, Juliana. Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir. 2023. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

MOURA, Gisele Luiza Soares; DUFLOTH, Simone. Acesso à justiça: atuação cooperativa em um cenário de múltiplas portas. Revista da AGU, Brasília-DF, v. 21, n. 3, p. 125-154, jul./set. 2022. Disponível em:<<https://revista.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/4454>>. Acesso em: 24 jul. 2025.

PASSOS, J. J. Calmon de. *O problema do acesso à justiça no Brasil*. Revista de Processo, São Paulo, v. 39, p. 78–88, jul./set. 1985.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 5, n. 3, p. 791-830, 2019.

SILVA, Rosalina Pinto da Costa e. A releitura da inafastabilidade do controle jurisdicional no Estado contemporâneo: uma análise da adequação da jurisdição estatal e dos meios consensuais de solução de conflitos. 2016. Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

VIEIRA, Mônica Silveira. Enfrentamento da litigância predatória e ODS 16: uma discussão necessária. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JUÍZES, 2024. *Anais... sessão 13*. Disponível em:<<https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2024/sessao-13/enfrentamento-da-litigancia-predatoria-e-ods-16-uma-discussao-necessaria.pdf>>. Acesso em: 6 jul. 2025.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista dos Tribunais*, vol. 284/2018, out/2018, p. 333-369. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

WATANABE, Kazuo; SALLES, Carlos Alberto; GABBAY, Daniela Monteiro; LAGRASTA, Valeria. *Conferência de Seoul 2014. Constituição e Processo – Acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas*. Revista de Processo, vol. 250, ano 40, p.17-31. São Paulo: Ed. RT, dez. 2015

A legitimidade exclusiva da oferta da transação penal pelo Ministério Público nas ações penais de iniciativa privada

The exclusive right of the Public Prosecutor's Office to offer plea bargains even in case of private prosecution

Bruno Guimarães*

Sumário

1. Introdução. 2. Do desenvolvimento da questão e definições conceituais pertinentes. 3. Do oferecimento da transação penal pelo MP nos crimes de ação penal privada. 4. Conclusões. Referências bibliográficas.

Resumo

Ação penal de iniciativa privada e oferta de transação penal com exclusividade pelo Ministério Público. Estudo que se faz com base no juízo de proporcionalidade e legalidade, este último aspecto, com maior foco na diferenciação entre legitimidade para deflagração da persecução e punibilidade, planos distintos que não se confundem e que se alinham à impossibilidade de o particular, ora ofendido, negociar pena com o seu próprio ofensor. Conclusão pela impessoalidade do MP na oferta da transação penal, que é espectro da punibilidade, ainda que negociada, e da coerência do sistema no que tange ao procedimento entre crimes mais graves, em confronto com os menos graves e objeto de ações privadas.

Summary

Private prosecution and the exclusive right of the Public Prosecutor's Office to offer plea bargains. This study is based on the principles of proportionality and legality, the latter focusing on the distinction between the legitimacy to initiate prosecution and punishability – distinct and separate aspects that align with the impossibility of a private individual, the victim, negotiating a punishment with their own offender. The conclusion is that the Public Prosecutor's Office must act impartially in offering plea bargains, which are a matter of

* Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, titular do V Juizado Especial Criminal da Capital/RJ. Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), mestre em Direito e pós-graduado em Ciências Penais.

punishability, even when negotiated, and that the system is coherent in its procedures between more serious crimes and less serious crimes subject to private prosecution.

Palavras-chave: Ação Penal Privada. Transação Penal. Exclusividade e legitimidade do Ministério Público.

Keywords: *Private Criminal Action. Criminal transaction. Exclusivity and legitimacy of the Public Prosecutor's Office.*

1. Introdução

O tema a ser analisado não conta com muitos apontamentos (ou mesmo mais profundos) na doutrina, vazio que se repete na jurisprudência nacional.¹ Tal vácuo é desproporcional à sua ocorrência na vida forense, e o que abunda na vida prática não corresponde, portanto, ao que carece na teoria e jurisprudência. Assim o é porque não se tem um sistema construído, claro e direto no que tange ao instituto da transação penal para os crimes de ação penal privada, não havendo entendimentos pretorianos mais explicativos e sedimentados sobre o tema, o que segue acompanhado pela doutrina. Embora desnecessário referir, não há qualquer julgado vinculante sobre a questão. A lei, outrossim, conforme artigo 76 da Lei 9.099/95, não refere, em absoluto, a possibilidade da transação penal (TP) ser ofertada pelo particular, da mesma forma que não indica expressamente o funcionamento de tal sistemática para crimes cuja ação penal é de iniciativa privada.

Se a busca é sobre norma expressa, o caminho pode ser tortuoso, mas, se a análise é a que decorre da coesão do sistema e de cada norma que o compõe, a situação restará clara e sem conflitos, conforme facilmente concluiremos.

A problemática possui a seguinte sede: praticado determinado crime cuja ação penal seja de iniciativa privada, sabemos que, ao revés do oferecimento de denúncia pelo órgão ministerial deflagrando a ação penal, é o particular quem move, por advogado, a denominada queixa-crime contra aquele que o ofendeu. Sendo, como em geral, crime de competência dos Juizados Especiais Criminais, quem oferecerá (ou poderá oferecer) a transação penal ao querelado? O particular ou o Ministério Público (MP)?

É sabido que a transação penal é instituto alternativo à deflagração da ação penal contra/em face do acusado que, fazendo jus a tal benefício, nos termos do artigo 76 da Lei 9.099/95, a sua aceitação (pelo acusado/querelado) e efetivo cumprimento, põe fim à eventual e futura persecução penal ou ao seu regular desenvolvimento, desde que antes de iniciada a audiência de instrução e julgamento, em vista da inteligência

¹ Como se verá adiante, os principais julgados estão sediados no STJ e são contrários ao que defenderemos aqui.

dos artigos 76 e 79 da Lei 9.099/95.² Pois bem, sendo o caso, por exemplo, de crime contra a honra, que desafia queixa-crime, de titularidade do ofendido, poderá o Ministério Público oferecer transação penal de modo a ser extinta a punibilidade do agente (querelado)? Poderia o ofendido, caso lhe fosse deferida a exclusividade jurídica do oferecimento da transação penal, recusar a oferta, ou mesmo ofertá-la em moldes injustos e desproporcionais, de modo a obstar, indiretamente, a fruição do benefício? Ou mesmo, oferecida a transação penal pelo ofendido, poderá o MP ou o Juiz adequá-la a moldes mais justos, possibilitando o seu cumprimento e a correlata extinção da punibilidade do agente?

Essas e outras muitas perguntas só poderão ser respondidas quando da análise do conceito da transação penal em paralelo ao da titularidade da ação penal de iniciativa privada, tudo em contraposição ao conceito de punibilidade e à impessoalidade/imparcialidade³ da atuação do Ministério Público em comparação/contraposição ao particular ofendido. Tais bases não poderão passar ao largo, ainda, da proporcionalidade constitucional e fática dos resultados obtidos na tramitação do procedimento⁴ ou do processo criminal. Explico melhor. Nossa maior preocupação será com a proporcionalidade do resultado da persecução ante a adoção de um ou outro posicionamento, positivo ou negativo, sobre a possibilidade ou impossibilidade do Ministério Público, à revelia do querelante, oferecer a transação penal ao acusado que, se aceita e homologada pelo Estado-juiz, desafiará a extinção da punibilidade, mesmo contra a vontade e razões expressas pelo querelante, ora ofendido.

2. Do desenvolvimento da questão e definições conceituais pertinentes

Da ação penal privada — ação pública como regra

Premissa inicial de nossa digressão é a conceituação da ação penal no exato âmbito de sua iniciativa. Portanto, conforme legislação penal, processual penal e Constituição Federal (CF), temos três ramos a catalogar: a ação penal pública incondicionada, a condicionada à representação e, ainda, do nosso maior interesse nesta sede, a ação penal de iniciativa privada.

² Tal instituto será brevemente explicitado adiante.

³ Faremos aqui a distinção entre a imparcialidade e a impessoalidade, sendo esta última o que minimamente se espera para o caso que será aqui tratado e para atuação do órgão do MP, em geral.

⁴ Somos firmes em separar procedimento de processo porque é próprio dos juizados especiais criminais que o feito tramite, ainda sem a denúncia ou o seu recebimento, para concretização das etapas de conciliação ou mesmo oferta da própria transação penal, situação em que não há, ainda, a qualificação do contraditório e a formação do processo, em termos processuais. Neste sentido, bem definido esse fenômeno, temos Alexandre Câmara: “O processo civil brasileiro é um procedimento em contraditório, que se desenvolve de forma isonômica perante o juiz natural, destinado a permitir a construção de decisões fundamentadas em tempo razoável sobre qualquer pretensão que se deduza em juízo (já que é garantido o acesso universal à justiça). É, enfim, um devido processo legal (entendido como devido processo constitucional).” (Câmara, 2022, p. 19.)

A ação, seja ela qual for, penal ou civil, é direito público na essência, integrando o ramo do direito processual que, por tudo, é direito público. O direito de ação é direito cuja contraprestação é devida pelo Estado-juiz, direito à prestação jurisdicional adequada, o que não significa deferimento ou indeferimento, admissão ou inadmissão. Eis a trilogia: ação, jurisdição e processo.

Leonardo Greco muito bem refere que a ação é direito cívico correspondente ao direito de petição, no que se permite a qualquer cidadão se dirigir ao Poder Judiciário para dele obter resposta à questão ora submetida — provocação. Tal direito, de ordem processual — ação/petição —, não se confunde com o conteúdo do direito material que se pretende debater. Qualquer pronunciamento em resposta à provocação do cidadão, formal ou de mérito, é exercício da jurisdição. A ação é direito fundamental, conforme artigo 5º, inciso XXXIV, da CF (Greco, 2015, p. 183).⁵

Dessa maneira, o direito de ação é abstrato, e, ainda que não se encontre amparo para formação e desenvolvimento do processo rumo a um pronunciamento material final, já terá sido exercido conforme garantido pela Constituição e pelas leis processuais. É o direito de petição e provocação. Para Leonardo Greco, a ação não é direito ao processo, em si, mas direito ao exercício da jurisdição. Sendo o processo meio para o exercício da jurisdição e não a própria jurisdição (Greco, 2015, p. 184).⁶

Nessa linha, sendo a ação direito público constitucional que confere ao cidadão o direito fundamental de provocar a jurisdição, não se está vinculado ao desenvolvimento do processo, nem, ao menos, ao pronunciamento meritório favorável, vale repetir.

No âmbito do processo penal, as ações possuem titularidades bem marcadas no que tange à legitimidade do impulso, sendo ela pública (condicionada à representação do ofendido ou à requisição/representação do ministro da Justiça, assim formalmente denominada essa última) ou mesmo absolutamente privada, ou seja, a ação, como instituto, é direito público, sendo privada ou pública a sua iniciativa, o que refere legitimidade legal e constitucional.⁷

⁵ GRECO, L. Instituições de direito processual civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Importante consignar que, de acordo com base teórica aqui defendida e a título de exemplo, ainda que determinado particular tenha ajuizado ação penal privada (queixa-crime), nas hipóteses em que ela não é cabível, deparando-se com juízo negativo de admissibilidade, a famosa rejeição da queixa-crime ou mesmo de qualquer petição inicial, o direito de ação terá sido exercido e um pronunciamento jurisdicional correlato terá, igualmente, sido exarado, ainda que negativo e impeditivo da formação regular do processo e do contraditório. A ação é direito abstrato. Conforme Humberto Theodoro Jr., “Diante, porém, do caráter abstrato e autônomo do direito de ação, não é fácil pensar sobre a possibilidade de qualificar in concreto como abusivo o exercício de tal direito, se se sabe que apenas a rejeição do pedido de tutela jurisdicional, mesmo quando manifestamente improcedente ou até mesmo quando estribado em alegações falsas ou injurídicas, não é suficiente para a configuração do abuso do direito de ação. Afinal, o acesso à Justiça, sem prévia e efetiva certificação da legitimidade da pretensão, e apenas baseado em simples alegação de ameaça ou ofensa a direito, é direito fundamental constitucionalmente assegurado” (CF, art. 5º, XXXV; CPC, art. 3º). (Theodoro Júnior, 2023, p. 130.) Paulo Rangel, em seu prestigiado curso de processo penal, também se escora em mandamento constitucional para fundamentar o direito de ação, no que se utiliza do inciso XXXIV do artigo 5º, no que a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário a lesão ou ameaça a direito. (Rangel, 2023, p. 229.) Tal suporte constitucional é, ainda, indicado por outros autores. Porém,

A ação pública assim se denomina, vulgarmente, por ser movida por órgão que, integrante da estrutura do Estado, tem a incumbência de, verificados os critérios legais e materiais, deduzir a pretensão punitiva em juízo. Este órgão, encarregado da persecução, é o MP, conforme artigos 127 e seguintes da CF e estrutura desenvolvida no Código de Processo Penal (CPP) e demais leis extravagantes pertinentes ao tema.

A questão é de legitimidade (ação pública) e se aplica à quase totalidade dos crimes previstos no Código Penal (CP) e tecido legal de direito penal incriminatório. A exceção é a ação de iniciativa do ofendido, a ora denominada ação penal privada, restrita a poucas figuras típicas.

Nesse caminho, o Ministério Público é o órgão constitucionalmente legitimado para promover a ação penal pública (de iniciativa pública), e não o particular.⁸ O fato pode chegar ao MP por meio da polícia e seus meios formais de documentação, conforme a lei processual, ou mesmo por outro meio em que aquele órgão tenha condições de exercer crivo sobre os elementos necessários para a propositura da ação, sendo exemplo clássico as denominadas peças de informação, que podem ser, por exemplo, o encaminhamento do fisco sobre determinado crime tributário que, em tese, possa ter ocorrido e já esteja documentado.

Se o crime demandar representação para o exercício da ação penal, esta não é elemento intrínseco da ação penal, mas condição de procedibilidade que permitirá o seu exercício. Explico melhor: não se trata de legitimidade, eis que, tanto na ação penal pública incondicionada quanto na condicionada, o legitimado é o mesmo e um só, o Ministério Público. A questão é que, no segundo caso, o legitimado só poderá agir se ofertada e formalizada a representação. A representação é condição externa e que autoriza o regular exercício da ação penal pelo legitimado, e não instrumento que confira ou entregue legitimidade ao Ministério Público, eis que já é, preteritamente, o órgão legitimado pelo ordenamento constitucional.⁹

por todos, preferimos a fundamentação de Leonardo Greco, que invoca o puro direito de petição, por nos parecer mais abstrato e condizente com o direito de ação. Assim o é por não se referir minimamente a direito material ou qualquer provimento judiciário que se possa indicar por positivo ou negativo de mérito/lesão a direito, sendo absolutamente abstrato. Mais à frente voltaremos ao tema.

⁸ Embora não seja o objeto exato do nosso estudo, interessante consignar neste ensaio a lição precisa de Paulo Rangel: “Ao falarmos de ação penal pública no Direito brasileiro, falamos de duas modalidades: ação penal pública incondicionada e a ação penal pública condicionada à representação ou à requisição do Ministro da Justiça. Em ambos os casos, a legitimidade é do Ministério Público para propor a ação. Porém, tratando-se de ação penal pública condicionada, mister se faz verificar se a condição foi satisfeita ou não. Qual seja: a manifestação de vontade do ofendido (ato do particular) ou manifestação de vontade do Ministro da Justiça (ato da administração). Sendo dada a manifestação de vontade, o Ministério Público deve propor a ação, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos do fato — infração.” (Rangel, 2023, p. 232.)

⁹ No sentido do texto, atribuindo a representação condição de procedibilidade, temos Guilherme Nucci: “A Lei 13.964/2019 inseriu o § 5.º ao art. 171 do Código Penal, introduzindo uma condição de procedibilidade — a representação da vítima para os crimes de estelionato — com algumas exceções (se a vítima for a Administração Pública, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental, ou maior de 70 anos, ou incapaz). Sem essa representação, ocorre a decadência, gerando extinção da punibilidade.” (Nucci, 2023, p. 173.)

O que ocorre é que o MP, sendo o caso de ação penal pública incondicionada ou condicionada, recebendo as informações do crime, não atuará por conveniência ou oportunidade, mas sim de maneira a verificar, vinculativamente, se necessita aprofundar pesquisas e informações para buscar mais provas (diligências), se há elementos para o pronto exercício da ação penal (no que oferecerá denúncia), ou se, não sendo o fato criminoso ou, por fim, inviável a busca da prova, promoverá o arquivamento do feito nos moldes do artigo 28 do CPP.

A representação aufere condição de procedibilidade à ação penal pública, situação em que remove obstáculo anterior a ela, mas não obriga o membro do MP a agir conforme queira o ofendido. Na ausência de provas ou de fato que seja criminoso, o órgão do Ministério Público poderá pugnar pelo imediato arquivamento ou perseguir prova idônea e viável que lhe conceda justa causa probatória para ajuizamento de ação. A ação jamais poderá ser temerária ou margear algum tipo de excesso que configure, em última análise, abuso de autoridade, conforme expressamente destacado em lei.¹⁰ Apenas repisamos aqui o que já é clássico em qualquer manual.

A ação penal privada é aquela em que a legitimidade legal é conferida ao ofendido, ou, como comumente se denomina, o particular, ou seja, como apontamos, o direito de ação decorre do direito de petição e provocação, conforme artigo 5º, XXXV da CF, mas o regular exercício e desenvolvimento da ação penal, nos termos do processo, que estará apto a prosseguir até seu resultado social útil (sentença de mérito), decorrerá de normas específicas constitucionais, materiais e procedimentais.

Assim, para alguns crimes, determinados pela gama de afetação do bem jurídico, percebe-se que a lei ordinária defere a iniciativa da ação penal ao particular. Exemplos clássicos são os crimes contra a honra e o de dano.

A gama de afetação e interesse desses crimes é reduzida, dizendo mais respeito aos envolvidos do que à coletividade. O que se revela é o mais baixo interesse social e geral na apuração e punição desses crimes, de modo a não recomendar a atuação do MP como órgão de impulso, senão apenas fiscal da lei atuante em todas as etapas procedimentais. A polícia, inclusive, nesses casos e, em particular, no Estado do Rio de Janeiro, possui tabela de custas para diligências que se relacionam a crimes cuja ação penal é exclusivamente privada. Exemplo é a perícia técnica na coisa danificada no caso do crime do artigo 163 do CP, forma fundamental.

Desse modo, um cidadão que tenha sido vítima de um crime contra a honra deve buscar o patrocínio de um advogado ou defensor público para mover a queixa-crime em juízo. A queixa-crime é o exato equivalente à denúncia no crime de ação pública, com particularidades no que tange ao prazo decadencial para o oferecimento

¹⁰ Lei 13.869/19. Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente: Pena — detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. O crime é doloso, não admitindo modalidade culposa, mas nos traz a reflexão de que a ação temerária, mal fundada, e que ainda se alie a aspectos que possam infirmar a imparcialidade/impressoalidade do promotor, podem trazer sérias consequências, penais e administrativas.

ou mesmo à constituição de regular patrocínio, por advogado, munido de instrumento de mandato com poderes especialíssimos, conforme o artigo 44 do CPP.¹¹

Enquanto o MP, em tese, tem o prazo prescricional geral do crime em apuração para diligenciar e ofertar denúncia, ou mesmo arquivar o inquérito policial, o particular possui o prazo de 6 meses, a contar da data em que estiver ciente da autoria do fato, para ajuizar queixa-crime (artigo 103 do CPP e 38 do CPP). Interessante como a lei encurta e limita a possibilidade da persecução por parte do particular, havendo outros exemplos de fatalidade, como a perempção (artigo 60 do CPP) ou mesmo o perdão tácito ou o expresso (artigos 104, 105 e 106 do CP/artigos 51 e 57 do CPP), que se estenderá a todos os ofensores, além da própria indivisibilidade da ação penal privada (artigo 48 e 49 do CPP), ou seja, o ofendido possui limites estreitos de atuação e, a todo o tempo, pode ver a sua pretensão extinta em razão de regras bem limitantes.

A lei trata o particular, ora ofendido, com a pecha da imparcialidade e da pessoalidade, limitando-o em uma série de aspectos e fiscalizando-o ao máximo, sem muita margem de tempo, espera e investigação, além de todas as possibilidades de renúncias e perdões, ainda que tácitos. Não por outro motivo que outrora já se pregou a revogação dos crimes contra a honra, como classicamente se dispõe hoje no CP, de modo a conferir ao ofendido apenas as possibilidades de busca das sanções civis indenizatórias e dos interditos inibitórios e proibitórios pertinentes, o que estaria à revelia do direito penal. Tal onda decorre do que já se denominou de intervenção “mínima” do direito penal — *ultima ratio*.

O ofendido, como vimos, é o legitimado legal para propositura da ação penal, atuando o Ministério Público, obrigatoriamente, em todas as etapas do processo, como *custus legis*, conforme expresso no artigo 399 do CPP.

A ação, como instrumento que é e fulcrada no direito constitucional e processual, é figura de direito público. A ação penal, a bem da verdade, é tecnicamente denominada ação penal de iniciativa pública (a famosa ação penal pública — de titularidade do Estado, MP) e a ação penal de iniciativa privada (de titularidade do ofendido). Assim é que a ação penal é instituto de direito público dirigida ao Estado-juiz, sendo a sua iniciativa privada ou pública.

Destarte, a par da iniciativa da ação ser do particular, *a punibilidade será sempre do Estado*, o que configura reserva máxima de monopólio e corolário forte de impessoalidade/legitimidade para aplicação de qualquer sanção ao autor do delito. A punibilidade compreende imposição e dosagem da pena, além de seu tipo, quantitativo e qualidade, juízo de proporcionalidade e equidistância.¹² O Estado,

¹¹ Diferente das demais procurações para o foro em geral, o artigo 44 do CPP traz aspectos bem particulares que, se não cumpridos, acarretarão a rejeição da queixa-crime ofertada.

¹² Paulo Bonavides e Jorge Miranda bem colocam o Estado como sendo corolário de poder legitimado e grande mediador, vejamos: “Estado social e nação pressupõem também, ao lado da democracia, em seu teor contemporâneo de legitimidade, o primado da justiça, porque sem justiça a autoridade não se legitima, é dissimulação, a liberdade constitui privilégio; a igualdade, retórica; a segurança, argumento de opressão; a lei, mais regra de força que norma de direito; e o Estado, mais absolutismo que harmonia e separação de poderes.” (Bonavides; Miranda; Agra, 2009, p. 527.)

representativo político e social de todos os nacionais, é organização maior que, em tese, despidido de paixões pessoais e objetivos particulares, é o mais capacitado para, ao fim, restringir a liberdade do cidadão em resposta ao injusto cometido.¹³

Da punibilidade

Como vimos até aqui, a iniciativa da ação penal, em regra, é reservada e privativa de órgão do Estado (MP) e, em hipóteses restritas e definidas em lei, deferida ao particular, ora ofendido.

A iniciativa da ação penal não se confunde com a punibilidade, como tivemos o cuidado de adiantar anteriormente. O particular poderá ter o ônus de movimentar-se processualmente, mas não terá o poder de “dizer” a pena aplicável ao caso concreto e, como sustentaremos, também não terá a prerrogativa de negociá-la com o ofensor nos termos do artigo 76 da Lei 9.099/95.

¹³ Paulo Rangel bem faz esta separação ao referir: “Primeiro, há que se dizer, desde já, que toda e qualquer ação, seja no juízo criminal ou cível, é pública, pois, como deixamos claro no item 4.4 supra, o direito de ação é exercido contra o Estado e em face do réu, pois foi aquele que assumiu o monopólio da administração da justiça. Assim, o direito, sendo contra o Estado, é público. A iniciativa deste direito de agir é que em alguns casos excepcionais é dada ao particular. Portanto, a ação penal é pública, porém iniciada pelo particular. O Estado entrega ao particular o direito de perseguir em juízo aquilo que lhe é devido (jus accusationis), porém o direito de punir (jus puniendi) pertence-lhe exclusivamente.” (Rangel, 2023, p. 246.) O professor Aury Lopes Jr. manifesta que, por questões que envolvem a lógica penal aplicada, a ação, embora abstrata e pública, na seara penal, possuiria grãos de concretude, senão, vejamos: “Quanto à natureza jurídica da ação, é pacífico atualmente que toda ação processual tem caráter público, porque se estabelece entre o particular e o Estado, para realização do direito penal (público). Superadas as históricas polêmicas, considera-se que ação é um direito público autônomo e abstrato. É autônomo e abstrato, pois independe da relação jurídica de direito material. Por isso, a ação é um direito dos que têm razão e também dos que não a têm. Haverá ação ainda que, ao final, o réu seja absolvido (abstração e autonomia). Tal lição (autonomia e abstração) é perfeita para o processo civil, mas precisa ser redefinida no processo penal. Isso porque, no processo penal, não se admite a plena abstração, pois, para a acusação ser exercida e admitida, dando início ao processo, é imprescindível que fique demonstrado o *fumus commissi delicti*. No processo penal, há que se buscar o entreconceito, entre o abstrato e o concreto, na esteira de Miranda Coutinho e Liebman, no sentido de que a ação é autônoma e abstrata, mas conexa instrumentalmente ao caso penal, na medida em que desde o início, para que a acusação seja admitida, deve o acusador demonstrar a verossimilhança do alegado, isto é, a fumaça de materialidade e autoria (*fumus commissi delicti*).” (Lopes Jr., 2023, p. 100.) O autor é brilhante, mas ousamos, com muita humildade, discordar, porque ainda que a ação não se desenvolva regularmente, e mesmo que haja rejeição por “falta de justa causa”, que é um elemento meritório expresso, a ação, como direito de petição, terá sido dirigida ao juiz e a jurisdição terá sido exercida, mesmo com resposta negativa. É de se observar que passamos para o elemento justa causa com o intuito de se chegar mais fundo que o próprio *fumus commissi delicti*, isto porque a leitura dos artigos 395 e 397 do CPP, no que tange ao juízo de admissibilidade da ação penal para instauração do processo saudável, parece nos autorizar. Isto porque tais dispositivos carregam as duas vertentes conceituais, gerando os mesmos efeitos e sem distinguir, ou seja, a lei processual penal, exercitando o direito de ação, irá utilizar a análise liminar de mérito e prova, embora em nível menos profundo, para justificar a admissão ou rejeição da acusação. De qualquer modo, ainda que haja juízo negativo de admissibilidade, a provocação e o exercício do direito de petição/ação terá sido dirigido ao Estado-juiz, que teve que elaborar a sua resposta jurisdicional. Importante consignar que, reforçando a sua prova com novos elementos, a ação penal ora rejeitada poderá ser reapresentada (não havendo o manto da coisa julgada). Sobre a *justa causa* e o *fumus commissi delicti*, nesta ordem, interessante a explicação do próprio professor Aury Lopes: “Não há que se confundir esse requisito com a primeira condição da ação (*fumus commissi delicti*). Lá, exigimos fumaça da prática do crime, no sentido de demonstração de que a conduta praticada é aparentemente típica, ilícita e culpável. Aqui, a análise deve recair sobre a existência de elementos probatórios de autoria e materialidade. Tal ponderação deverá recair na análise do caso penal à luz dos concretos elementos probatórios apresentados.” (Lopes Jr., 2023, p. 101.)

Sobre a punibilidade, fazemos questão de referir Damásio E. de Jesus, penalista que fez seu tempo e que assim a conceituou: “É a possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção”.¹⁴ Sem mais delongas, o professor Damásio coloca a punibilidade fora do conceito de crime, o que já é ontológico, e a “entrega” ao Estado. Interessante que a punibilidade, que é a capacidade de aplicação da pena pelo Estado, presentes os seus pré-requisitos, não é um conceito de direito processual, e sim material. É a imposição da pena ao agente que cometeu o crime e, presente os pressupostos, possui imputabilidade penal de forma a ser castigado pelo Estado com seu poder e monopólio originário de punir.

Damásio prossegue certificando e explicando que:

A punibilidade não é requisito do crime, mas sua consequência jurídica. Nesse sentido: TACrimSP, RCrim 613.785, RT, 663:314-5. Os requisitos do crime, sob o aspecto formal, são o fato típico e a antijuridicidade. A culpabilidade constitui pressuposto da pena. A prática de um fato típico e ilícito, sendo culpável o sujeito, faz surgir a punibilidade (Jesus, 2015, 186).¹⁵

Rogério Greco, não menos preciso, também indica que a punibilidade, atributo e poder do Estado organizado, se substitui a vingança e atuação privada na imposição de uma resposta (castigo) ao ofensor.¹⁶

A punibilidade nasce com o cometimento do crime e se materializa após o devido processo legal, na sentença irrecorrível. A punibilidade é poder do Estado que, autolimitado, a exercita, finalmente, após a instauração de processo para apuração de responsabilidades, cumpridas as garantias legais e constitucionais de defesa, o que conta ainda com a acusação pública exercida pelo Ministério Público que, sendo órgão público, é isento de pessoalidade (ou melhor, dotado de impessoalidade). A punibilidade se manifesta concretamente na imposição da pena após verificação das regulares etapas previstas no ordenamento jurídico.

O Estado, e é clássico o exemplo, não poderá impor/executar pena determinada em sentença definitiva, cuja possibilidade, em concreto (pela quantidade da pena dosada no julgado), esteja fulminada pela prescrição da pretensão executória, ou mesmo não poderá prosseguir com sua pretensão punitiva (investigação ou processo criminal), quando, igualmente, antes do trânsito em julgado da condenação ou mesmo antes do início do próprio processo penal e oferecimento da denúncia, já está

¹⁴ JESUS, D. de. *Código Penal anotado*. 23. ed. atualizada de acordo com a Lei 13.142/2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁵ *Ibidem*, p. 186.

¹⁶ Segundo Rogério Greco, “A punibilidade é uma consequência natural da prática de uma conduta típica, ilícita e culpável levada a efeito pelo agente. Toda vez que o agente pratica uma infração penal, isto é, toda vez que infringe o nosso direito penal objetivo, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.” (Greco, 2023, p. 739.)

observado e concretizado o prazo prescricional para a pena aplicável em abstrato, tudo conforme normas centrais contidas nos artigos 107 e 109; e 116 e 117 do CP, como figuras centrais. A punibilidade encontra óbices e depende de regras.

Juizados especiais criminais — Transação penal

Os juizados especiais criminais

Os juizados especiais criminais, que possuem raízes constitucionais, são varas especializadas que, na verdade, possuem o nome peculiar de “juizado”; portanto, já não designados de “vara”, como é comum na prática forense (a redundância é proposital), denotando, pelo nome, a sua atuação direcionada para crimes de menor monta. É nos juizados que se opera o microsistema instituído pela Lei 9.099/95, ou seja, a Constituição, por meio de norma programática, determinou criação legal de sede especializada para julgamento de crimes de menor potencial ofensivo, o que se concretizou com a lei de regência.¹⁷

A Lei 9.099/95, seguida de alterações e variações, instituiu o sistema previsto e programado pela CF, determinando sistemática singular para julgamento dos crimes que determina serem de menor potencial ofensivo. Assim é que regula sistema moderno de conciliação e aplicação de medidas alternativas e antecipadas (sem julgamento) diversas da prisão. Como regra, descarta-se a necessidade de julgamento e, de forma “negociada”, o Ministério Público propõe aplicação de pena ao ora reputado autor do delito.¹⁸

Na verdade, a Constituição deixou para a lei a criação do sistema, que passou a determinar que tipos de crimes seriam julgados pelos juizados e que peculiar tipo de julgamento e processamento mereceriam.

¹⁷ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

Parágrafo único. Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

¹⁸ Bem interessante esta referência sobre a Lei 9.099/95: “Como observaram os ilustres redatores do Projeto de Lei 1.480/89, encaminhado à Câmara dos Deputados, pelo Professor Michel Temer: “A norma constitucional que determina a criação de Juizados Especiais para as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo, com as características fundamentais que indica, obedece à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, que exigem sejam os procedimentos adequados à concreta efetivação da norma penal.” (Demercian; Maluly, 2008. p. 2.)

Interessante que a lógica da lei é evitar o próprio julgamento, utilizando-se de métodos de conciliação e aplicação antecipada de medidas alternativas punitivas leves, o que diferencia o autor desses crimes de outros criminosos que cometeram crimes mais graves.¹⁹

Nessa esteira, a Lei 9.099/95 criou o sistema do juizado especial criminal, que hoje, ao fim, processa crimes com pena máxima abstrata de 2 anos de restrição corporal, independentemente de a ação penal correlata ser de iniciativa pública ou privada, e prescreve institutos como a possível composição civil entre ofensor e ofendido. Para além, concebe ainda a TP e a suspensão condicional do processo, institutos que aqui colocamos na ordem exata de aplicação e previsão legal.²⁰

Assim, cometido crime cuja pena não ultrapassa o patamar de 2 anos de virtual privação de liberdade, a diferenciação começa no tratamento do autor do fato criminoso com a polícia. Não haverá prisão em flagrante ou a instauração de inquérito policial, senão lavratura de termo circunstanciado (nem sequer é aplicada a fiança como alternativa à eventual medida coercitiva), sendo os autos encaminhados ao juizado criminal para utilização dos métodos de processamento inseridos na Lei 9.099/95, o que ocorrerá sem o oferecimento prioritário de denúncia pelo Ministério Público, no caso dos crimes de ação pública. A situação apenas poderá ser mais rígida caso o autor do delito se recuse a assinar o termo circunstanciado, situação em que se passará ao trâmite regular em sede policial (na nossa vida profissional nunca vivenciamos tal situação). Poderíamos afirmar, sem possibilidade de erro, que a oferta de denúncia e deflagração da ação penal, nos juzizados especiais criminais, é medida última e que se deseja evitar.

Da transação penal

Nessa ordem de fatores, o instituto da transação penal, previsto no artigo 76 da Lei 9.099/76, conforme bem delineado no sistema dos juzizados especiais criminais, é alternativa ao oferecimento de denúncia e à correlata deflagração do processo penal, mesmo nos casos em que há indicação de autoria e materialidade para o delito, além, claro, dos aspectos adicionais de justa causa probatória. Como veremos adiante, a TP é uma nova forma de persecução, menos gravosa ao acusado.

A TP nada mais é do que a negociação de determinada penalidade ao investigado/autuado (diversa da prisão), de forma que não seja instaurado o

¹⁹ Completa definição da sistemática vem de Aury Lopes quando refere: “Sem dúvida, a Lei n. 9.099/95 representou um marco no processo penal brasileiro, na medida em que, rompendo com a estrutura tradicional de solução dos conflitos, estabeleceu uma substancial mudança na ideologia até então vigente. A adoção de medidas despenalizadoras e descarcerizadoras marcou um novo paradigma no tratamento da violência. Mas, principalmente: marcou o ingresso do ‘espaço negocial’ no processo penal brasileiro, que só tende a ampliar, basta acompanhar as propostas discutidas no âmbito da reforma do CPP. A autorização constitucional para tal giro vem dada pelo art. 98, I, da Constituição, que previu a possibilidade de criação dos Juizados Especiais Criminais para julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo.” (Lopes Jr., 2023, p. 353.)

²⁰ Trata-se dos artigos 74, 76 e 89, todos da Lei 9.099/95.

ordinariamente esperado processo penal. A transação penal só poderá ser oferecida pelo órgão do Ministério Público diante de hipóteses estritamente legais aferidas em lei; trata-se de verdadeira obrigatoriedade, como veremos à frente.

O que se quer determinar é que, recebidos os autos pelo Ministério Público, este verificará, de forma hodierna, se há hipótese criminosa que seria objeto de persecução ordinária (denúncia). Assim é que, estando regular o feito (termo circunstanciado) e aferida a hipótese legal de prosseguimento (prova de autoria ou materialidade), ao revés do oferecimento de denúncia, o MP negociará, como alternativa à deflagração do processo criminal, a TP com autor do delito.

Entendemos que, nesses casos, o que há é autorização legal específica para que o MP, diante do caso, que demandaria o oferecimento de denúncia, ao revés, ofereça a transação penal. A transação penal, para nós, é modo de exercício da persecução penal, desde que previstos os requisitos do artigo 76 da Lei 9.099/95. Não é deferido ao Ministério Público mitigar obrigatoriedade da ação penal, senão atuar de forma diversa (transação penal) quando preenchidos os requisitos definidos em lei. As formas diversas são as previstas em lei, seja a TP, seja o moderno Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), nos termos da nova redação do artigo 28 do CPP.

Pois bem, o princípio da obrigatoriedade é embrionariamente conhecido como sendo afeto estritamente à ação penal e delineado, muitas vezes, simplesmente como “obrigatoriedade da ação penal” — denúncia.²¹ Como veremos, não é só isso!

Tal princípio decorreria, então, da estrita legalidade. No que refere ao órgão do Ministério Público, não poderá agir com qualquer juízo de oportunidade e conveniência, senão o de oferecer denúncia quando presentes os requisitos formais e materiais. Não cabe ao Estado acusador ponderar que a ação penal não seria útil, que socialmente não seria recomendável para o caso concreto, ou ainda que os presídios já estão “lotados” e que o autor do delito já se arrependeu (vulgarmente). Não! A acusação, por esse princípio, deve atuar e ofertar sua acusação formal. Muitos críticos observam

²¹ Neste contexto, bem explica Aury Lopes Jr., conforme trouxemos no texto: “Obrigatoriedade (ou Legalidade). A ação penal de iniciativa pública está regida pelo princípio da obrigatoriedade, no sentido de que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que presentes as condições da ação anteriormente apontadas (prática de fato aparentemente criminoso — *fumus commissi delicti*; punibilidade concreta; justa causa). A legitimidade é inequívoca diante da titularidade constitucional para o exercício da ação penal nos delitos de iniciativa persecutória pública. Não estando presentes essas condições, deverá o promotor:

- postular o arquivamento, enquanto estiver vigendo a redação antiga do art. 28 do CPP;

- ordenar o arquivamento nos termos do NOVO art. 28 do CPP. A obrigatoriedade (não consagrada expressamente, mas extraída da leitura do art. 24 e do seu caráter imperativo) encontra sua antítese nos princípios da oportunidade e conveniência (não adotados no Brasil na ação de iniciativa pública), em que caberia ao Ministério Público ponderar e decidir a partir de critérios de política criminal com ampla discricionariedade.

Em nosso sistema, estando presentes os requisitos legais para o exercício da ação penal, deverá o Ministério Público oferecer a denúncia. Mas cada vez mais esse “deverá” está sendo mitigado. A relativização do princípio da obrigatoriedade, que inicia em 1995 com a Lei 9.099 e os institutos do JECrim, e se amplia com a Lei 12.850/2013 e a possibilidade de perdão judicial e demais institutos aplicáveis à delação premiada, e agora novamente é enfraquecida (e também a indisponibilidade) com o Acordo de Não Persecução Penal inserido no CPP pela reforma de 2019/2020.” (Lopes Jr., 2023, p. 105.)

que promoções de arquivamento pelo órgão do MP, com base em princípios como o da bagatela, seriam contornos não autorizados ao princípio da obrigatoriedade.²²

Modernamente, Aury Lopes Jr., conforme anteriormente referenciado e transcrito na nota, assevera que a transação penal seria uma mitigação a este princípio (da obrigatoriedade), no que o Estado acusação estaria autorizado, por lei, a não oferecer denúncia (deflagrando a ação penal) e substituí-la pela medida alternativa consubstanciada na TP. Para esse e outros autores, a TP seria mitigação à regra e ao princípio da obrigatoriedade. Não pensamos exatamente assim.

Afrânio Silva Jardim dá solução mais adequada para o tema, já que aduz, diferentemente da doutrina clássica, não haver qualquer mitigação ao princípio da obrigatoriedade. Assim é que justifica ser a TP modalidade de exercício da própria ação penal, que assume modalidade informal e diferenciada nos termos da Lei 9.099/95.²³

A nossa posição já fora adiantada no início deste tópico e talvez encontre maior respaldo nas letras de Paulo Rangel, como veremos.

Ao tratarmos da obrigatoriedade estrita da ação penal, é evidente que a opção da transação, em substituição à denúncia, é medida que a mitiga, objetivamente, a obrigatoriedade do oferecimento da própria denúncia (especialmente e como tal é conhecida). Entender que a TP é forma de ação penal, como Afrânio Silva Jardim, é caminho que aproveitaremos, com pequena diferenciação. Esse entendimento, por não ser o que está disposto expressamente na lei, é alvo de críticas (TP não é denúncia; é só o que fazem valer para criticar).

Do que desenvolvemos até aqui, tendemos a sustentar que, modernamente, o princípio da obrigatoriedade da ação penal me parece agora apenas espécie de um todo maior. O Ministério Público age conforme legalidade, não lhe sendo deferida a opção de não perseguir por conveniência, ou oportunidade, ou critério social. A obrigatoriedade é da persecução penal, ou seja, da atuação persecutória, que poderá se manifestar na TP, na suspensão condicional do processo (embora esta venha precedida de denúncia, o processo não prossegue como deveria ordinariamente — artigo 89 da Lei 9.099/95), nas formas de negociação advindas da lei de crime organizado (Lei 12.850/13) ou ainda no acordo de não persecução penal conforme a nova redação do artigo 28 do CPP). Vemos então que o não oferecimento de denúncia ou o não prosseguimento do processo, o que se mescla a acordos de persecução ancorados em lei, vem se expandindo. Daí, pensamos que o princípio da obrigatoriedade é o princípio que rege, acima da ação penal e da denúncia, a própria persecução penal. Nesse liame de ideias, o promotor continua regido pela obrigatoriedade de agir e

²² Paulo Rangel, em contrapartida, disserta no sentido de que o MP deve atuar pautado na razoabilidade, o que não significará vulneração ao princípio da obrigatoriedade ou mesmo qualquer prevaricação, no que o autor elenca ainda vários exemplos, entre eles a questão que envolve a bagatela. (Lopes Jr., op. cit., p. 233.)

²³ Esta posição de Afrânio Silva Jardim é Clássica e é citada por Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly em *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008. p. 67. O entendimento de Afrânio sobre o Tema está em *Princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade nos juizados especiais criminais*. Boletim do Instituto Brasileiro de ciências criminais. 04(48):04, novembro de 1996.

de perseguir, eis que a persecução penal se rege pela legalidade e obrigatoriedade, não havendo qualquer mitigação nessa parte, senão o agir conforme traça a lei. A denúncia é manifestação da persecução penal, assim como a transação também o é, juntamente com os demais institutos alternativos, que podem, inclusive, suspender o processo. O acordo de não persecução, na verdade, seria verdadeira persecução, prevista em lei, e diferente do que resultaria do oferecimento de denúncia, sendo ele próprio proposta de aplicação imediata da pena.

O MP age de forma vinculada, orientado pela lei, quando manifesta oferecimento de denúncia, da mesma forma que na TP, suspensão do processo, ANPP e atuações que decorram das negociações que se escoram na lei de crime organizado (as famosas delações premiadas). Tudo isso é modalidade de persecução penal e nos parece que a denúncia, dada a amplitude dos institutos criados, é apenas a manifestação de uma das formas.

Do mesmo modo, o arquivamento do procedimento é ato vinculado à lei quando, passadas as etapas de apuração, não há provas de autoria e materialidade do fato criminoso ou, mesmo o fato provado, não se reputa criminoso e carregado da culpabilidade.

De nossa parte, temos que, com pensamento parecido, embora não igual, manifesta Paulo Rangel:

O legislador da Lei nº 9.099/1995, ao estabelecer a transação penal (cf. art. 76), permitiu ao Ministério Público deixar de propor ação penal, mesmo que o fato seja típico, ilícito e culpável, e presentes todas as condições para o regular exercício da ação penal pública. Nesse caso, deve sim, o Ministério Público oferecer proposta de transação penal, desde que ausente qualquer condição negativa do § 2º do art. 76 da mencionada lei.

A expressão *poderá* do caput do art. 76 não pode autorizar o intérprete a pensar que há uma discricionariedade incondicional para o Ministério Público, ou até mesmo uma faculdade. Não. Já explicamos o significado desta expressão no item 3.11 *supra*. O legislador quer evitar a propositura de ação penal e instauração de processo judicial com a possibilidade de pena privativa de liberdade. Neste caso, admitiu a transação penal.

Ora, claro nos parece que, neste momento, o princípio da obrigatoriedade é voltado para a proposta de transação penal, mas não para a propositura de ação. Tanto que, no art. 77 da Lei do JECRIM, o legislador deixa claro que, quando “não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral”, demonstrando, neste caso,

que a ação penal se inicia se não houver proposta de transação. Pois, do contrário, havendo transação penal, não haverá denúncia iniciando ação.

Em abono a esta nossa posição, verifica-se que o legislador tratou da transação penal na fase preliminar (cf. arts. 69 e seguintes da Lei do JECRIM) e da ação penal no procedimento sumaríssimo (cf. art. 77 do mesmo diploma legal). Assim, falar em ação penal sem processo judicial não é de boa técnica.²⁴

Paulo Rangel coloca a obrigatoriedade como regra, seja qual for a atitude a ser adotada pelo órgão do MP. As ações são, e continuam vinculadas, seja qual for o tipo de *persecução*, no que Rangel refere expressamente ao caso da transação penal. A única questão que acrescentamos é que a ação penal e sua obrigatoriedade, *stricto sensu*, abrem espaço para outra frente de atuação penal. A persecução, como um todo, é regida pela obrigatoriedade legal, como conclui o professor Paulo Rangel. Portanto, pensamos que, diante das várias alternativas ao oferecimento de denúncia, conforme anteriormente citadas, apenas falar em mitigação da obrigatoriedade nos parece induzir à discricionariedade, o que não é verdade, eis que a persecução permanece estritamente vinculada à lei, mesmo na oferta da transação. O MP não deixa de perseguir, apenas atua na forma legal que, muitas vezes, não utilizará da denúncia como único instrumento.

Em paralelo perfeito, e para finalizar, exatamente ao contrário ocorre com a ação penal privada, sede em que o ofendido possui total juízo de conveniência e oportunidade. Em outras palavras, o ofendido pode ter toda prova da injúria ou calúnia da qual foi vítima e simplesmente preferir esquecer, até por entender que o processo lhe trará mais desgosto. O ofendido pode simplesmente não oferecer queixa-crime, e nada será alocado em substituição, como forma de persecução.

No crime de ação pública condicionada à representação, o ofendido poderá optar por não representar e nada acontecerá; mas, uma vez representado, tal qual na ação pública incondicionada, o MP estará obrigado a atuar de forma persecutória, seja oferecendo denúncia, transação penal, ANPP ou até denúncia com a proposta de suspensão do processo (o que vulneraria, em tese, a irretratabilidade da ação penal e o necessário prosseguimento do feito). A persecução penal, de forma geral, é regida pelo princípio da obrigatoriedade.

O que existe é a obrigatoriedade da persecução penal, que poderá ocorrer com o oferecimento da denúncia ou das formas alternativas a ela, como a TP e o ANPP. Para nós, a TP é espécie de persecução, embora não seja ação penal propriamente dita, “denúncia”. Tal conclusão quase se equipara ao antes referido pelo mestre Afrânio Silva Jardim, o que nos conduziu a esta conclusão final.

²⁴ RANGEL, P. *Direito processual penal*. 30. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023. p. 235.

3. Do oferecimento da transação penal pelo MP nos crimes de ação penal privada — reflexão teórica e prática

Transação penal como pena antecipada e negociada

A transação penal é instituto que tem larga aplicação nos juizados especiais criminais, isso porque, como visto, esse é o juízo competente para processamento e julgamento dos crimes cujas penas não ultrapassam 2 anos de pena corporal, em abstrato.

Nada impede, por outro lado, e não haverá nenhum problema, que tal benefício seja aplicado em uma vara criminal, ou mesmo em uma vara privativa de crimes dolosos contra a vida (Tribunal do Júri).

No primeiro caso, basta pensar em um indivíduo denunciado por furto e lesão corporal perante uma vara criminal comum (crimes conexos), sendo a denúncia rejeitada, em parte, em relação ao furto, sem recurso pelo MP, ou mesmo absolvido o réu, com a sequência do trânsito em julgado, também em relação ao furto. Fosse apenas o caso da lesão corporal leve, o procedimento rumaria inicialmente para o juizado, no qual, sendo primário e preenchidos os demais requisitos, seria oferecido ao autor do crime o benefício de TP. Destarte, nada impede, no caso inicialmente citado, restando apenas o crime de menor potencial em sede de uma vara criminal, ao revés de verter o feito ao juizado especial criminal para oferecimento do benefício, o promotor de justiça oficiante na vara criminal o ofereça (transação penal), aceitando indiciado/denunciado, no que não haverá nenhuma nulidade. Cumprido o benefício, será extinta a punibilidade do agente. Assim o é porque o que se resguarda é a aplicação do sistema da Lei 9.099/95, conforme mandamento constitucional, e a fruição do benefício pelo indiciado, mesmo que no juízo comum e fora da sede dos juizados.

Agora, nesse segundo caso, o réu levado a júri por homicídio e, resultante apenas a lesão leve por desclassificação pelo conselho de sentença, poderá o MP, na assentada de julgamento e ainda aberto o plenário, oferecer a transação penal ao acusado no próprio ato. Mais uma vez, aceita e cumprida a tarefa, dar-se-á azo à extinção da punibilidade do agente. Essa última hipótese é muito comum na prática forense.

Certo que o promotor poderá recusar tal oferta no momento em que ele mesmo apele da decisão dos jurados, situação em que a oferta da transação penal estará no aguardo do julgamento do recurso e do trânsito em julgado da decisão favorável ao réu. Porém, de toda a sorte, é na rotina dos juizados especiais criminais que são aplicadas as transações penais, diariamente.

A transação penal, para nós, conforme a lei expressa, é proposta de aplicação imediata e negociada de pena pelo Estado acusador ao autor do delito que a ela faça jus, nos termos do artigo 76 da Lei 9.099/95. O Ministério Público age, como defendemos anteriormente, pelos ditames da legalidade e da obrigatoriedade da

persecução penal. Se o acusado não faz jus ao benefício, este não deve ser oferecido e a ação penal (denúncia como instrumento) deverá ser deflagrada.²⁵

A transação penal, que não é sentença ou condenação (e vale falar o óbvio), será proposta pelo Estado acusação e não poderá implicar qualquer medida de restrição da liberdade (prisão), senão multas ou restrições de direitos.

Da parte do autor do delito, caberá avaliar se aceita ou não a TP ou se persiste em provar a sua inocência, submetendo-se ao processo penal, em contraditório, de forma a obter a sua pretendida absolvição.

Na prática forense, inclusive, é muito comum o argumento de que a transação não corresponde a qualquer condenação ou pena, sendo apenas alternativa ao processo e aos seus riscos negativos. Trata-se de meia-verdade. Ninguém, que contra si é registrado crime de ameaça, por exemplo, ou lesão corporal dolosa (apenas para citar dois dos mais comuns na seara dos juizados), aceitará cumprir os termos da TP oferecida, se contra si não há a possibilidade real de condenação baseada nos fatos que são articulados no procedimento, normalmente o termo circunstanciado. Da mesma forma que o Ministério Público oferecerá tal benefício baseado no que consta contra o autor do delito; ou seja, o caso será de continuidade da persecução penal, com o oferecimento da transação penal porque, ao contrário, não é recomendado o arquivamento. Em linguagem direta: o promotor oferece a TP em substituição à denúncia que seria ordinariamente apresentada porque há provas de autoria e materialidade e não é o caso de arquivamento do inquérito ou do termo circunstanciado. O que se quer dizer é que o membro do MP diligente não oferece transação penal de forma irrestrita e desordenada, de modo que, não a aceitando o autor do fato/delito, a presunção é a de que será, de imediato, oferecida a denúncia.²⁶

A extinção do feito, ou mesmo da punibilidade, pela transação penal, é instrumento de celeridade e economia processual, evita condenação que gere reincidência para o futuro (perda da primariedade), além de outros efeitos de ordem psicológica que o tramitar de um processo criminal possa gerar, mas impede o mesmo benefício em um período de 5 anos.

Trata a TP do aceite de uma pena antecipada, leve, que não de prisão, sem os desgastes econômicos, psicológicos e jurídicos (judiciais) da tramitação do processo. Afasta, por fim, os riscos da condenação criminal e da futura reincidência. Como entender que tal instituto não seria pena e não estaria ligado ao cometimento do fato criminoso? Claro que o indiciado pode ter certeza de sua inocência, discordar

²⁵ No sentido da obrigatoriedade da transação penal (Rangel, 2023, p. 235).

²⁶ Em nossa vida profissional, é este o parâmetro que utilizamos para oficialar nos autos. O oferecimento da transação penal decorre do correlato suporte para o oferecimento de denúncia e, obviamente, porque não é o caso de promover pelo arquivamento dos autos. Não aceita a transação penal, caminho lógico e clássico é o do oferecimento da denúncia. Por outro lado, se porventura o autor do delito rejeitar a transação penal, o anormal e eventual arquivamento do feito poderá ser resultado de melhor reflexão e convencimento da procedência das razões de recusa do indiciado, ou ainda mudança de *opinio*, o que não nos constrange como órgão do Ministério Público. De qualquer forma, tal circunstância deve encerrar absoluta exceção, e não rotina.

da avaliação do promotor e, mesmo assim, preferir aceitar a TP pelo menor custo e risco, o que em nada muda o que é o instituto da transação penal e a resposta que ela é em relação ao delito praticado. A TP é uma atuação do Estado, que se vale do órgão do Ministério Público para tal, em resposta ao delito praticado, nada mais e nada fora disso. Não se trata da imposição de uma condenação pelo Estado-juiz, mas é medida que, mesmo negociada, restringe direitos e cria deveres em referência ao crime praticado.

Portanto, estamos com Paulo Rangel que refere:

A autocomposição, tratando-se do Juizado Especial Criminal, é vista pelo Professor Tourinho Filho como uma forma de solução de um litígio quando estivermos à frente de uma infração penal de menor potencial ofensivo. Assim, para o mestre, a transação penal é “verdadeira autocomposição, uma vez que as partes, elas mesmas, procuram a solução do litígio” (*Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva. v. 1, p. 274 — grifo nosso). Seria, diz ele, “uma autocomposição extraprocessual”.

Data venia, ousamos divergir.

Na transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/1995), não há uma autocomposição, pois as pessoas (não há partes no sentido técnico) estão ali por intervenção do Estado, que, diante do termo circunstanciado, apresenta, imediatamente, o autor do fato ao Juizado ou exige que a ele compareça. O autor do fato não tem escolha: ou assume o compromisso de comparecer ao Juizado ou, não o fazendo, será autuado em flagrante delito, se for hipótese de flagrante. Isto posto, há a coerção.

Há, sim, uma manifestação de vontade do autor do fato de se submeter a uma “pena” de multa ou restritiva de direito, mas com a promessa de que não haverá ação penal. Assim, na transação, há a intervenção do Estado-juiz, que homologará ou não a proposta aceita pelo autor do fato (cf. § 4º do art. 76 da Lei do JECRIM).

Portanto, não podemos confundir manifestação de vontade do autor do fato de pagar a multa ou sofrer restrição de direito com autocomposição. Esta permitiria ao autor do fato propor solução diferente da que está prevista na lei.²⁷

Como vimos, o autor do delito está na situação de indiciado no termo circunstanciado. O aceite da transação penal ofertada pelo Ministério Público, na

²⁷ RANGEL, P. *Direito processual penal*. 30. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023. p. 228.

sua conta, poderá evitar condenação, a perda de sua primariedade, acompanhada ainda de outras privações mais graves. De outro lado, vale repetir, o promotor de justiça deverá oferecer transação quando tiver prova de autoria e materialidade do fato reputado como criminoso e, não sendo o caso, caminho razoável será promover pelo arquivamento. Sendo o promotor criterioso em sua análise a respeito do fato cometido, inclusive sobre o teor da TP a ser proposta, a experiência mostra que o aceite, por parte do autor do delito, acaba sendo o mais natural dos resultados.

Nucci, em sua festejada obra, vindo ao encontro do que acima referimos, aduz que a transação penal encerra hipótese de ação, no que acaba por gerar o devido processo legal, mormente pelo fato de que há homologação pelo judiciário, que assim é provocado pela ação persecutória do Estado. Tal autor, dessa maneira, parece-nos estar mais próximo da visão de Afrânio Silva Jardim, conforme já deixamos consignado.²⁸

Sem voltar ao tema, reafirmamos que, para nós, a transação é espécie do gênero persecução e está atrelada ao juízo de obrigatoriedade, tal qual a ação penal, embora não seja, de fato, ação penal.

Do querelante como substituto processual

A pretensão aqui é que, defendendo nosso ponto de vista, tópico por tópico, possamos concluir sobre o oferecimento da transação penal, exclusivamente pelo Ministério Público, mesmo nas ações penais de iniciativa privada, o que faremos sem maiores digressões e de forma objetiva.

Sobre a ação penal privada, sua sistemática e legitimidade, já tivemos a oportunidade de pontuar anteriormente. A questão agora será mais específica ainda.

O particular possui legitimidade legal para ação penal privada e, em seu pedido, obrigatoriamente, deve ser claro em postular a condenação, conforme previsto no preceito secundário do tipo penal em que, em tese, está incurso o querelado. Nessa ordem de fatores, é de se atentar que o particular gastará energia — por que não até dinheiro? —, mas não terá nenhuma vantagem patrimonial com a condenação, não

²⁸ Muitas vezes, o que não indica em exato o que defendemos é o que, de outro lado, traz a mesma lógica e fundamento de que precisamos. Não temos qualquer pretensão de “invento da roda”, mas queremos trazer algo que possa soar minimamente particular. Nucci refere a transação penal, na verdade, como uma “espécie de movimento persecutório” e, ainda, admite que ela é pena, conforme aderimos e defendemos. Bom conferir: “Do crime nasce a pretensão punitiva estatal (direito material), mas não o direito de ação (direito processual), que preexiste à prática da infração penal, aliás, como demonstra o direito constitucional (art. 5.º, XXXV, CF). É justamente a pretensão (tender à atuação de um direito) de punir do Estado que fará movimentar a ação penal. Entretanto, não há possibilidade de haver punição, na órbita penal, sem o devido processo legal, isto é, sem que o Estado ou a parte ofendida, exercitando o direito de ação, proporcione ao acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa. *Até mesmo quando a Constituição autoriza a possibilidade de transação, em matéria penal, para as infrações de menor potencial ofensivo, pode-se falar em direito de ação, tendo em vista ser o fato criminoso levado ao conhecimento do Poder Judiciário, necessitando da homologação de eventual proposta de acordo feita pelo Ministério Público ao infrator.* Além disso, há a fiscalização do cumprimento do acordo, representando, também, a movimentação persecutória do Estado. *Em última análise, nos casos encaminhados ao Juizado Especial Criminal, satisfaz o Estado a sua pretensão punitiva, pois o autor de crime ou contravenção termina respondendo pelo que realizou ilicitamente, causando lesão ou ameaça a direito de terceiro.*” (Nucci, 2023, p. 248.)

pede para si nenhum bem da vida, seja material ou imaterial, ou prestação fazer ou não fazer. Ele não postula para si nenhuma prestação, ressarcimento ou declaração que, coercitivamente, possa passar a integrar o seu patrimônio ou lhe trazer alguma vantagem. O pedido é de pena privativa de liberdade, que pode ser convertida em restrição de direitos ou multa, na forma do artigo 44 do CP.

Não se pode confundir tal circunstância com a questão assessória que envolve o ressarcimento da vítima, conforme artigo 387, inciso IV do CPP. A uma, porque não depende a ação penal de tal pedido, cuja doutrina e jurisprudência têm considerado que deve ser expresso; a duas, porque, na prática, tem sido pouco aplicado nas sentenças, sendo questão acidental que acaba não sendo objeto de debate durante a ação penal, sendo a fixação de valor indenizatório meramente inicial que, na realidade, pode não cobrir a totalidade do dano causado pelo agente. A ação penal deve conter apenas o fato criminoso como causa de pedir e o pedido de condenação nas penas previstas no preceito secundário do tipo penal incurso, não havendo dependência ou interdependência com mais nada, inclusive com a referida possibilidade de fixação de indenização. Por fim, a despeito dessa nova previsão legal, a sentença penal condenatória, desde sempre, foi legalmente reconhecida como título executivo, no que apenas dependeria da especificação da extensão do dano para fins de fixação do valor devido com ressarcimento.

Dessa maneira, o que se tem é que a aplicação da pena corporal final pleiteada pelo querelante em nada agregará à esfera de patrimônio dele próprio. Nada se deve ao querelante, mas tão só ao Estado, porque o poder punitivo lhe pertence, exclusivamente, e a repercussão da pena é geral e social, conforme se lê na maioria da doutrina.²⁹ Dessa maneira, ao réu, a pena vale como castigo para que não repita o injusto, e, para a sociedade em geral, serve de exemplo do que se deve evitar.

²⁹ Rogério Greco, com a maestria que lhe é peculiar, bem aponta sobre o tema: “A prevenção geral pode ser estudada sob dois aspectos. Pela prevenção geral negativa, conhecida também pela expressão prevenção por intimidação, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir na sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados na condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal. Segundo Hassemer, com a prevenção por intimidação ‘existe a esperança de que os concidadãos com inclinações para a prática de crimes possam ser persuadidos, por meio da resposta sancionatória à violação do Direito alheio, previamente anunciada, a comportarem-se em conformidade com o Direito; esperança, enfim, de que o Direito Penal ofereça sua contribuição para o aprimoramento da sociedade.’ Existe, outrossim, outra vertente da prevenção geral tida como positiva. Paulo de Souza Queiroz preleciona que, ‘para os defensores da prevenção integradora ou positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social.’

A prevenção especial, a seu turno, também pode ser concebida em seus dois sentidos. Pela prevenção especial negativa, existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com sua segregação no cárcere. A retirada momentânea do agente do convívio social o impede de praticar novas infrações penais, pelo menos na sociedade da qual foi retirado. Quando falamos em neutralização do agente, deve ser frisado que isso somente ocorre quando a ele for aplicada pena privativa de liberdade. Pela prevenção especial positiva, segundo Roxin, ‘a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos.’ Denota-se, aqui, o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, sopesando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros. No escólio de Cezar Roberto Bitencourt, ‘a prevenção especial não busca a

Fácil, então, concluir que o querelante age por seu sentimento pessoal de ofensa e justiça, mas a pena não lhe aproveita, senão apenas psicologicamente. É o querelante, portanto, substituto processual.

Veja o que refere, com maestria, Paulo Rangel, que, pela questão central, colocaremos no corpo do texto:

O Estado entrega ao particular o direito de perseguir em juízo aquilo que lhe é devido (*jus accusationis*), porém o direito de punir (*jus puniendi*) pertence-lhe exclusivamente.

Posto isso, há que se distinguir a ação penal pública de iniciativa pública da ação penal pública de iniciativa privada. A primeira é proposta pelo Ministério Público, por meio da petição inicial penal denominada denúncia. A segunda é proposta pelo ofendido (ou seu representante legal), que se vale da petição inicial penal denominada queixa-crime. Assim, percebe-se que a titularidade da ação é um elemento subjetivo que as distingue, pois, na de iniciativa pública, o legitimado é o Estado-administração (Ministério Público), na de iniciativa privada, é o ofendido (ou quem tiver qualidade para representá-lo).

Portanto, o ofendido na ação penal de iniciativa privada tem a natureza jurídica de um verdadeiro substituto processual, pois está legitimado para litigar em juízo, em nome próprio, como autor, na defesa de direito alheio, qual seja: o interesse que tem o Estado de ver reintegrada a ordem jurídica que foi violada com a prática da infração penal. O ofendido é legitimado extraordinariamente para agir, posto que o legitimado ordinário é o Estado-administração.

Necessário dizer que a substituição processual nada tem a ver com a representação processual, pois, nesse caso, o representante não é parte, mas apenas o representante da parte, que é o representado. O representante age em nome do representado. Defende, em nome alheio, direito alheio.³⁰

Como fundamentado neste tópico, o particular possui legitimidade para ajuizamento da ação penal, mas não possui o domínio da punibilidade, que é monopólio do Estado. Assim, caminhando conforme Rangel, temos que a pena postulada pelo querelante não é direito ou bem que lhe seja deferido ao fim do processo, senão apenas proveito para a sociedade que busca correção e pedagogia

intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas àquele indivíduo que já delinquiou para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais.” (Greco, 2023, p. 525.)

³⁰ Greco, op. cit. p. 245.

e se direciona ao próprio autor do delito. Defende e postula o querelante, portanto, direito punitivo final que, de fato, o titular é o Estado e não ele.

Da transação penal como pena (expressão legal do artigo 76 da lei 9.099/95) e legitimidade do Ministério Público — juízo de proporcionalidade e impessoalidade — legalidade

Conforme viemos costurando até aqui, é de se observar, agora, a questão modal do tema.

Em crimes como a lesão corporal dolosa (129 do CP), crimes de trânsito em que a lesão é culposa (303 do CTB), receptação culposa (180 do CP) e até crimes, como o previsto no artigo 232 do ECA, que concerne ao constrangimento contra criança e adolescente, caberá, em tese, pela pena em abstrato, o oferecimento de transação penal. Não cabe à vítima, ou mesmo à sua família, ofertar transação penal, senão ao Ministério Público, diante da verificação da hipótese criminosa. Simples assim, porque os casos são de crimes de ação pública condicionada ou incondicionada. Caberá, então, ao órgão do Ministério Público negociar a pena antecipada (transação penal) de forma proporcional e atendendo aos ditames do caso concreto. Como vimos anteriormente, a TP é nada mais que castigo que, penitenciando (pena) o autor do delito que a aceita, excluirá a deflagração da ação penal instrumentalizada pela denúncia e todas as suas mazelas e consequências negativas.

Nessa ordem de lógica, se em crimes mais graves é o Ministério Público quem oferece a TP, como entregar ao critério do particular ofendido tal missão, personagem este carregado de parcialidade, pessoalidade e mágoa?

Não se argumente que o MP seria parte nos crimes de ação pública e que isso, por si só, denotaria alguma impropriedade. Isso porque o MP é parte impessoal, como reafirmaremos adiante. Estranho? Não! Ainda quando o MP seja parte e, portanto, mova a ação penal pública, ele não fora o ofendido, não conhece vítima e ofensor e não tem interesse pessoal em deslinde determinado para a causa. É parte *sui generis*, tanto que se aplicam ao membro do MP as mesmas hipóteses de suspeição dos juízes. Para não ser piegas, defenderei aqui, também, algo particular. Vamos deixar o conceito de imparcialidade para os juízes, no que diremos que, ao Ministério Público, minimamente, temos o conceito administrativo da impessoalidade, que deve ser aplicado às instâncias administrativas da persecução.

Pelos motivos citados e por honestidade, transcreveremos a lição magistral de Nucci, na íntegra, que passa pelos pontos que temos analisado.

Embora, atualmente, ainda seja possível atribuir-lhe o caráter de parte imparcial, visto não estar obrigado a pleitear a condenação de quem julga inocente, nem mesmo de propor ação penal contra quem não existam provas suficientes, não deixa de estar vinculado ao polo ativo da demanda, possuindo pretensões contrapostas, na maior parte das vezes, ao interesse da parte contrária, que é o réu,

figurando no polo passivo. Como ensina ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS, o “Ministério Público é o titular do direito de ação nos processos em que a res in judicio deducta versa sobre crimes de ação pública. Cumpre-lhe assim provocar a atividade jurisdicional para que seja apreciada e decidida uma pretensão punitiva devidamente deduzida na acusação que é objeto da denúncia. (...) Fala-se que o Ministério Público deve ser imparcial, órgão do Estado que é, e por isso inconcebível se torna conceituá-lo como parte. Em primeiro lugar, não há que falar em imparcialidade do Ministério Público, porque então não existiria necessidade de um juízo para decidir sobre a acusação: haveria um bis in idem de todo prescindível e inútil. No procedimento acusatório, deve o promotor atuar como parte, pois, se assim não for, debilitada estará a função repressiva do Estado. O seu papel no processo não é o de defensor do réu, nem do juiz, e sim o de órgão de interesse punitivo do Estado. Em segundo lugar, o que caracteriza o conceito de parte não é a parcialidade ou imparcialidade, e sim a titularidade de direitos próprios em relação ao conteúdo do processo, e a contraposição à função de dirimir o conflito de interesses e julgar.

No entanto, admitindo-se a viabilidade de o Ministério Público, instituição una e indivisível, promover, sozinho, a investigação criminal, não se pode crer na sua imparcialidade. Do mesmo modo em que se questionava a imparcialidade do juiz no procedimento judicialiforme (quando o magistrado baixava portaria para iniciar a ação penal e ele mesmo julgava), atualmente, cabe questionar a imparcialidade do membro do Ministério Público. Quem investiga o crime não tem condições de ingressar com a ação penal, chamando a si a condição de imparcial. Pessoas humanas compõem as instituições e não são semideuses.

Negando, igualmente, a denominação de parte imparcial ao representante do Ministério Público, GUSTAVO BADARÓ esclarece que, não tivesse o Ministério Público um interesse pessoal e antagônico ao do acusado, não teria sentido afirmar que ele tem o ônus da prova, pois este é decorrência do próprio interesse. Parte desinteressada não deveria ter ônus algum. Assim, ontologicamente, é o Ministério Público parte parcial. Sua caracterização como imparcial não tem outra finalidade senão “agregar uma maior credibilidade à tese acusatória — porque a acusação, de forma imparcial e desinteressada, concluiu pela culpa do acusado — em relação à posição defensiva — que postula a absolvição, porque sempre deverá defender o acusado, bradando por sua inocência, ainda que ele seja culpado”.

De fato, está cada vez mais difícil sustentar a imparcialidade do Ministério Público no processo penal.

Ainda que em muitas situações haja a utilização desse discurso no processo, especialmente no Tribunal do Júri, quando as partes se dirigem a juízes leigos, não é irrazoável destacar que, pelas regras processuais penais, o Ministério Público pode, na realidade, pedir não somente a absolvição do réu como outros benefícios que julgue cabíveis, o que, efetivamente, a defesa não pode, em sentido contrário, propor. Vincula-se esta à defesa parcial do réu, ainda que seja culpado — e não há dúvida disso.

Por tal motivo, não se torna, por ora, totalmente inadequada a denominação feita ao membro do Ministério Público como parte imparcial. Nas ações penais privadas, o Ministério Público atua como fiscal da lei, sendo considerado, de qualquer modo, parte, pois continua a encarnar a pretensão punitiva do Estado — lembremos que o monopólio de aplicação da lei penal é sempre estatal e nunca é transferido ao particular. Tanto isso é certo que, procedente a ação penal privada, o órgão principal encarregado de provocar a execução da sanção penal aplicada é o Ministério Público e não o particular. Assim, quando o ofendido promove a ação penal, porque a lei lhe conferiu essa iniciativa, age como substituto processual do Estado, no sentido formal, mas, materialmente, quem acompanha a ação, para zelar pela pretensão punitiva, é o Ministério Público. Na excepcional situação de ação pública movida pelo ofendido — ação penal privada subsidiária da pública —, o querelante atua como substituto processual do Estado, havendo, do mesmo modo, a participação do Ministério Público, único órgão verdadeiramente legitimado a representar o Estado na sua função punitiva.

.....

Finalize-se, lembrando que cabe exceção de impedimento ou suspeição contra membro do Ministério Público, o que não é possível no tocante à defesa, esta, sim, pela sua própria natureza, parte parcial. Exige-se, portanto, uma acusação imparcial, ainda que, processualmente, possa o representante do Ministério Público atuar em nome dos interesses da sociedade. Se o mesmo promotor investigar e promover a ação penal, torna-se viável a alegação de suspeição ou até mesmo de impedimento, por ter interesse no feito (art. 252, IV, CPP).³¹

³¹ NUCCI, G. S. *Curso de direito processual penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 638.

A mensagem de Nucci, no corpo de nosso texto, é fundamental e merece este destaque. Sabemos que determinar a pura imparcialidade do órgão do Ministério Público é algo que vem sendo combatido, o que sempre vem em conjunto com a possibilidade desse órgão promover a investigação penal, conforme hoje cancelado pelo efeito contrário da rejeição da famigerada PEC 37.³²

Nucci também defende que, se o mesmo promotor que investiga oferecer ação penal, se torna mais viável a alegação de sua suspeição. Para nós, a separação entre o promotor que investiga e oferta ação penal ou mesmo entre o que investiga e oferece ação penal do que funciona na instrução é questão que merecerá maior reflexão doutrinária e legislativa e que não constitui objeto do nosso estudo. De tudo, é de se afirmar que, ao passo dos mecanismos, sempre defenderemos a investigação direta pelo MP.

Pois bem, mesmo em Nucci, e pela questão que envolve a tão debatida investigação direta pelo MP, como visto anteriormente, principalmente no último parágrafo, observa-se, ao fim e ao cabo, que é saliente a preocupação com a imparcialidade do órgão ministerial, mormente quando do exercício de crivo em relação ao caderno investigatório que chega às suas mãos. Mais comum do que a oferta de denúncia, hodiernamente nos inquéritos policiais que não encerraram hipótese de prisão em flagrante, é a ponderação do MP acerca de pontos a serem esclarecidos, com consequente retorno do inquérito à delegacia de polícia para complementação de diligências. Ao final, promove-se o arquivamento ou a denúncia, se nenhuma diligência mais for possível ou necessária.

Assim é que, de tal ponto, não se foge muito na lei, na doutrina e na jurisprudência, no que o próprio CPP prevê, importante a redundância, as hipóteses de suspeição e impedimento do órgão do Ministério Público. Fala-se que a imparcialidade não é a mais adequada hipótese a ser referida sobre o órgão do MP, mas, por um outro motivo, retorna-se a ela sempre. É normal que isso aconteça. A imparcialidade do membro do MP não é a imparcialidade própria do magistrado, pode-se até concordar, mas também é de se firmar que o chão mínimo para o membro do MP é a impessoalidade em seu mais alto grau. Repete-se: o promotor não conhece ofensor e vítima (e nem deve) e também não possui interesse pessoal na condenação do réu. Quem gostaria de ter o seu caso tratado por um membro do Ministério Público inimigo seu, ou mesmo alguém já predeterminado a encontrar provas e obter a correlata condenação, conduzindo a investigação de cunho enviesado e buscando toda sorte de prova e interpretação predatória, ou parcialmente atuando quando do crivo sobre o inquérito policial/flagrante que lhe é submetido (o que é muito pior e sensivelmente decisório)? A resposta só poderá ser negativa. Assim, andou bem o CPP ao prever hipóteses de suspeição e impedimento, em que o membro do Ministério Público deve se afastar ou ser afastado.

³² A proposta de emenda constitucional 37 retirava a possibilidade de investigação direta pelo MP e seus instrumentos internos de investigação, deferindo-os com exclusividade a polícia judiciária. Tal proposta fora expressamente rejeitada pelo legislativo.

Nucci, tal qual Paulo Rangel, também coloca o particular que oferece a queixa-crime na qualidade de substituto processual, o que o afasta mais ainda da punibilidade ao fim aplicada e almejada. Nucci não o faz sem antes determinar que, nestes casos (de ação penal privada), o Ministério Público, por exceção, até poderia ser considerado parte imparcial, por ser fiscal da lei — *custus legis*, embora parte.

O mais interessante é a precisão de Nucci ao determinar, como anteriormente transcrito, que o MP acaba por sempre encarnar, mesmo na ação penal privada, a pretensão punitiva estatal e que o monopólio da aplicação da lei penal é sempre do Estado e não do particular. Nucci, a bem da verdade, não refere expressamente que o particular é que deve oferecer TP, ou que seja o MP, na exclusão do particular, que deve fazê-lo, mas a sua lição em muito nos aproveita.

Assim é que cabe ao particular iniciar a ação penal, ante a sua legitimidade legal, mas jamais, para nós, propor a aplicação de pena antecipada, conforme a transação penal ou o acordo de não persecução.

Seria desarrazoado, ou mesmo imoral, permitir que o particular, ofendido, oferecesse “tarefa — restrição de direitos”, veiculada em TP, ao seu próprio ofensor, o que nos remeteria a práticas medievais. A transação penal é manifestação da punibilidade, que é monopólio estatal e não pertence ou pode ser delegada ao particular, o que se verifica, sem qualquer esforço, na dicção da lei e da estrutura constitucional.

Não é rotina, mas também não é raro, em nossa prática diária afeta ao V Juizado Especial Criminal do RJ-Capital, detectar querelantes que protestam em relação à transação penal oferecida pelo MP, no que não concordam, ainda, com o tipo de benefício ou mesmo expressam que o oferecido pelo MP é diminuto ante a ofensa perpetrada. Mais ainda! Em audiência, pretendem indicar local de frequência pessoal (do ofendido) para prestação de serviços pelo querelante/ofendido, como igrejas etc., mesmo que não objeto de credenciamento do juízo, no intuito claro de ostentar a punição. Em nossa vida profissional, já tivemos a oportunidade de vivenciar caso em que o querelante pretendia que o réu prestasse serviço na igreja em que ele, o ofendido, frequentava.

Frisamos que entregar ao querelante o oferecimento da TP, para além de ilegal, eis que punibilidade não se confunde com iniciativa de ação penal, é totalmente indigno ao réu e ao sistema de justiça conforme a CF.

Ao Ministério Público, tal qual a suspensão do processo e o moderno ANPP, caberá a tarefa de oferta de transação penal na ação penal privada, por tratar o caso com impessoalidade e ser estranho às partes e ao conflito, como órgão de Estado que é. Ainda, e por que não, no caso das ações penais privadas, dotado mesmo de imparcialidade.

Da jurisprudência aplicada ao caso e a doutrina correlata

Como já adiantado outrora, o tema, em específico, não é muito abordado na doutrina e jurisprudência, o que é, vale repetir, inversamente proporcional à sua ocorrência prática no âmbito dos juizados especiais criminais. Nessa seara, observa-

se que o órgão do MP oficiante na ação penal privada, em geral, oferece transação penal em determinada oportunidade da tramitação do procedimento/processo, estando preenchidos os requisitos formais da acusação veiculada na queixa oferecida pelo ofendido.

A par de não haver maior reclame dos ofendidos, que parecem entender o que está ocorrendo em termos de lógica punitiva, também se nota que a representação técnica, por nobres advogados, parece se satisfazer com a punição alternativa alcançada, decorrente da oferta do MP. Isso porque, ao fim, a atuação acusatória privada, por tal, deflagrou o caminho formal adequado e a justa causa probatória que possibilitou e viabilizou a oferta de pena negociada pelo órgão do Ministério Público. Assim é que o patrocínio do ofendido, em geral, na nossa experiência no juizado, parece compreender o constrangimento de o próprio querelante oferecer, qualificar e quantificar a pena ao ofensor.

Com isso, tem-se que a legitimidade de agir do particular, que faz tudo acontecer e que provoca a resposta estatal (*lato sensu*) no processo ou procedimento, ao oferecer queixa, não encontra correlato amparo para que ele mesmo proponha, ao final, a pena negociada, de forma a encurralar o querelado/ofensor, o que seria indigno e pessoal.

O que se observa é que não há muita provocação recursal nesse sentido, razão pela qual a matéria não é muito debatida nos tribunais e até turmas recursais, o que prova a sua pacificação prática no âmbito dos juizados e até varas criminais, ou seja, na prática, o MP oferece a transação penal na ação penal privada sem maior problema.

Assim é que, apoiado em jurisprudência que defere a legitimidade ao ofendido para oferta de TP nas queixas-crime, o grande doutrinador Renato Brasileiro apenas aponta que assim deve ser o funcionamento no âmbito dos juizados criminais, ou seja, se a legitimidade é do ofendido para ajuizamento de queixa, a ele caberá oferecer a transação penal como uma espécie de condição de procedibilidade da ação, “sob pena de verdadeira usurpação de seu direito de queixa”.³³ De acordo com o que defendemos aqui, nada mais equivocado.

Tal autor prolonga a prerrogativa de iniciativa da ação penal para a legitimidade de oferta da transação penal, projetando a legitimidade extraordinária do particular, de forma a alcançar a punibilidade contida na TP, com amparo na jurisprudência.³⁴

A jurisprudência que defere legitimidade para oferta de transação penal ao ofendido não nos parece ter enfrentado o tema pelo seu prisma mais técnico. A questão não é tão simplória assim.

³³ LIMA, R. B. de. *Manual de processo penal*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 1568-1569.

³⁴ STJ, 5ª Turma, EDcl no HC33.929/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/10/2004, DJ 29/11/2004 p.357; STJ, Corte Especial, APn 566/BA, Rel. Min Hamilton Carvalhido, j.12/11/2009, DJe 26/11/2009; Corte Especial, APn 390/DF, Rel. Min. Felix Fisher, j.06/03/2006, DJ 10/04/2006 p.106. Tais julgados são em pouco número, no que, em breve pesquisa, parecem se esgotar nessas raras citações.

Quem analisaria os requisitos formais e subjetivos para oferecimento de tal benefício? O ofendido? Poderia ele deixar de oferecer o benefício caso o querelado, ainda que primário, respondesse a processo criminal em outro órgão judicante, alegando faltar elementos subjetivos? O mesmo questionamento se indaga em relação à tramitação de outros inquéritos em desfavor do querelado. Sabemos que esses critérios são flutuantes. Outra, caso a oferta da TP contivesse pena indigna ao querelado (financeiramente ou em razão das tarefas), o juiz deverá adequá-la? Estamos aqui nos referindo ao mínimo dos problemas que daí surgirão. Ao fim, estará o juiz ofertando a proposta? Acrescente-se o caso em que o querelante entende simplesmente não oferecer a TP porque se sentiu muito ofendido, considerando a ofensa grave.

Pensamos que tais proposições jurisprudenciais acabam encerrando argumento de autoridade e não nos levam à simples reflexão aqui externada: a de que a legitimidade para o ajuizamento da ação penal em nada se comunica com a punibilidade, monopólio do Estado-juiz que, por exceção, e após o método negociado adotado, a defere ao Ministério Público. O MP, apesar de “agente” da persecução, é estranho ao ofendido e ofensor, não estava no local dos fatos e trabalha com a perspectiva de reconstrução da verdade, inclusive no que tange à prova coletada e à possibilidade real de condenação, o que, por simetria, faz também nos crimes de ação pública em que atua.

Importante ainda lembrar algumas questões principais:

1 – A transação penal, conforme artigo 76 da Lei 9.099/95, não defere ao ofendido qualquer possibilidade de oferta desse benefício.³⁵ Veja-se que, a par de não haver nenhuma exceção no próprio artigo de lei que cria o instituto, na Lei 9.099/95, nenhum outro diploma da legislação nacional permite que o ofendido ofereça pena antecipada e negociada ao ofensor, ou seja, o texto da lei defere ao Ministério Público a sua taxatividade, que redunde em silêncio eloquente, não abrindo margem para outra interpretação de ampliação de legitimado a propor pena. A lei nem sequer refere sobre as ações penais privadas quando trata da TP, embora esteja superado que, na sede daquelas, caiba o oferecimento de tal benefício. A nossa

³⁵ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida

defesa simples, neste trabalho, é a de que ao ofendido não é possível tal manejo.

2 – A lei refere expressamente ser a transação penal o caso de “aplicação imediata de pena”, ficando expresso que a questão é de punibilidade, com a exclusão de qualquer outra interpretação.

3 – O Enunciado 112 do FONAJE, velho conhecido de quem atua junto aos juizados especiais criminais, a par de reconhecer a possibilidade de oferecimento de transação penal, pelo MP, nas ações penais privadas, não reconheceu tal legitimidade ao ofendido, no que anteviu a obviedade da catástrofe técnica e fática. Assim, de forma a orientar o exercício regular do instituto, assim orientou, *verbis*: “Na ação penal de iniciativa privada, cabem TP e suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público (XXVII Encontro — Palmas/TO).”

O que ocorre no âmbito dos juizados criminais é exatamente o que prevê o Enunciado 112 do FONAJE. Não obstante, ao pesquisarmos sobre o tema aqui proposto e não encontrarmos quase nada em específico, já no final do nosso desenvolvimento, deparamo-nos com o excelente artigo de Monalisa Costa de Sousa, publicado, em 2006, no site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Após tudo o que escrevemos anteriormente, temos a forte perspectiva de que não estamos inovando ou inventando de forma corporativa.

A questão é interessante, no sentido de que a autora enfrentou a controvérsia da forma como a entendemos, o que, em muito, traz alívio por não estarmos sozinhos. Afinal, sempre que procuramos defender algo, tentamos encontrar vozes consonantes, de modo a posicioná-lo entre as correntes de pensamento que serão explicitadas. Interessante é que nos utilizamos dos autores até aqui citados para extrair a conclusão necessária à nossa abordagem, a qual se soma ao argumento de que, na prática forense, é o MP quem oferece a proposta de transação penal nas ações penais privadas. Ainda, a lei (artigo 76 da Lei 9.099/95) não contempla o particular como ator de tal oferta (TP), o que se soma, ao fim, à diferença entre a legitimidade para a deflagração da ação penal e o instituto da punibilidade, reconhecidamente ocupantes de planos distintos. A autora enfrenta tais questões de forma objetiva e direta, com maestria.

Vejamos:

O Ministério Público, lembrando o que foi dito no capítulo sobre a ação penal, é o detentor do *jus puniendi* e do *jus perseguendi*, que o possibilitou ter para si o direito de punir e perseguir a execução da pena com a finalidade de evitar o caos que poderia acontecer se cada indivíduo fosse, ao seu talante, fazer justiça com as próprias mãos. Assim, não há que se ignorar que cabe ao ofendido apenas

o jus persecuendi in judicio, ou seja, o ponta pé inicial da ação que é a propositura da queixa. Após a queixa é que o Parquet poderá propor o benefício da transação penal nas ações privadas, com fundamento nos princípios dos Juizados Especiais, constantes no artigo 2º e 62, bem como na aplicação da analogia *in bonam partem* do artigo 76, vez que esta permite o uso da norma em benefício do ofensor.

Não se nega a possibilidade de contraproposta feita pelo ofensor, conforme já dito, porque acima de tudo o objetivo é que este a aceite e passe a pensar no que pode gerar seus atos, uma vez que a aplicação da transação é de imediato, uma resposta rápida a um ato inconsequente. Evitar o encarceramento e a condenação é, até o presente momento, a melhor forma de resolver lides comuns no dia a dia, e isto é feito através dos procedimentos adotados nos Juizados Especiais.³⁶

Conforme o próprio texto colacionado refere, o STJ e alguns tribunais atrelam a legitimidade para a ação penal à questão que envolve a legitimidade para proposta da TP, que, na verdade, se liga à punibilidade. Assim como a autora alerta sobre pensar diferente e mais técnico do que o TJDF, igualmente podemos referir em relação ao que acontece, na prática, no RJ e seus diversos juizados, sede em que o MP oferta a TP na ação penal privada.

Assim é que a proposta de transação penal é efetivada pelo Ministério Público sem maiores questionamentos ou problemáticas junto às turmas recursais, o que encerra verdadeiro juízo de proporcionalidade constitucional e, ao fim, coerência com as normas de penal e de processo penal em vigor.

Ao fim deste estudo, deparamo-nos com recente julgado do STJ³⁷ que, seguindo o mesmo entendimento que anteriormente tanto criticamos em relação à oferta da TP na ação penal privada, defere ao particular a oferta do ANPP nos crimes, igualmente, de ação privada e, ao Ministério Público, legitimidade meramente supletiva, nos casos em que a negativa do querelante for injustificada, abusiva ou desproporcional.

As razões para a crítica são as mesmas já tecidas anteriormente, sem qualquer acréscimo, apenas com a redobrada atenção sobre o fato de que o ANPP nos parece ainda mais contundente, em termos de instituto, do que a transação penal, motivo pelo qual jamais poderia ser privatizado.

³⁶ SOUZA, M. C. de. *A Legitimidade para propositura da transação penal nas ações de iniciativa privada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais*. Parte V. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 22 jul. 2024.

³⁷ REsp n. 2.083.823/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 18/3/2025.

O artigo 28 do CPP nem sequer prevê tal prerrogativa ao particular, tal como ocorre no artigo 76 da Lei 9.099/95 e, certamente, não foi essa a intenção do legislador. O ANPP é pena negociada e é verdadeira punibilidade em resposta ao delito praticado.

4. Conclusão

O tema é pouco explorado na doutrina prestigiada e na jurisprudência porque é pacificado na prática, pensamos nós. Deferir ao particular a proposta de transação penal é vilipendiar a Constituição e atuar à revelia do próprio sistema penal, a par de retroagir à Idade Média.

A transação penal é pena negociada e sem condenação, proposta por órgão estatal com total impessoalidade/imparcialidade (Ministério Público) e aceita, ou não, por quem é apontado como autor do delito. Tal proposta de transação penal pelo Ministério Público é cabível após o ajuizamento de queixa-crime, pelo particular, que seja viável de forma técnica/probatória e como alternativa ao enfrentamento do processo penal.

O instituto é direito constitucional subjetivo do ofendido, desde que preenchidos os requisitos do artigo 76 da Lei 9.099/95 e que, caso negado, desafie a remessa à chefia institucional do MP para revisão.

Referências bibliográficas

BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; AGRA, W. M. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set. 2023.

CÂMARA, A. F. *O novo processo civil brasileiro*. 8. ed., rev. e atual. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

DEMERCIAN, P. H.; MALULY, J. A. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

GILABERTE, B. *Crimes Contra a Pessoa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2021. p. 386.

GRECO, L. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRECO, R. *Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal*. 25. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.

GUEIROS SOUZA, A. B.; JAPIASSÚ, C. E. A. *Curso de Direito Penal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2012.

JARDIM, A. S. *Os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade nos juizados especiais criminais*. Revista do Ministério Público. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Boletim do Instituto Brasileiro de ciências criminais. 04(48):04, novembro de 1996.

JESUS, D. de. *Código Penal anotado*. 23. ed. atualizada de acordo com a Lei n. 13.142/2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

JESUS, D. de. *Direito Penal: parte especial: Crimes contra a Pessoa a crimes contra patrimônio*. 35. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

LIMA, R. B. de. *Legislação criminal especial comentada*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

LIMA, R. B. de. *Manual de processo penal*. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES, JR. A. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

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

OLIVEIRA, E. P. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

RANGEL, P. *Direito processual penal*. 30. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.

SOUZA, M. C. de. *A Legitimidade para propositura da transação penal nas ações de iniciativa privada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais*. Parte V. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br>. Acesso em: 22 jul. 2024.

THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil*. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Deveres fundamentais no constitucionalismo contemporâneo: fundamentos teóricos para o reequilíbrio entre direitos e deveres da cidadania no Estado Democrático de Direito

Fundamental duties in contemporary constitutionalism: theoretical foundations for rebalancing rights and duties of citizenship in the Democratic Rule of Law

Glaucia Rodrigues Torres de Oliveira Mello*

Sumário

1. Introdução. 2. A formação viciada da cidadania nacional: clientelismo e estadania. 3. Fundamentos histórico-filosóficos dos deveres fundamentais. 4. A Teoria dos *Status* de Jellinek: o *status* passivo e a fundamentação dogmática dos deveres fundamentais. 5. Conceito dos deveres fundamentais e as razões do seu ostracismo no constitucionalismo do pós-guerra. 6. Deveres fundamentais e teoria política contemporânea. 7. O redescobrimto dos deveres. 8. Os deveres no plano internacional. 9. Limitação de direitos em razão do descumprimento de deveres fundamentais. 10. Conclusão. Referências bibliográficas

Resumo

O presente estudo analisa o desequilíbrio estrutural entre direitos e deveres fundamentais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, diagnosticando fenômeno de hipertrofia dos direitos acompanhada do negligenciamento sistemático dos deveres cidadãos. Partindo da constatação de que o Brasil, após quase quatro décadas da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, permanece estagnado em indicadores de desenvolvimento humano e marcado pela cultura de impunidade, o artigo investiga as raízes históricas desse desequilíbrio através da análise da formação viciada da cidadania nacional. A pesquisa reconstitui a genealogia histórico-filosófica dos deveres fundamentais desde a virtude cívica aristotélica e o *officium* ciceroniano até as formulações contemporâneas, examinando a teoria dos *status* de Jellinek

* Promotora de Justiça do Ministério Público Estado do Rio de Janeiro. Mestranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Graduada pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Pós-graduada em Direito Público, Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil, Pós-graduada em Direito Tributário e Pós-graduada em Direito Notarial e Registral. Professora de Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

como fundamento dogmático para a categoria jurídica dos deveres. O estudo identifica as razões do ostracismo dos deveres no constitucionalismo do pós-guerra, relacionando-o ao temor de retorno a regimes autoritários, e analisa as tentativas frustradas de positivação internacional. Conclui-se que os deveres fundamentais constituem categoria jurídica autônoma, dotada de dignidade normativa própria e função estruturante para a plena realização da cidadania no Estado Democrático de Direito, sendo sua revalorização hermenêutica condição indispensável para a sustentabilidade do próprio sistema de direitos fundamentais e o aperfeiçoamento da democracia constitucional.

Abstract

This study analyzes the structural imbalance between fundamental rights and duties in contemporary Brazilian constitutionalism, diagnosing a phenomenon of rights hypertrophy accompanied by systematic neglect of civic duties. Starting from the observation that Brazil, after almost four decades since the promulgation of the 1988 Citizen Constitution, remains stagnant in human development indicators and marked by a culture of impunity, the article investigates the historical roots of this imbalance through an analysis of the flawed formation of national citizenship. The research reconstructs the historical-philosophical genealogy of fundamental duties from Aristotelian civic virtue and Ciceronian officium to contemporary formulations, examining Jellinek's theory of status as dogmatic foundation for the juridical category of duties. The study identifies the reasons for the ostracism of duties in post-war constitutionalism, relating it to fears of returning to authoritarian regimes, and analyzes the frustrated attempts at international positivation. It concludes that fundamental duties constitute an autonomous juridical category, endowed with its own normative dignity and structuring function for the full realization of citizenship in the Democratic Rule of Law, with their hermeneutical revaluation being an indispensable condition for the sustainability of the fundamental rights system itself and the improvement of constitutional democracy.

Palavras-chave: Deveres fundamentais; Cidadania republicana; Teoria dos *status*; Constitucionalismo contemporâneo; Interdependência funcional entre direitos e deveres.

Keywords: *Fundamental duties; Republican citizenship; Theory of status; Contemporary constitutionalism; Functional interdependence between rights and duties.*

1. Introdução

Ao falarmos em cidadania, ao menos da forma como a compreendemos atualmente, para além do direito ao voto, invariavelmente vem à mente o cenário de gozo de direitos fundamentais. Cidadania tornou-se sinônimo de dignidade humana, de exercício pleno de direitos. O cidadão não é apenas aquele que tem aptidão ao

exercício do voto, mas aquele que tem seus direitos assegurados pelo Estado. Mesmo porque, compreende-se que somente estará habilitado a escolher livremente os seus representantes aquele que esteja liberto das amarras impostas pelas necessidades econômicas e sociais. Por isso, é dito que a democracia, em termos liberais, não é apenas a escolha pela maioria, mas também a garantia de direitos fundamentais.

Mas se é certo que existem amplos *direitos* da cidadania, haveria, de outra parte, deveres para os cidadãos? E se eles existem, em que medida seu cumprimento é essencial para a manutenção dos direitos da cidadania? As constituições democráticas recentes são pródigas no enfoque aos direitos fundamentais dos cidadãos, pouco versando, porém, sobre obrigações cívicas. Somos muito familiarizados com a afirmação de que todos têm direitos, mas pouco ciosos da noção de que os direitos são assegurados pelo cumprimento de deveres. Há a crença de que o cidadão é intrínseca e naturalmente merecedor de toda sorte de direitos que lhe possam ser atribuídos, desde que concebidos pela necessidade ou pela imaginação humana, sem que, de outra parte, haja encargos ou responsabilidades que possam ser seriamente exigidos.¹ Vige o credo de que o Estado é de per se obrigado à satisfação dos mais diversos aspectos da vida econômica e social, ao passo que poucos deveres existem e são efetivamente cobrados daqueles que pretendem se beneficiar de tais provisões estatais.

Em razão dessa presunção de que o Estado deve satisfazer nossas necessidades, criou-se, em especial no período pós-Constituição de 1988, não somente uma grande expectativa, mas uma massa de cidadãos passivos, que ao invés de buscarem autonomamente meios para contribuir para seu próprio desenvolvimento pessoal e para o desenvolvimento da sociedade, aguardam que suas necessidades sejam atendidas, acostumados a pleitear benefícios, mas pouco acostumados ao cumprimento de responsabilidades. De outra parte, o estímulo ao trabalho, ao esforço e ao mérito pessoais passou a ser malvisto e parece ter sido relegado a plano secundário por sucessivos governos de cunho populista. Surge, destarte, um contingente expressivo de cidadãos desestimulados à inserção produtiva, assistidos que são por benefícios sociais das diversas esferas federativas. Escasseiam os incentivos à busca de trabalho formal remunerado, porquanto a contraprestação financeira da inatividade equiparase, em termos práticos, à remuneração laboral.²

Tal fenômeno configura o que se pode denominar de infantilização da cidadania, uma das consequências da hipertrofia contemporânea dos direitos

¹ Conforme Veronese et al, “em geral, as pessoas se sentem portadoras naturais de direitos que todos devem reconhecer, credoras do Estado, consumidoras de prestações, mas dificilmente se pensa que, para isso, também pesam deveres sobre as pessoas. Essa hipertrofia dos direitos paralela ao esquecimento dos deveres causa um efeito nocivo nas bases estruturais da sociedade, pois a ideia de solidariedade se esvazia e frustram-se as expectativas de concretização dos direitos” (2020, p. 27-28).

² De acordo com estudo da FGV, entre os domicílios mais pobres, os dados mostram uma contribuição significativa da renda advinda das transferências de programas sociais, como o Programa Bolsa Família. No Nordeste, a participação média desta fonte de renda entre os domicílios em situação de pobreza extrema foi estimada em quase 79%, em 2023. Em alguns estados da região os benefícios de programas sociais possuem uma participação média que ultrapassa 85% da renda domiciliar (<https://blogdoibre.fgv.br/posts/quase-80-da-renda-das-familias-em-extrema-pobreza-no-nordeste-vem-dos-programas-sociais>)

desacompanhada da correspondente estruturação de deveres e consequências reais do seu descumprimento. Essa patologia institucional manifesta-se na transformação progressiva do cidadão em súdito apático do Estado providencial, reduzindo sua capacidade de autonomia e responsabilidade individual a uma relação meramente clientelista com o poder público. A análise desse processo demanda compreensão crítica das distorções introduzidas pela expansão desmesurada do Estado de bem-estar social, particularmente quando esse desenvolvimento ocorre sem a contrapartida de responsabilidades cidadãs claramente definidas e exigíveis.

Bellamy e Palumbo, em *Citizenship* (2010)³ abordam o conceito de *freeriding*, que caracterizam como um dos principais desafios à prática democrática. Os autores explicam que os direitos dos cidadãos dependem do exercício dos deveres cívicos em cooperação com os demais membros da comunidade política. Surge o dilema de que “os cidadãos serão tentados a negligenciar seus deveres cívicos se sentirem que podem desfrutar dos bens coletivos e dos direitos que eles proporcionam confiando nos outros para fazerem sua parte em vez de se esforçarem” (2010, p. xix). Trata-se, segundo eles, de uma lógica típica dos chamados bens públicos, dos quais ninguém pode ser excluído mesmo que não tenha contribuído para sua manutenção, como exemplificam: “se meus vizinhos dos dois lados da casa pagam por uma iluminação de rua, eles não poderão me impedir de me beneficiar dela, mesmo que eu decida não ajudar com os custos” (2010, p. xix). Embora os autores façam uma contraposição à fruição de direitos em detrimento do exercício do direito/dever de voto,⁴ o raciocínio é o mesmo para a abstenção ou descumprimento de toda sorte de deveres e obrigações do cidadão. A título de exemplo, pensemos no cidadão que não paga sua conta de luz, satisfazendo suas necessidades com um “gato”, e transplantando para o restante da sociedade a obrigação de custeio de sua parcela da energia elétrica.

O quadro de infantilização cívica manifesta-se ao verificarmos que a hipertrofia dos direitos sociais produz uma “cultura do direito sem dever”, fenômeno caracterizado pela multiplicação exponencial de reivindicações dirigidas ao Estado, sem correspondente senso de responsabilidade individual ou coletiva para com a sustentabilidade do sistema político e econômico. Observamos a erosão do senso de responsabilidade individual, substituído pela expectativa de que o Estado deve prover soluções para todos os problemas existenciais, desde necessidades materiais básicas até a realização da felicidade pessoal. Além disso, vemos o enfraquecimento dos vínculos comunitários intermediários (família, associações voluntárias, organizações religiosas), progressivamente substituídos e demonizados pela instituição estatal.

³ *Citizenship* - (Library of contemporary essays in political theory and public policy) 1. *Citizenship*. I. Series II. Bellamy, Richard (Richard Paul) III. Palumbo, Antonino. 2010.

⁴ “Este dilema [do *freeriding*] se mostra particularmente agudo em relação aos bens públicos como democracia, onde ninguém pode ser excluído dos benefícios, independentemente de terem contribuído para custos ou não. Assim, o custo de se tornar informado e depositar seu voto é imediato e sentido diretamente por cada indivíduo, enquanto os benefícios são muito menos tangíveis e individualizados.” (*Citizenship* - (Library of contemporary essays in political theory and public policy) 1. *Citizenship*. I. Series II. Bellamy, Richard (Richard Paul) III. Palumbo, Antonino. 2010. p. xix)

O cenário de baixa adesão aos deveres pode ser exemplificado em diversos setores da sociedade. Professores são frequentemente desrespeitados em sala de aula, constrangidos aos caprichos de alunos que muito se interessam por suas reivindicações grêmio-estudantis, mas pouco se esforçam para cumprir suas obrigações acadêmicas. Aliás, devido aos baixos graus de exigência do ensino em geral, não há desafios relevantes que devam ser superados pelo alunado, o qual, adimplindo ou não com seus encargos, será recompensado com a aprovação. A aplicação de tal sistema contribui ainda mais para a formação de jovens apáticos e pouco ciosos de regras, acostumados ao invariável sucesso, desvinculado do esforço. Sem pretender transladar a responsabilidade pelo fracasso educacional brasileiro aos discentes, o exemplo serve para demonstrar como o afrouxamento na adimplência de responsabilidades pode ter como consequência direta o enfraquecimento dos próprios direitos. Ao deixar-se de exigir deveres, os maiores prejudicados, em última análise, são os próprios abonados.

Cidadãos em geral desejam viver em um mundo onde o meio ambiente equilibrado seja assegurado, com rios e mares limpos, livre de tragédias decorrentes de eventos climáticos extremos, como deslizamentos e alagamentos. Porém, muitos não se enxergam como responsáveis por contribuir para a manutenção de tal cenário, pouco se importando em jogar lixo em encostas, rios, mares ou vias públicas, em desmatar ou construir em áreas de preservação etc. Na eventualidade da tragédia, a culpa recai exclusivamente sobre o Estado, que supostamente deixou de adotar medidas preventivas, mas nunca sobre o cidadão que conscientemente desrespeitou seus deveres para com o meio ambiente, colocando-se voluntariamente em situação de risco.

Outra manifestação da cultura de desoneração de obrigações cívicas pode ser enxergada na seara da responsabilização pela prática de ilícitos, notadamente infrações penais. Enquanto certos cidadãos livremente desrespeitam seus deveres para com seus iguais, os concidadãos pacatos veem-se privados de seus mais basilares direitos civis, notadamente a segurança individual, à integridade física e à vida.⁵ Aos infratores, em lugar de sanções proporcionais e da efetiva responsabilização pelos danos causados à coletividade, concedem-se extensos catálogos de direitos e benefícios penais, tratados que são como vítimas de um sistema opressor, ao invés de enxergados pelo que realmente são.

Parcela significativa da doutrina penal contemporânea sustenta que criminosos são, em sua grande maioria, vítimas do sistema capitalista, os quais apenas praticam atos criminosos em razão da falência da sociedade em assegurar seus direitos, de modo que, em razão disso, não deveriam ser seriamente penalizados por seus atos, mas ainda mais auxiliados e beneficiados com toda sorte de chance de redenção. Tal visão parcial de mundo contribuiu nos últimos anos para a criação de legislações

⁵ Em 2024, o Brasil registrou 44.127 mortes violentas intencionais (MVI), com taxa de 20,8 por grupo de 100 mil habitantes - uma redução de 5,4% em relação ao ano anterior, quando a taxa foi de 21,9 por 100 mil. (Anuário Brasileiro de Segurança Pública / Fórum Brasileiro de Segurança Pública. – 1. 2006 – São Paulo: FBSP, 2025.)

lenientes de direito penal e de execução penal, que redundam em um quase nada de cumprimento de pena, e na consolidação de jurisprudências lassas, sempre cuidadosas dos direitos dos delinquentes, mas pouco atenta aos interesses das vítimas e da sociedade. Noutros termos, o cidadão transgressor, ao invés de ser concitado ao cumprimento de responsabilidades derivadas do descumprimento de seus deveres para com a sociedade, é brindado com respostas estatais que quase o imunizam de assumir o encargo de seus atos.

O mesmo se diga, com maior ênfase, quanto à prática de ilícitos contra a administração pública, sejam penais ou civis. Poucas são as investigações, processos e condenações de políticos por crimes contra a administração pública ou por atos de improbidade administrativa e de corrupção. Quando a perseguição chega a ocorrer, as ações são rapidamente sepultadas nos Tribunais,⁶ muitas vezes pela via estreita de instrumentos como o *habeas corpus*, sem que sequer haja chance de contraditório efetivo por parte do Ministério Público. Com fartos recursos para custear os mais competentes escritórios de advocacia, empresários e agentes públicos de alto escalão raramente veem-se por muito tempo intrincados em ações penais ou investigações e, ainda mais raramente, efetivamente chamados ao cumprimento dos deveres corolários da prática de tais atos. Rapidamente, vêm à baila elaboradas alegações de nulidade processual, teses estas sempre muito bem ancoradas nos mais sagrados direitos e garantias fundamentais dos investigados. E nesse embate, os *deveres*, mais uma vez, cedem lugar à invocação dos inabaláveis *direitos*, que tudo parecem absolver.

E nesse cenário de muitos direitos e escassas obrigações, pouco evoluímos em termos civilizatórios. Apesar de sermos a 10ª economia do mundo e dos já quase 40 anos de promulgação da Constituição Cidadã, o Brasil segue patinando em matéria de desenvolvimento humano, ocupando somente o 84º lugar entre os 193 países e territórios no ranking do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH),⁷ elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) da Organização das Nações Unidas (ONU). Seguimos ainda conhecidos como o país da impunidade,⁸ dadas

⁶ Conforme destacado no Relatório da Transparência Internacional, Retrospectiva Brasil 2024, “foi no âmbito do Judiciário, em particular no STF, onde mais se avançou, em 2024, o desmonte da luta contra a corrupção. As decisões mais impactantes já haviam ocorrido no final de 2023, como a do ministro Dias Toffoli, que anulou todas as provas do acordo de leniência da Odebrecht (hoje Novonor), que tratava do maior esquema de corrupção transnacional da história. Como já era esperado, essa decisão monocrática produziu efeito devastador em 2024, levando à anulação de mais de uma centena de casos no Brasil e beneficiando outros réus em, pelo menos, uma dezena de jurisdições estrangeiras. Este fato foi destacado como o mais grave descumprimento, pelo Brasil, da Convenção contra o Suborno Transnacional da OCDE, figurando no topo da lista de violações sobre as quais o país, como signatário da convenção, deverá prestar contas” (2025, pág. 8). A retrospectiva sugere ainda possível perseguição do Tribunal contra a Transparência Internacional. De acordo com o relatório, “em 5 de fevereiro (seis dias após o lançamento do Índice de Percepção da Corrupção 2023, junto com a edição daquele ano desta retrospectiva), o ministro Dias Toffoli abriu investigação contra a Transparência Internacional” (2025, pág. 09).

⁷ <https://www.undp.org/pt/angola/publications/relatorio-do-desenvolvimento-humano-2025>

⁸ De acordo com o ÍNDICE DE PERCEPÇÃO DA CORRUPÇÃO da Transparência Internacional, em 2024, o Brasil registrou 34 pontos e a 107ª posição, entre 180 países, no Índice de Percepção da Corrupção. Estas são a pior nota e a pior colocação do país na série histórica do índice, iniciada em 2012. O resultado de 2024 significa uma queda de dois pontos e três posições em relação ao ano anterior. (<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/indice-de-percepcao-da-corruptao-2024>)

as incontáveis imunidades e facilitações a que criminosos, de todos os matizes, fazem jus no ordenamento jurídico brasileiro. Se a cidadania plena equivale à garantia de direitos fundamentais, é tempo de refletirmos em que medida o negligenciamento dos deveres vem sabotando a própria concretização de tal concepção.

Importa esclarecer que a presente defesa dos deveres fundamentais não se funda em premissas coletivistas ou organicistas. Ao contrário, ampara-se na valorização da autonomia individual e da responsabilidade pessoal como pressupostos da liberdade genuína. Rejeita-se qualquer concepção que subordine o indivíduo a abstrações coletivas ou que instrumentalize os deveres para suprimir a esfera privada. O que se sustenta é que a autonomia — compreendida como capacidade efetiva de autodeterminação, não como isolamento atomístico — pressupõe o cumprimento de responsabilidades recíprocas necessárias à convivência pacífica e democrática. A cidadania republicana aqui propugnada não sacrifica o indivíduo ao Estado, mas reconhece que a realização da dignidade pessoal demanda o exercício responsável da liberdade, manifestado tanto na titularidade de direitos quanto no cumprimento de deveres. Trata-se, portanto, de concepção personalista dos deveres fundamentais, fundada na premissa de que apenas cidadãos autônomos e responsáveis podem sustentar uma ordem constitucional verdadeiramente livre, justa e solidária.

2. A formação viciada da cidadania nacional: clientelismo e estadania

Analisando o movimento de evolução histórica da cidadania nacional, José Murilo de Carvalho chama atenção para a faceta estadocêntrica e corporativista do cidadão brasileiro. Nesse ambiente, o autor cunhou o conceito de “estadania” (em contraste com a cidadania), compreendido como a “cultura mais orientada para o Estado do que para a representação” (2021, pág. 200). A evolução demonstrou que a expansão dos direitos sociais, sem a correspondente estruturação de deveres fundamentais, produziu uma cultura política orientada mais para a dependência do Estado do que para a participação cívica responsável.

Para José Murilo de Carvalho, em nossa caminhada cidadã, faltou-nos a forja da noção de cidadania política e acostumamo-nos a buscar “melhorias por meio de aliança com o Estado e por meio de contato direto com os poderes públicos” (2021, pág. 60). O autor pontua que, diferentemente do que ocorreu em outros países, no Brasil observamos uma peculiar cronologia de surgimento de direitos da cidadania. Diversamente do modelo propugnado por Thomas Humphrey Marshall,⁹

⁹ Thomas Humphrey Marshall, em sua célebre obra *Citizenship and Social Class* (1950), expressamente abordou a relevância dos deveres da cidadania, em especial o dever ao trabalho e o de “obrigação geral de levar a vida de um bom cidadão”, parecendo compreendê-los como um aspecto fundamental da cidadania, sempre com vistas ao bem comum: “Se se invoca a cidadania em defesa dos direitos, as obrigações correspondentes da cidadania não podem ser ignoradas. Estas não exigem que um indivíduo sacrifique sua liberdade individual ou se submeta, sem motivo, a qualquer exigência feita pelo Governo. Mas exigem que seus atos sejam inspirados por um senso real de responsabilidade para com o bem-estar da comunidade” (...) “Minha terceira pergunta se referia ao equilíbrio em mudança entre os direitos e deveres. Os direitos se multiplicaram e são precisos. Cada indivíduo sabe bem aquilo que pode reivindicar. O dever cujo

que enxergava uma dimensão cronológica e lógica da evolução dos direitos, no caso brasileiro, os direitos da cidadania manifestaram-se invertidamente:

“A cronologia e a lógica da sequência descrita por Marshall foram invertidas no Brasil. Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. A maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que os órgãos de representação política foram transformados em peça decorativa do regime. Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da sequência de Marshall, continuam inacessíveis à maioria da população. A pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo” (2021, pág. 198).

Uma consequência dessa suposta inversão enxergada pelo autor, seria a criação de um perfil corporativista do cidadão brasileiro. Para além da cultura estatista, tal inversão “favoreceu também uma visão corporativista dos interesses coletivos”, sendo certo que a “força do corporativismo manifestou-se mesmo durante a Constituinte de 1988”, onde “cada grupo procurou defender e aumentar seus privilégios” (2021, pág. 201). Trata-se de manifestação daquilo que a teoria econômica chama de *rent-seeking* ou rentismo, definida por Garschagen, em *Direitos máximos, deveres mínimos*,¹⁰ como o “processo mediante o qual determinados grupos se aproximam das instâncias de poder político para obter privilégios e benefícios do Estado” (2018, pág. 53).

cumprimento e óbvio e necessariamente mais imediato para a realização do direito é o dever de pagar impostos e contribuições de seguro. Visto que estes são compulsórios; nenhum ato de vontade e nenhum sentimento forte de lealdade entram em jogo. A educação e o serviço militar são também compulsórios. Os outros deveres são vagos e estão incluídos na obrigação geral de levar a vida de um bom cidadão, prestando tanto serviço quanto possível para promover o bem-estar da comunidade. Mas a comunidade é tão ampla que a obrigação se torna remota e ideal. De importância fundamental é o dever de trabalhar, mas o efeito do trabalho de um indivíduo sobre o bem-estar da sociedade total é tão infinitamente pequeno que ele dificilmente acreditar que possa causar algum mal pelo não-cumprimento do referido dever. (...) Não é tarefa fácil reviver o sentimento de obrigação pessoal para com o trabalho numa nova forma da qual tal sentimento esteja ligado ao *status* da cidadania. (...) Um apelo efetivo às obrigações da cidadania pode ser feito em tempos de emergência, mas o espírito de Dunquerque não se pode constituir numa característica permanente de qualquer civilização. Não obstante, os líderes sindicais têm tentado incutir esse sentimento de obrigação geral nos seus comandados. Numa conferência realizada em 18 de novembro do ano passado, o Sr. Tanner se referiu a “obrigação imperiosa de ambas as partes do processo industrial de contribuírem ao máximo para a reabilitação da economia nacional e recuperação mundial”. Mas a comunidade nacional é ampla demais e muito remota para adotar esse tipo de lealdade e fazer dela uma força motivacional contínua. Esta é a razão pela qual muitos pensam que a solução do problema reside no desenvolvimento de lealdades mais limitadas para com a comunidade local e especialmente para com o grupo de trabalho. Nesta última forma, a cidadania industrial, estendendo suas obrigações até as unidades básicas da produção, poderia fornecer parte daquele vigor de que a cidadania em geral parece ressentir-se.” (p. 104, 109/110)

¹⁰ Garschagen, Bruno. *Direitos máximos, deveres mínimos* [recurso eletrônico]: o festival de privilégios que assola o Brasil / Bruno Garschagen. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Record, 2018.

Portanto, na visão desses autores, nossa cidadania seria historicamente viciada, deturpada, em termos lógicos e cronológicos, desaguando na criação de um cidadão incompleto, egoisticamente engajado, mais preocupado em garantir seus direitos e os de sua categoria, pouco interessado no cumprimento de seus deveres para com a sociedade, para com seus iguais ou para a construção de uma sociedade mais justa. Quaisquer que tenham sido as razões históricas desse processo, é inegável que não se logrou construir um modelo sustentável de cidadania no Brasil. Infundáveis são as necessidades. Todos anseiam por direitos. Porém, a fim de que direitos sejam assegurados, deveres, invariavelmente, devem ser cumpridos.

Diante desse diagnóstico, impõe-se resgatar a centralidade das categorias de dever, mérito e responsabilização individual e, conseqüentemente, dos limites aos direitos,¹¹ a fim de que se restabeleçam no ethos cidadão as noções de esforço, responsabilidade e virtude cívica. É preciso que o enfoque se volte à contribuição cívica ativa e à responsabilização (accountability), àquilo que o cidadão pode realizar para respeitar o espaço e a integridade alheios, em detrimento da postura de aguardar passivamente — e, por vezes, sem justificativa — tratamento benevolente do sistema jurídico-penal e o recebimento de benefícios assistenciais para os quais sequer houve contrapartida contributiva.

O reconhecimento e a cobrança do adimplemento de deveres é questão da mais alta relevância, uma vez que impacta diretamente na concretização dos direitos fundamentais. O não cumprimento dos deveres pode implicar a falta de força normativa dos direitos, o que pode custar a sua própria existência. Os deveres não são um risco para a existência dos direitos, ao contrário, são indispensáveis à sua efetividade. Portanto, longe de ser fetiche autoritário, a reivindicação da valorização dos deveres do cidadão é providência que visa a assegurar a plena efetividade dos direitos fundamentais.

Feitas essas considerações preliminares, cumpre esclarecer que o presente artigo tem por objeto os deveres fundamentais dos cidadãos (deveres em sentido estrito), não os deveres de proteção do Estado, com o propósito de viabilizar compreensão mais equilibrada e integral da cidadania. Enquanto os primeiros consistem em obrigações constitucionais que os indivíduos assumem perante a coletividade — como o serviço militar, o voto obrigatório e o dever tributário —, os segundos referem-se à dimensão

¹¹ A ideia aliás, não é novidade. Conforme lembra Jakobs em sua obra *Direito Penal do Inimigo*, a ideia de perda da condição de cidadão remonta às teorias contratualistas, em Rousseau, Johann Fichte, Hobbes e Kant. Segundo Jakobs, tais autores entendiam a relação entre o Estado e os cidadãos como um contrato, de modo que, a partir do momento em que o delinquente infringe o contrato, já não mais participa de seus benefícios. Segundo Rousseau, qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado. Fichte alega que o malfeitor perde seus direitos como cidadão e ser humano, passando ao estado de ausência completa de direitos. Já para Hobbes, o cidadão não pode eliminar a si mesmo desse *status* de cidadão, salvo em caso de crime de alta traição, quando os criminosos não serão castigados como cidadãos, mas como inimigos. Para Kant, se alguém rejeita o estado de direito e deseja permanecer em estado de natureza, pode-se obrigar que entre em estado comunitário-legal ou que se retire, o que significa que a pessoa seria expelida e será tratada como *inimiga*. Para Jakobs, o direito penal do cidadão deixa incólume o *status* de cidadão, ao passo que o direito penal do inimigo o exclui.

objetiva dos direitos fundamentais, que impõe ao Poder Público o dever de proteção contra ameaças a bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

Ademais, utilizar-se-ão os termos ‘deveres’ e ‘deveres fundamentais’ de forma intercambiável, prescindindo da distinção doutrinária que reserva a expressão ‘fundamentais’ exclusivamente aos deveres com *status* constitucional explícito ou implícito. O enfoque principal reside na demonstração de que resgatar a centralidade dos deveres é vital para a construção de cidadania robusta. Sem deveres, os direitos perdem sustentação e, conseqüentemente, a própria liberdade individual se fragiliza. A reflexão sobre os deveres fundamentais, longe de configurar posicionamento retrógrado ou autoritário, revela-se central para o futuro da democracia.

3. Fundamentos histórico-filosóficos dos deveres fundamentais

A despeito do frenesi dos direitos, Norberto Bobbio nos recorda que isso nem sempre foi assim. Segundo o jusfilósofo italiano,¹² antes do advento do período que nomeou *Era dos Direitos*, houve o *tempo dos deveres*, quando era essa categoria a que prevalecia. Conforme descreve o autor, em um mundo marcado por hostilidades, onde era necessário assegurar a sobrevivência humana, fez-se necessária, com maior ênfase, a imposição de regras, limitações e deveres. Estando a sociedade ainda longe do paradigma individualista, “aos códigos de regras de conduta foi atribuída a função de proteger mais o grupo em seu conjunto do que o indivíduo singular” (2004, pág. 53). Segundo Bobbio:

“Encontrando-se num mundo hostil, tanto em face da natureza quanto em relação a seus semelhantes, segundo a hipótese hobbesiana do *homo homini lupus*, o homem buscou reagir a essa dupla hostilidade inventando técnicas de sobrevivência com relação à primeira, e de defesa com relação à segunda. Estas últimas são representadas pelos sistemas de regras que reduzem os impulsos agressivos mediante penas, ou estimulam os impulsos de colaboração e de solidariedade através de prêmios. No início, as regras são essencialmente imperativas, negativas ou positivas, e visam a obter comportamentos desejados ou a evitar os não desejados, recorrendo a sanções celestes ou terrenas. Logo nos vêm à mente os Dez mandamentos, para darmos o exemplo que nos é mais familiar: eles foram durante séculos, e ainda o são, o código moral por excelência do mundo cristão, a ponto de serem identificados com a lei inscrita no coração dos homens ou com a lei conforme à natureza. Mas podem-se aduzir outros inúmeros

¹² Bobbio, Norberto. *A era dos direitos* / Norberto Bobbio; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. - Nova ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. - 7ª reimpressão.

exemplos, desde o Código de Hamurabi até a Lei das doze tábuas. O mundo moral, tal como aqui o entendemos - como o remédio ao mal que o homem pode causar ao outro -, nasce com a formulação, a imposição e a aplicação de mandamentos ou de proibições, e, portanto, do ponto de vista daqueles a quem são dirigidos os mandamentos e as proibições, de obrigações. Isso quer dizer que a figura deontica originária é o dever, não o direito” (2004, pág. 52).

O estoicismo romano, retratado na obra de Cícero, “*De Officiis*”,¹³ constitui elemento-chave para a recepção do conceito de dever no direito moderno. Em sua obra, o pensador estoico se dedica à análise de virtudes cívicas e morais, em especial para aqueles que se dedicam à causa pública. A obra, escrita por Cícero a seu filho, contém repositório dos preceitos e deveres antigos. Cícero destacou a grande importância dos deveres na sociedade de sua época. Muito embora os deveres tratados por Cícero possam ser considerados deveres morais, e não jurídicos, há certamente uma mescla em tais conceitos, eis que o filósofo chega a abordar questões sobre deveres de adimplemento contratual. De todo modo, a existência de uma obra toda dedicada aos *deveres* é paradigmática de como tal categoria recebia especial ênfase face aos direitos. Para Cícero, estabelecer os deveres morais que a natureza e a sociedade nos impunham era a própria essência da filosofia:

Entre as coisas sérias e úteis tratadas pelos filósofos, não conheço nada mais extenso e cuidado do que regras e preceitos que nos transmitiram a propósito de deveres. Negócios públicos ou privados, civis ou domésticos, ações particulares ou transações, nada em nossa vida escapa ao dever: observá-lo é honesto; negligenciá-lo, desonra. A pesquisa do dever é assunto comum dos filósofos. Como chamar-se filósofo quem não sabe expor doutrina sobre os deveres do homem? (...) Inspirando-lhe particular ternura pelos filhos, fazendo-os desejar reuniões e manter sociedade entre si: por esses motivos ela os anima a procurar todo o necessário para a conservação e comodidades da vida, não apenas para si mesmos, como para sua mulher, seus filhos e todos aqueles que eles amam e devem proteger. Esses cuidados trazem o espírito desperto, tornando-os mais capazes de agir. (2019, p. 26/28)

Voltando os olhos à Grécia antiga, a cidadania implicava direitos para uma comunidade restrita de cidadãos, seriam privilegiados em razão desse especial *status*, e era ligada ao pertencimento a determinada comunidade ou cidade/estado. A cidadania

¹³ Cícero, Marco Túlio, 106 a.C-43 a.C. Tradução e notas JOÃO MENDES NETO. Edipro. Edições Profissionais Ltda. 1ª edição, 2019.

conferia poder de participar nas decisões das cidades-estados. Para Aristóteles, o “cidadão em sentido pleno”¹⁴ era aquele que tinha “direito a uma participação na parte judicial e executiva do governo em qualquer cidade” (2025, pág. 96). O republicanismo clássico, desde a *Politeia* aristotélica, concebia a liberdade política como capacidade efetiva de autogoverno coletivo e individual. Nessa perspectiva, a cidadania configurava-se como práxis política orientada pela virtude cívica, compreendida como disposição habitual para o bem comum, ou seja, como a disposição aos *deveres* públicos

Enquanto na experiência grega prevalecia essa concepção participativa, na cidadania romana, “cidadão” passou a significar alguém livre para agir por lei, para pedir e esperar a proteção da lei. Lembra John Greville Agard Pocock¹⁵ que, no referido período, “a cidadania tornou-se um estatuto legal, que trazia consigo direitos a certas coisas - talvez posses, talvez imunidades, talvez expectativas” (1998, p. 37, tradução nossa). Na mesma linha, segundo Walzer, na Roma antiga, “um cidadão era mais significativamente alguém protegido pela lei do que alguém que a criava e executava” (1989, p. 215, tradução nossa). Portanto, na concepção romana, o eixo central da cidadania deixava de ser a aptidão ao exercício do *múnus público* e voltava-se à posse de direitos.

A antiga ideia republicana entendia a cidadania como um conjunto de direitos e deveres intrinsecamente ligados, pois ser cidadão não era apenas possuir privilégios, mas também implicava em responsabilidades para com a comunidade. Lembra Graber¹⁶ que, na antiguidade greco-romana, havia uma grande preocupação com a formação do caráter do cidadão, com o seu talhe ao exercício de funções públicas com vistas ao bem comum. A preocupação, naturalmente, guarda relação com a imperiosidade de criar-se um cidadão que bem e ciosamente desempenharia seus deveres para com a comunidade:

¹⁴ (...) é preciso considerar quem devemos chamar de cidadão e quem realmente é um; e isso muitas vezes é duvidoso: o que é considerado cidadão em uma república muitas vezes não seria em uma oligarquia. Não incluímos nesta investigação muitos daqueles que adquirem tal designação de maneira não convencional, como pessoas honorárias, por exemplo, somente aqueles que têm um direito natural a ela. Agora, não é a residência que torna um homem um cidadão, pois, nesse caso, residentes temporários e escravos estariam em igualdade de condições com ele; nem será suficiente para esse propósito ter os privilégios das leis e poder pleitear ou ser processado, pois isso é permitido a pessoas de diferentes nações, entre as quais há um acordo mútuo para tal fim, embora muitas vezes aconteça que os residentes temporários não tenham um direito perfeito nisso sem a proteção de um patrono, a quem são obrigados a recorrer, o que mostra que sua participação na comunidade é incompleta. Da mesma forma, em relação aos meninos que ainda não foram registrados ou aos idosos que já não servem para a guerra, admitimos que são cidadãos em alguns aspectos, mas não completamente, pois, com algumas exceções, os primeiros ainda não chegaram à idade adulta e os últimos já passaram da idade de servir; e não há diferença entre eles. Mas o que queremos dizer é suficientemente claro e compreensível: buscamos um cidadão completo, alguém em quem não haja nenhuma deficiência que precise ser corrigida para torná-lo assim. Quanto aos banidos ou infames, as mesmas objeções podem ser levantadas e a mesma resposta dada. Nada caracteriza mais um cidadão completo do que ter participação na parte judicial e executiva do governo (Aristóteles *Política* / Aristóteles; tradução de Luciene Ribeiro dos Santos de Freitas. – Barueri, SP : Novo Século Editora, 2025. Pág. 94)

¹⁵ Pocock, John Greville Agard. *The citizenship debates: a reader* / Gershon Shafir, editor. 1998.

¹⁶ Graber, Mark A. *A new introduction to American Constitutionalism*. Oxford University Press. 2013

Aristóteles e outros pensadores políticos clássicos estavam particularmente interessados na socialização política, os processos pelos quais os cidadãos desenvolvem identidades, interesses e valores políticos. O constitucionalismo na Grécia e em Roma estava tão preocupado em criar e manter um povo distinto quanto em limitar os líderes políticos. As instituições sociais “moldaram o caráter e os gostos dos cidadãos” para que a vida cultural e política se reforçassem mutuamente (...) Esse compromisso com o desenvolvimento do caráter e a virtude explica o papel central que a educação desempenhou no pensamento constitucional clássico. “A educação”, insistia Platão, era a “grande coisa” que garantia o sucesso de uma ordem constitucional. Em sua opinião, “boa educação e educação implantam boas constituições, e aquelas boas constituições que se enraízam em uma boa educação melhoram cada vez mais”. Longas passagens na República de Platão e na Política de Aristóteles são dedicadas a detalhar as formas apropriadas de pedagogia em um bom regime constitucional (2013, pág. 18, tradução nossa).

Avançando para o período revolucionário moderno, adverte-nos Walzer que, durante a fase jacobina da Revolução Francesa, houve um esforço para estabelecer a cidadania como identidade predominante, em contraposição a formas de pertencimento até então predominantes. A cidadania, a virtude e o espírito público constituíam ideias intimamente conectadas, sugerindo comprometimento rigoroso com a atividade política e militar em prol da comunidade. Nesse período, a ideia de cidadania como virtude cívica (republicana) enfatizava mais os deveres dos cidadãos para com a pátria do que seus direitos individuais. De acordo com Walzer:

Em sua fase jacobina, a revolução é mais bem compreendida como um esforço para estabelecer a cidadania como a identidade dominante de todo francês — em oposição às identidades alternativas de religião, estamento, família e região. A substituição do ainda honorífico título de Monsieur pelo plenamente universal citoyen [cidadão] (e também, embora de modo menos significativo, citoyenne [cidadã]) simboliza esse esforço. A cidadania deveria substituir a fé religiosa e a lealdade familiar como o principal motivo da conduta virtuosa. De fato, cidadania, virtude e espírito público eram ideias intimamente ligadas, sugerindo um compromisso rigoroso com a atividade política (e militar) em nome da comunidade — pátria, ainda não nação. A atividade (reuniões, discursos, serviço público) era fundamental; tratava-se de uma concepção enfaticamente positiva do papel do cidadão. Uma

distinção entre cidadãos ativos e inativos, traçada por critérios econômicos e não políticos, foi introduzida na constituição de 1791, mas suprimida um ano depois (Brinton 1934: 42-3). Na ideologia jacobina, a cidadania era um ofício universal; todos deveriam servir à comunidade. Assim, a *levée en masse* (1793), que vai muito além de todas as leis de conscrição posteriores; ela literalmente conscreve todos, atribuindo tarefas a homens e mulheres de todas as idades. “Os jovens irão para a linha de frente; os homens casados forjarão armas e transportarão mantimentos; as mulheres farão tendas, roupas, servirão nos hospitais; as crianças rasgarão trapos para fazer curativos; os velhos se farão carregar até os lugares públicos, onde incitarão a coragem dos guerreiros, o ódio aos reis e a unidade na república” (1989, p. 211-212, tradução nossa)

A cidadania liberal, em contraposição, é vinculada à posse de direitos individuais, desvinculada de encargos e compromissos para com o Estado e o corpo social. Portanto, há basicamente dois entendimentos distintos do que significa ser cidadão. O primeiro descreve a cidadania como dever, responsabilidade; o segundo a descreve como *status*, prerrogativa, direito ou conjunto de direitos passivamente desfrutados. Segundo Walzer, é útil diferenciar entre cidadania republicana e a cidadania liberal, a fim de que possamos enxergar para além desse dualismo:

Temos, então, duas compreensões diferentes do que significa ser cidadão: A primeira descreve a cidadania como um ofício, uma responsabilidade, um fardo assumido com orgulho; A segunda descreve a cidadania como um *status*, um direito ou um conjunto de direitos desfrutados passivamente. Na primeira, a cidadania é o centro da nossa vida; na segunda, é apenas sua moldura externa. A primeira pressupõe um corpo de cidadãos coeso, com membros comprometidos uns com os outros; A segunda pressupõe um corpo diverso e pouco conectado, cujos membros (em sua maioria) têm compromissos em outros lugares. Segundo a primeira visão, o cidadão é o principal agente político, e fazer leis e administrar são seus negócios cotidianos. Segundo a segunda, legislar e administrar são assuntos de outros; o negócio do cidadão é a vida privada (1989, p. 216)

Giuseppe Mazzini¹⁷ (1805-1872), ativista republicano italiano e teórico do Risorgimento, acreditava que colocar os direitos individuais em primeiro plano poderia

¹⁷ Samuel Moyn considera Mazzini o exemplo mais comovente da “missão liberal” de “modernização dos deveres” em nossa história intelectual, pois “ele não exigiu o abandono dos deveres ou da modernidade; Ele

levar a uma valorização excessiva da busca hedonista pela felicidade pessoal, em detrimento de outros valores importantes, o que, segundo ele, acabaria por ignorar tanto os propósitos mais nobres quanto o espírito de coletividade essencial para realizá-los. Mazzini defendia que, ao colocar a busca pela felicidade e bem-estar como objetivo principal, corria-se o risco de formar indivíduos egoístas e materialistas que acabariam corrompendo a nova ordem social. Por isso, defendia a necessidade de um princípio educador superior, qual fosse o dever, que guiaria as pessoas a viverem para os outros. Segundo o autor, a vida não deveria ter como finalidade a felicidade pessoal, mas sim o aprimoramento de si mesmo e do próximo, onde combater injustiças não é apenas um direito, mas um dever moral e eterno. De acordo com o autor:

Com a teoria da felicidade, do bem-estar apresentado como primeiro objeto da vida, formaremos homens egoístas, adoradores da matéria, que levarão as velhas paixões à ordem nova e a corromperão poucos meses depois. Trata-se, pois, de achar um princípio educador, superior a essa teoria, que oriente os homens para o melhor, que lhes ensine a constância no sacrifício, que os vincule aos seus irmãos sem fazê-los dependentes da ideia de um só ou da força de todos. E esse princípio é o DEVER. É preciso convencer os homens de que eles, filhos de um só Deus, devem ser, na terra, os executores de uma lei única: que cada um deles deve viver não para si, mas para os outros; de que a finalidade da vida não é serem mais ou menos felizes, mas tornarem-se, a si mesmos e aos outros, melhores; de que combater a injustiça e o erro em benefício dos seus irmãos, e onde quer que seja, é não somente um direito, mas um dever: dever que não esquecerá sem culpa, dever eterno. (...) Quando digo que o conhecimento dos direitos não basta aos homens para operar melhoria importante e durável, não peço que renunciéis a esses direitos; digo somente que não passam de uma consequência de deveres cumpridos e que é preciso começar por estes para alcançar aqueles. (2004, p. 17/18)

Sustentando a precedência dos deveres sobre os direitos — perspectiva que ilustra a tradição filosófica dos deveres — Simone Weil¹⁸ (1949) argumenta que qualquer

acreditava que eles precisavam coexistir, precisamente na forma de uma modernização de deveres. Se você já ouviu falar de Mazzini, ele provavelmente é conhecido por você como um nacionalista italiano. Por mais duvidoso que possa parecer, dados os debates políticos atuais, nos quais o nacionalismo liberal é tratado como um oxímoro, foram precisamente liberais como Mazzini que ajudaram a inventar o nacionalismo (e nacionalistas como Mazzini que ajudaram a inventar o cosmopolitismo) – e assumiram o fardo de modernizar os deveres no processo” (A modernização dos deveres. Culture and politics. Liberties. Volume 2 — Number 2 Winter 2022 ISBN 9781735718750. Disponível em <https://libertiesjournal.com/articles/the-modernization-of-duties/>).

¹⁸ “Uma escritora, entretanto, merece atenção especial do estudante de conservadorismo intelectual: a filósofa e mística Simone Weil (1909–1943), cuja obra póstuma, O enraizamento, contém uma espécie

direito se fundamenta, antes, em uma obrigação. Para Weil, a ideia de que os direitos são inerentes ao indivíduo em um estado natural ignora o fato de que eles só se tornam efetivos quando há reconhecimento de uma obrigação para com o outro. Antes de reivindicar qualquer direito, é necessário admitir que há uma responsabilidade ética que nos vincula aos demais, sendo esse reconhecimento que dá forma e legitimidade aos direitos, pois sem a obrigação como fundamento anterior, os direitos seriam abstrações sem referência concreta. Portanto, é a obrigação/dever que sustenta a existência dos direitos, tornando-os socialmente reconhecíveis. Segundo a autora:

A noção de obrigação ultrapassa a noção de direito, que lhe é subordinada e relativa. Um direito não é eficaz por si próprio, mas somente pela obrigação à qual corresponde; a realização efetiva de um direito provém não daquele que o possui, mas dos outros homens que se reconhecem obrigados a alguma coisa para com ele. A obrigação é eficaz desde que seja reconhecida. Uma obrigação

de compilação do conservadorismo cultural concebido como estado mental, e não como programa político. Weil foi, como muitos de seus contemporâneos, produto das maneiras esquerdistas e marxistas de pensar, mas se moveu subitamente em outra direção logo antes da Segunda Guerra Mundial. Ela era descendente de judeus e fora criada em um ambiente secular e ateu. Ainda, sempre se sentira atraída pelo cristianismo, influenciada por seu amigo e mentor Gustave Thibon. Depois de uma revelação beatífica em 1935, na igreja de Santa Maria dos Anjos, em Assis, e da leitura da poesia de George Herbert, Weil aceitou a fé cristã (embora não o batismo) e, com ela, o compromisso com a França. Ela esperava ser mártir de ambas as causas, a exemplo de Joana d'Arc, e, vivendo na Inglaterra como refugiada do nazismo, por algum tempo recebeu treinamento da Executiva de Operações Especiais para se tornar agente da resistência francesa. Mas problemas de saúde interromperam o treinamento e Weil fundiu em seus textos a paixão chamada ao sacrifício que fizera a si mesma e em nome da qual desejava viver. Seu cristianismo místico e sua identificação com as vítimas da política totalitarista e do industrialismo desabrido levaram a reflexões altamente influentes, embora excêntricas, sobre o estado da sociedade contemporânea e a propostas para sua revitalização política. Ela chamou o grande mal da civilização moderna de *déracinement* e tentou analisar o *enracinement* (enraizamento) que protegera a humanidade contra a corrosão social no passado e talvez pudesse protegê-la no futuro. Esse aspecto de seu pensamento foi influenciado pelo conservadorismo agrário de Thibon e Giono. Os seres humanos possuem raízes, argumentou Weil, em função de sua participação ativa em um coletivo que conserva, em forma viva, um legado social e espiritual e continua a oferecer pressentimentos sobre um futuro partilhado. Essa ideia—que é o ensinamento essencial do conservadorismo cultural em todas as suas formas—foi expressa em uma prosa poética e mística que influenciou profundamente seus seguidores intelectuais, incluindo T. S. Eliot, Albert Camus e os papas Paulo VI e João Paulo II. Weil tentou reconciliar a ênfase em ligações particularizadas com uma moralidade universal derivada de Kant e com o respeito pela hierarquia, pela diversidade, pela propriedade privada e pelo território. Ela defendia o verdadeiro patriotismo (uma indicação local da cidadania mundial) contra o nacionalismo (uma forma de *déracinement* comparável, em seus efeitos, à corrosividade da produção industrial, da qual era crítica mordaz). Alegava possuir inspiração tanto cristã quanto marxista para a rejeição dos efeitos da industrialização e propôs esquemas utópicos para a melhoria das condições de trabalho, ao impedir a emergência da indústria de larga escala. Como Ruskin, desejava que o trabalho fosse um exercício voluntário de obediência fundado na aliança com os outros e na ordem social—uma forma de ligação pia com a vida na qual gravidade e graça seriam adicionadas às ações cotidianas. (O livro *A gravidade e a graça*, uma edição de suas anotações feita por Thibon, foi publicado em 1952.) Sua visão profundamente moral sobre a vida econômica também influenciou sua ideia de lei, que acreditava (assim como Kant) poder impor a moralidade sem violar a liberdade. Ela admirava a constituição inglesa como expressão aparente dessa ideia, embora seu profundo individualismo tenha feito com que afirmasse que as leis não eram suficientes e que a salvação só poderia ocorrer através da disposição íntima para o sacrifício". (Conservadorismo: Um convite à grande tradição de Roger Scruton. Tradução Alessandra Bonrriqueur. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Record. 2019, p. 112-114)

não reconhecida por ninguém não perde nada da plenitude de seu ser. Um direito que não é reconhecido por ninguém não é grande coisa. Não tem sentido dizer que os homens têm, por um lado, direitos, e por outro lado deveres. Essas palavras não exprimem senão diferenças de ponto de vista. Sua relação é a do objeto e do sujeito. Um homem, considerado em si mesmo, tem somente deveres, entre os quais se encontram certos deveres para consigo próprio. Os outros, considerados de seu ponto de vista, têm somente direitos. Ele tem direitos, por sua vez, quando é considerado do ponto de vista dos outros, que reconhecem ter obrigações para com ele. Um homem que estivesse sozinho no universo não teria nenhum direito, mas teria obrigações (1949, p. 07).

As concepções filosófico-políticas até aqui examinadas — da virtude cívica aristotélica ao dever mazziniano — permaneceram, durante séculos, no plano da reflexão ético-política. A transição para a categoria jurídica dos deveres fundamentais representa, contudo, processo de juridicização que não implica mera positivação de obrigações morais, mas transfiguração qualitativa do próprio conceito. Enquanto a virtude antiga pressupunha excelência moral internalizada e voluntariamente cultivada, o dever fundamental constitui obrigação juridicamente exigível, dotada de sancionabilidade.

Essa juridicização iniciou-se quando os deveres se incorporaram ao Direito positivo constitucional. A primeira positivação de deveres fundamentais ocorreu na Constituição francesa do ano III (1795),¹⁹ em contexto político de reação aos excessos jacobinos e de busca por equilíbrio entre liberdade individual e coesão social. Os deveres fundamentais incorporaram-se, posteriormente, tanto em textos constitucionais autoritários quanto progressistas, evoluindo para abranger não apenas deveres dos cidadãos perante o Estado e a coletividade, mas também deveres estatais de proteção, especialmente com o desenvolvimento do Estado de Direito e do Estado Social.

Segundo Walzer,²⁰ “um cidadão é, de forma mais elementar, um membro de uma comunidade política, investido de quaisquer prerrogativas e onerado com quaisquer responsabilidades que sejam inerentes à condição de membro” (1989, p. 211, tradução nossa). Nessa perspectiva, a presente análise busca posição intermédia entre o republicanismo clássico — que privilegiava deveres em detrimento de direitos individuais — e o liberalismo contemporâneo — que hipertrofiava direitos em detrimento de responsabilidades cívicas.

¹⁹ Segundo Gregorio Peces-Barba Martínez: “En esta primera ocasión en que se positivizan los deberes se hace al servicio de una sociedad que desconfía de la libertad y de la soberanía popular, que defiende los intereses de los propietarios y como contrapeso de una Declaración de derechos debilitada en relación con 1789 (*Los deberes fundamentales*, p. 331).

²⁰ Political innovation and conceptual change. - (Ideas in context). Cambridge University Press 1989 First published 1989. Reprinted 1995

Sustenta-se que os deveres fundamentais possuem dignidade normativa autônoma, não se reduzindo a meros limites ou contrapartidas dos direitos, mas constituindo elementos intrínsecos e estruturantes da própria cidadania no Estado Democrático de Direito. Com efeito, a cidadania plena nas sociedades democráticas contemporâneas deve ser enxergada, simultaneamente, de forma ativa e passiva, demandando o cumprimento de determinados deveres para assegurar o gozo de direitos.

4. A Teoria dos *Status* de Jellinek: o *status* passivo e a fundamentação dogmática dos deveres fundamentais

O estudo dos deveres fundamentais encontra sólida base dogmática na teoria dos *status*, desenvolvida pelo publicista alemão Georg Jellinek (1851-1911) em sua obra *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892). Para Jellinek, havia quatro diferentes tipos de *status* das pessoas frente ao Estado: o *status passivo* ou *status subjectionis*, o *status negativo* ou *status libertatis*, o *status positivo* ou *status civitatis* e o *status ativo* ou *status da cidadania ativa*.

Alejandro Vergara Blanco, no estudo preliminar à tradução espanhola de Jellinek, *Sistema de los derechos públicos subjetivos*, esclarece que, no *status* passivo ou *subjectionis*, o cidadão se encontra em estado passivo, como consequência de sua subordinação ao Estado, o que enseja para este último uma série de deveres, pois esse *status* gera para todas as pessoas a obrigação de obedecer aos mandados e proibições impostas pelo Estado regulador, à Constituição e às leis (2024, pág. 22).

Segundo Jellinek:²¹

En estos cuatro status, el pasivo, el negativo, el positivo y el activo, se sintetizan las condiciones en las cuales puede encontrarse el individuo en el Estado como miembro de él. Prestaciones al Estado, libertad [respecto] del Estado, pretensiones hacia el Estado, prestaciones por cuenta del Estado son los puntos de vista desde los cuales puede ser considerada la situación de derecho público del individuo. Estos cuatro status forman una línea ascendente en cuanto que primero, el individuo, por el hecho de que esta obligado a prestar obediencia al Estado, aparece carente de personalidad, luego le es reconocida una esfera independiente, libre del Estado, luego el Estado mismo se obliga a prestaciones hacia el individuo, hasta que finalmente la voluntad individual está llamada a participar en el ejercicio del poder estatal o quizás le viene reconocida como investidura (Träger) del imperium del Estado.” (2024, p. 181/182) (...). Y, por otra parte, también todos los deberes hacia al Estado, sin excepción, se pueden reducir al denominador común del deber de obediencia. Cualquiera sea la orden que dirija el Estado al individuo,

²¹ As citações de Jellinek a seguir foram extraídas da tradução espanhola *Sistema de los derechos públicos subjetivos*. Valencia, 2024. Ed. Tirant lo Blanch (2024)

no puede pretender más que la obediencia del ciudadano: obediencia que, en el fondo, constituye el contenido jurídicamente idéntico a la obligación del servicio militar, de la obligación de pagar los impuestos, de a ver de testigo y de otros cientos de obligaciones derivadas de las leyes, cualquiera sea su nombre. Sumisión y libertad de la sumisión son las dos posibilidades, entre ellas contradictorias, entre las cuales puede elegir el Estado cuando se trata de regular cualquier relación con los propios súbditos (2024, p. 202)

Apesar de qualificar a teoria de Jellinek como “rudimentar”,²² Robert Alexy dedica um capítulo inteiro de sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* para comentá-la, dado que demonstra a relevância que atribui à teoria, notadamente na seara da construção teórica analítica dos direitos fundamentais. Segundo Alexy, a despeito do formalismo da teoria, é possível reconhecer a sua importância ao enxergarmos e reconhecermos as diferentes posições jurídicas possíveis do cidadão face ao Estado, assim como de que maneira as normas de direito fundamental devem se estruturar a fim de alcançar o seu objetivo. Os conceitos centrais da teoria dos *status* constituem abstrações sobre posições jurídicas elementares, fornecendo uma base estrutural fundamental para a compreensão sistemática dos direitos. Segundo Alexy:

Se as normas jurídicas regulam a relação entre o indivíduo e o Estado, então, isso somente pode ocorrer se determinadas condutas, individuais ou estatais, forem obrigatórias, proibidas ou facultadas e se ao indivíduo forem concedidos determinados direitos a algo e determinadas competências. Se isso ocorre, é possível fazer abstrações sobre classes de obrigações e proibições, de facultades, de direitos a algo e de competências. Mas se assim é, então, é possível falar em quatro *status*. As qualificações das posições jurídicas dos cidadãos assim realizadas têm um caráter puramente *analítico*. Não se afirma nem se pressupõe nada acerca da questão substancial e normativa sobre como suas posições questão jurídicas devem ser constituídas. O mesmo vale para a questão empírica acerca do que significa para o indivíduo e para a sociedade o fato de os cidadãos estarem inseridos em um determinado *status* jurídico. (...) Pode-se, então, perceber que seu estudo é útil também no âmbito dos problemas mencionados por Haberle,²³ quando se leva em conta

²² Alexy, 2008, p. 268

²³ “Já Haberle critica o fato de a teoria dos *status* de Jellinek excluir dos direitos fundamentais um “momento cívico-ativo”. Os diferentes *status* estariam “isolados e estanques lado-a-lado em um modo de pensar espacial”. Dessa forma, não seria possível perceber que a garantia dos direitos fundamentais coloca os “titulares dos direitos fundamentais ‘efetivamente’ e ‘socialmente’ na posição de cidadãos ativos.” (Alexy, 2008, p. 271)

que não se deve somente questionar que conteúdo as normas de direitos fundamentais têm que ter para que o indivíduo seja colocado no *status* ativo, mas também que estrutura essas normas devem ter para alcançar esse objetivo. Por exemplo: são suficientes faculdades e competências do cidadão, ou também são necessárias obrigações dos cidadãos ou, ainda, obrigações estatais relativas à criação de relações fáticas? (2008, p. 272/273)

Portanto, Alexy considera a teoria dos *status* de Jellinek fundamentalmente relevante embora reconheça suas limitações. Para o autor, sua importância reside não apenas em seu valor histórico, mas principalmente em fornecer uma estrutura analítica indispensável para a compreensão sistemática dos direitos fundamentais. As deficiências identificadas não invalidam a teoria, mas apontam para a necessidade de seu refinamento e atualização mediante uma teoria mais sofisticada das posições jurídicas fundamentais, adaptada ao constitucionalismo contemporâneo. A teoria de Jellinek, para os fins aqui almejados, tem por mérito colocar em evidência a existência de um *status* passivo do cidadão, sendo este integrado por deveres e obrigações, os quais devem ser considerados essenciais ao pleno atingimento dos direitos fundamentais inerentes à concretização da cidadania.

A recuperação contemporânea da teoria dos *status* de Jellinek revela-se particularmente pertinente para a compreensão dos deveres fundamentais. Ao evidenciar a existência de um *status passivo* — no qual o indivíduo se encontra onerado de obrigações frente ao Estado e à coletividade —, a teoria jellinekiana oferece fundamento dogmático para superar a unilateralidade das concepções que reduzem a cidadania à mera titularidade de direitos subjetivos.

Sem negar os deveres do Estado frente ao cidadão, devem ser lançadas luzes sobre os deveres dos cidadãos frente ao Estado, assim como sobre os deveres dos cidadãos frente aos outros. O momento contemporâneo exige uma inversão paradigmática na compreensão do estatuto constitucional da pessoa. Vivemos sob a hipertrofia dos direitos fundamentais, acompanhada do negligenciamento dos correspondentes deveres fundamentais. Tal assimetria não apenas compromete a sustentabilidade financeira e institucional do Estado Democrático de Direito, mas desvirtua a própria essência da cidadania republicana, reduzindo-a à titularidade passiva de prerrogativas desprovidas de contrapartidas responsáveis, fenômeno que a teoria dos *status* de Jellinek permite identificar e criticar com clareza analítica.

5. Conceito dos deveres fundamentais e as razões do seu ostracismo no constitucionalismo do pós-guerra

De acordo com Casalta Nabais, os deveres fundamentais podem ser conceituados como “deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade

e podem por esta ser exigidos” (2012, p. 64). Ainda segundo o autor, traçando-se um paralelo com os direitos fundamentais, os deveres fundamentais são posições jurídicas “passivas, autônomas, subjetivas, individuais, universais e permanentes e essenciais” (2012, p. 64).

Ao discorrer sobre a temática, Casalta Nabais buscou fornecer as possíveis razões para o ostracismo da categoria dos deveres fundamentais. Segundo o autor, a prevalência da categoria dos direitos seria uma decorrência natural da própria ideia de Estado de Direito, cuja pedra de toque é a limitação dos poderes do Estado. Em razão disso é que se teria conferido dominância a tal categoria, ao passo que os deveres “não careceriam de qualquer afirmação específica, havendo mesmo a convicção de que o seu conceito estaria destinado a dissolver-se no âmbito residual do conceito de supremacia do Estado” (2012, p. 16).²⁴

Uma segunda razão, segundo Nabais, seria o intencional distanciamento dos textos constitucionais do pós-guerra com relação a regimes autoritários, de modo que o enfoque na categoria dos deveres poderia, em alguma medida, evocar uma aproximação com tais regimes:

“tendo agora em conta especificamente o direito constitucional, estamos em crer que, para um tal esquecimento, contribuiu decisivamente o facto de uma boa parte das atuais constituições da Europa Ocidental terem sido, em geral, adoptadas na sequência da queda de regimes totalitários ou autoritários, regimes que, pelo menos ao nível da realidade constitucional (...), acabaram por atribuir uma predominância praticamente absoluta ao que, desde G. JELLINEK, se vem designando por *status passivus* ou *status subjectionis* do cidadão. Pois bem, como reacção a tais regimes e procurando evitar que regimes desse tipo viessem a instalar-se de futuro com o beneplácito de alguma (ainda que pretensa) abertura ou pretexto constitucional susceptível de interpretação nesse sentido, tanto as constituições aprovadas logo a seguir à segunda guerra mundial, de que são paradigma a Constituição Italiana (de 1947) e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (de 1949), como, mais recentemente, as constituições da década de setenta, em que sobressai em a Constituição Portuguesa (de 1976) e a Constituição Espanhola (de 1978), preocuparam-se de uma maneira dominante, ou mesmo praticamente exclusiva, com os direitos fundamentais ou com os limites ao(s) poder(es) em que estes se traduzem, deixando por conseguinte, ao menos aparentemente, na sombra os deveres fundamentais, esquecendo assim a responsabilidade comunitária que faz dos indivíduos seres

²⁴ NABAIS, Casalta José. O dever fundamental de pagar impostos. Ed. Almedina. 2012.

simultaneamente livres e responsáveis, ou seja, pessoas (...) o certo é que a pouca atenção dada pela Lei Fundamental aos deveres - sobretudo confrontada com a que dispensou aos direitos - parece ter constituído o suporte mais forte do ostracismo a que uma tal temática foi votada pela doutrina durante mais de trinta anos. (2012, Pág. 16-18)

O autor escreve no contexto europeu, lembrando-nos do período pós-guerra. Porém, o mesmo pode ser dito quanto ao contexto brasileiro, notadamente sobre a Constituição de 1988, apelidada de Constituição Cidadã. Conquanto não estivéssemos saindo de período de guerra, abandonávamos um período não democrático, do regime militar, do qual se buscava, a todo custo, desvencilhar. De igual forma, havia a necessidade de reafirmação de direitos e valores democráticos, ao tempo que era necessário afastar quaisquer disposições que pudessem evocar o período autoritário recente. Nesse contexto, “sobressai sobretudo o fato de os deveres fundamentais, para além de não serem objeto de qualquer enumeração ou sistematização, não disporem de um regime constitucional(mente traçado) minimamente parecido com o previsto para os direitos” (Nabais, 2012, p. 23).

6. Deveres fundamentais e teoria política contemporânea

Para Péces-Barba, as teorias contratualistas permitem justificar a “existência de um modelo de deveres recíprocos na própria origem da sociedade política e do Estado, em uma situação comunicativa ideal”. Segundo o autor, “o dever de obediência ao Direito se formula no contratualismo clássico, condicionado ao cumprimento pelo poder, do dever de governar” (1987, p. 337). Portanto, o Estado é legitimado pelos indivíduos para garantir proteção coletiva, bem-estar social e direitos individuais. Com esses objetivos, as pessoas formam a sociedade e aceitam a proteção estatal. Os cidadãos, por participarem da definição desses objetivos, têm o dever de respeitar o ordenamento jurídico estabelecido. Por esse motivo é que, para o autor, a própria origem do sistema político moderno encontra raízes na ideia de deveres.

Em *Levando os Direitos a Sério*,²⁵ Dworkin sustenta que teorias baseadas em deveres seriam estruturalmente incompatíveis com o uso do contrato social como método para determinar princípios de justiça. O argumento de Dworkin fundamenta-se numa crítica à teoria do contrato hipotético em posição original de equidade. Para Dworkin, teorias que consideram deveres como fundamentais pressupõem a existência de imperativos categóricos preexistentes e independentes de qualquer acordo ou consenso. Esses deveres, por sua própria natureza, não dependem de deliberação pela via de um “contrato social” para serem identificados ou legitimados, pois derivam sua validade de fontes externas ao processo de escolha

²⁵ Dworkin, Ronald *Levando os direitos a sério* / Ronald Dworkin; tradução e notas Nelson Boeira. - São Paulo : Martins Fontes, 2002. - (Justiça e direito)

individual. A questão central que Dworkin levanta é: se os deveres são fundamentais e preexistentes, qual seria a função do contrato social senão a de redundantemente “descobrir” aquilo que já conhecemos?

A contradição, em sua visão, torna-se mais evidente quando busca analisar tentativas de conciliação entre deveres fundamentais e contrato social. Quando argumenta que o autointeresse consiste em cumprir deveres morais, ocorre o que classifica como uma “inversão conceitual problemática”: são os deveres que passam a definir o autointeresse, e não o contrário. Essa inversão eliminaria a função essencial do contrato como mecanismo de escolha baseado em preferências individuais, tornando-o uma tautologia que, após elaboração complexa, simplesmente retorna ao ponto de partida. Para Dworkin, uma teoria baseada em deveres não poderia sustentar o contrato social:

“Uma teoria que considera um dever ou deveres como fundamentais não oferece nenhuma razão para se acreditar que as instituições justas são aquelas que, nos termos de uma certa descrição, parecem defender o interesse de cada um. [...] Rawls descreve os deveres que imporiam a si mesmas nos termos da interpretação que ele prefere, a posição original, e chama-os de deveres naturais. Mas isto é muito diferente de supor que a teoria profunda, que torna essa decisão última no que diz respeito a esses deveres, possa ela própria ser baseada em deveres. [...] Mas isso quer dizer que os deveres de um homem definem seu auto-interesse, e não o contrário. Trata-se de um argumento que não tem por objetivo decidir quais são os deveres particulares de um homem, permitindo que ele consulte seu próprio interesse, mas sim que deixe de lado quaisquer avaliações de interesse próprio, a não ser aquelas que dizem respeito ao dever. Logo, esse argumento não poderia dar sustentação ao papel de um contrato rawlsiano em uma teoria profunda baseada em deveres. [...] Poderia ser uma característica da situação contratual, por exemplo, que todas as partes aceitassem a ideia que acabei de mencionar, ou seja, que seu auto-interesse consista em determinar e cumprir seus deveres. Esse contrato produziria princípios que descreveriam com precisão seus deveres, pelo menos se acrescentássemos a suposição de que, por alguma razão, elas são capazes de descobrir quais são seus deveres. Mas então, uma vez mais, tornamos o contrato supererrogatório, um esforço imenso que termina por voltar à estaca zero” (p. 271-273).

Em *Uma Teoria da Justiça*, Rawls estabelece distinção conceitual fundamental entre ‘deveres naturais’ (*natural duties*) e ‘obrigações’ (*obligations*), sendo que os primeiros aplicam-se universalmente a todos os indivíduos, independentemente

de consentimento ou ato voluntário — como o dever de não causar dano injusto a outrem ou de prestar assistência mútua —, enquanto as segundas derivam de atos voluntários específicos, como contratos ou participação em instituições justas. Rawls não fundamenta sua teoria em deveres como categoria primária ou fundacional. Ao contrário, os deveres naturais constituem consequências ou derivações dos princípios de justiça escolhidos na posição original, não seus pressupostos. Segundo Rawls, “as partes na posição original concordariam com princípios que definem os deveres naturais que, quando formulados, se aplicam incondicionalmente” (p. 124). Assim, a crítica de Dworkin dirige-se a teorias hipotéticas que colocariam deveres morais absolutos como fundamento último do contrato social, invertendo a arquitetura rawlsiana.

A conclusão dworkiniana é que, diferentemente das teorias baseadas em deveres, que se preocupam com a conformidade moral da ação individual, as teorias baseadas em direitos centram-se na proteção da independência e autonomia individual. O contrato social, nessa perspectiva, serve como mecanismo para identificar arranjos institucionais que pessoas com diferentes concepções de bem poderiam aceitar como protetores de seus direitos fundamentais. Dworkin sustenta que o recurso contratual faz sentido numa teoria que valoriza a escolha individual e reconhece que indivíduos distintos possuem interesses que merecem proteção, mesmo quando isso implica custos para o bem-estar geral.

A crítica dworkiniana, embora pertinente quando dirigida a teorias jusnaturalistas que postulam deveres morais absolutos como fundamento último da ordem jurídica, não alcança adequadamente a teoria dos deveres fundamentais tal como desenvolvida no constitucionalismo contemporâneo. Diferentemente das teorias baseadas em imperativos categóricos preexistentes — que Dworkin identifica como incompatíveis com o método contratualista —, os deveres fundamentais constituem categoria jurídico-positiva cuja legitimidade deriva do pacto constitucional democraticamente estabelecido.

Não se trata de ‘descobrir’ deveres morais preexistentes mediante o contrato social, mas de constituir juridicamente obrigações fundamentais que a comunidade política reconhece como necessárias à sustentação dos próprios direitos fundamentais. Nesse sentido, a relação entre direitos e deveres não configura primazia fundacional de uns sobre outros, mas interdependência funcional inscrita no texto constitucional. O equívoco reside em pressupor que qualquer teoria dos deveres deva necessariamente adotar feição jusnaturalista, desconsiderando a possibilidade de fundamentação positivista-democrática dos deveres fundamentais.

7. O redescobrimto dos deveres

A noção de cidadania como virtude foi relida contemporaneamente por Michael Sandel, em sua obra *Justiça*. Discorrendo sobre as diferentes formas de

pensar a justiça, Sandel²⁶ as separou em: teorias de bem-estar (utilitaristas), teorias de liberdade (ênfase nos direitos) e teorias de virtude, posicionando-se ao final em favor da terceira vertente, que envolve “o cultivo da virtude e a preocupação com o bem-comum” (2012, p. 321). Para Sandel, “a noção de que uma sociedade justa afirma certas virtudes e concepções do que seja uma vida boa vem inspirando movimentos políticos e discussões que atravessam o espectro ideológico” (2012, p. 29). Ainda segundo o autor:

Não se pode alcançar uma sociedade justa simplesmente maximizando a utilidade ou garantindo a liberdade de escolha. Para alcançar uma sociedade justa, precisamos raciocinar juntos sobre o significado da vida boa e criar uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão. (2012, pág. 322) Se uma sociedade justa requer um forte sentimento de comunidade, ela precisa encontrar uma forma de incutir nos cidadãos uma preocupação com o todo, uma dedicação ao bem comum. Ela não pode ser indiferente às atitudes e disposições, aos “hábitos do coração” que os cidadãos levam para a vida pública, mas precisa encontrar meios de se afastar das noções da boa vida puramente egoístas e cultivar a virtude cívica. Tradicionalmente, a escola pública tem sido uma instituição para a formação cívica. Para algumas gerações, o Exército também desempenhou esse papel. Não estou me referindo ao ensino explícito da virtude cívica, mas à educação cívica prática e muitas vezes não planejada que se dá quando jovens de diferentes classes econômicas, antecedentes religiosos e comunidades étnicas se reúnem na mesma instituição. Em tempos em que muitas escolas públicas estão em situação precária e apenas uma pequena fração da sociedade americana serve ao Exército, torna-se uma séria questão saber como uma sociedade democrática tão vasta e diversificada como a nossa pode ter esperanças de cultivar a solidariedade e o sentimento de responsabilidade mútua que uma sociedade justa requer. (2012, p. 325)

Para Gustavo Zagrebelsky, é tempo de os deveres voltarem a assumir posição de destaque no constitucionalismo contemporâneo, “não mais da perspectiva da sujeição a uma ordem imposta, mas da perspectiva de pertencimento a um mundo regido por equilíbrios e encadeamentos frágeis, ameaçado pela catástrofe” (2023, p. 92). Discorrendo sobre o tema, com enfoque em preocupações de solidariedade

²⁶ Sandel, Michael J. Justiça. O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9ª Edição. Ed. Civilização brasileira. Rio de Janeiro, 2012.

humana e preservação intergeracional, Zagrebelsky fala em um “redescobrimento” dos deveres. Para o autor, os deveres, antes fundamentados na temência a Deus e ao soberano, são agora enxergados como decorrentes da obrigação dos seres humanos para com os seus iguais, com enfoque na ideia de conservação da humanidade. O autor invoca a ideia de um “princípio de responsabilidade”²⁷ geral de todos e de cada um em relação a tudo e a todos, argumentando que, em sociedades justas, a categoria dominante é a dos deveres, não a dos direitos²⁸:

Aos olhos dos vencedores das diversas revoluções, os deveres eram considerados suspeitos, pois eram funcionais para sociedades divididas em castas, rigidamente estruturadas e governadas autocraticamente (...) dever como sujeição a um poder é uma coisa, e dever como resposta a um chamado à responsabilidade pela condição dos contemporâneos e daqueles que vierem depois deles é outra. Deveres para com os contemporâneos são deveres de justiça; deveres para com aqueles que nos sucederão são deveres para com a humanidade e para com a salvaguarda das condições ambientais necessárias à sua sobrevivência. (...) por trás ou ao lado da ideologia vitoriosa dos direitos humanos, emergiu a demanda por uma revalorização dos deveres, não mais da perspectiva da sujeição a uma ordem imposta, mas do ponto de vista do pertencimento a um mundo regido por equilíbrios e encadeamentos frágeis, ameaçado pela catástrofe. (...) Hoje é novamente o tempo dos deveres, mas para com os nossos semelhantes. Eles dizem respeito a todos e para todos, nos mesmos termos. (...) O constitucionalismo contemporâneo, sem renunciar à sua aspiração central de servir como meio de resistência à arbitrariedade, redescobre os deveres, não simplesmente como reflexo ou contrapartida dos direitos,

²⁷ Los derechos crediticios de los hijos frente a los padres pueden considerarse como el pliegue hacia el futuro de lo que Hans Jonas, en un texto fundacional para esas cuestiones, El principio de responsabilidad, definió como la exigencia, fundamental como ninguna otra, de nuestros sucesores de encontrarse con un mundo en condiciones que al menos no sean peores de aquellas en las que lo hemos encontrado nosotros. (Derechos a la fuerza, 2023, p. 110)

²⁸ “Enquanto para a tradição “moderna” os direitos são o complemento da natureza positiva do homem, para a tradição “antiga”, por outro lado, eles são o remédio contra sua maldade e contra os males que derivam do exercício de sua vontade. Se você olhar de perto, a concepção “objetivista” de direitos, ou direitos orientados para a justiça, fala de direitos essencialmente como uma concessão ao espírito da época, mas na realidade se refere a deveres. Na verdade, torna dever de todos os homens não impedir que outros cumpram seu dever e o dever de cumprir o seu próprio. A categoria primária é a dos deveres, cujos direitos são apenas a consequência quando são violados. A possibilidade de renunciar a direitos não é contemplada, porque isso significaria negar os deveres dos quais derivam e os deveres, obviamente, não podem ser renunciados. A “velha” concepção se reduz a exigir que cada um respeite o seu lugar e o dos outros, e esse “lugar” é apenas o ponto de convergência de um complexo de deveres. Isto implica um “princípio de responsabilidade” geral de todos e de cada um em relação a tudo e a todos. Este princípio, cuja importância está sendo redescoberta hoje para associá-lo à categoria dos direitos, é altamente significativo, porque implica – com o significado que hoje é possível – a recuperação das exigências da concepção “antiga”.” (El derecho dúctil, 2019, p. 132-133)

mas como entidades jurídicas autônomas e com vida própria, sem pressupor necessariamente a existência (atual) das correspondentes situações privilegiadas ou a dos seus respectivos titulares. Em suma: enquanto no passado se aceitava, de modo geral, que os direitos “priorizavam” os deveres, hoje começa-se a argumentar o contrário (2023, p. 91-93).

Em sua obra *Il Diritto Mitte (El derecho dúctil)*, Zagrebelsky argumenta que não existe sociedade justa baseada somente nos direitos, visto que, em sua visão, o postulado da justiça pertence a um *ethos* dominado por deveres, e não por direitos individuais. Segundo o autor, “em sociedades justas, a categoria dominante é a dos deveres, não a dos direitos” (2019, p. 134). E prossegue afirmando que “a aspiração constitucional a uma ordem justa transforma a dimensão do dever de simples reflexo ou reverso dos direitos em elemento constitucional autônomo” e que “a vida coletiva, na perspectiva do direito constitucional vigente, não é apenas o conjunto de direitos individuais e os atos que constituem seu exercício, mas também uma ordem objetiva que corresponde a ideias objetivas de justiça que impõem deveres” (2019, p. 148).

Os direitos e deveres fundamentais não são categorias completamente separadas, mas sim conectadas funcionalmente. A integração entre direitos e deveres fundamentais é natural, sendo irrelevante que os deveres sejam extraídos de aspectos esparsos da Constituição, fora do capítulo específico dos direitos fundamentais. Tais deveres, independentemente de onde estão localizados no texto constitucional, servem ao mesmo propósito: garantir a dignidade da pessoa humana dentro da comunidade. A relação entre direitos e deveres é de dependência mútua, não existindo direitos sem deveres, já que os direitos fundamentais só podem ser protegidos quando todos cumprem suas obrigações básicas para o bom funcionamento da sociedade. Nesse sentido, adverte Nabais, direitos e deveres fundamentais têm como fundamento comum a dignidade da pessoa humana:

E esta ideia de integração do tema dos deveres fundamentais na matéria dos direitos fundamentais em nada é prejudicada pela circunstância de diversos deveres se encontrarem fora da parte da Constituição dedicada aos direitos e deveres fundamentais e dispersos portanto pelas partes relativas à organização política do estado e à organização econômica da sociedade. É que, pela sua função, os deveres fundamentais, mesmo quando integrados formalmente na organização política ou na organização econômica, ainda estão ao serviço da realização da dignidade da pessoa humana na medida em que esta é membro da comunidade estadual. No mesmo sentido das intensas relações entre os direitos e os deveres fundamentais vai a ideia de que não há direitos sem deveres nem deveres sem direitos. Não há direitos sem deveres, porque não

há garantia jurídica ou fáctica dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da comunidade estadual, sem a qual os direitos fundamentais não podem ser assegurados nem exercidos. E não há deveres sem direitos, porque é de todo inconcebível um estado de direito democrático assente num regime unilateral de deveres, já que contra ele se levantariam as mais elementares exigências de justiça e de respeito pelos direitos humanos (...). Em suma, os direitos e os deveres fundamentais não constituem categorias totalmente separadas nem domínios sobrepostos, encontrando-se antes numa relação de “conexão funcional” que, por um lado, impede o exclusivismo ou a unilateralidade dos direitos fundamentais (...) Desde logo, implica que por detrás dos deveres fundamentais esteja também a dignidade da pessoa humana individual ou institucionalmente considerada” (2012, p. 119/120).

Portanto, restaurado o regime democrático e afastado o natural temor relativamente a regimes totalitários, os direitos precisam ser reconciliados com os deveres fundamentais, afinal, são os deveres que asseguram a efetividade dos direitos, já que a vida em sociedade impõe a todos a solidariedade, a fraternidade e o respeito à dignidade alheia, tudo com vistas a assegurar o ideal de cidadania plena. Nessa esteira, os deveres fundamentais representam a dimensão ativa e responsável da condição cidadã, constituindo elemento indispensável para a construção de uma sociedade justa, solidária e democrática, onde a liberdade se exerce com responsabilidade e a dignidade humana se realiza tanto individual quanto comunitariamente.

8. Os deveres no plano internacional

O movimento de redescobrimiento teórico dos deveres fundamentais, evidenciado nas obras de Sandel e Zagrebelsky, encontrou paralelo — ainda que com êxito limitado — em tentativas de positivação no plano do direito internacional. Com efeito, já houve tentativas no sentido de editar diplomas que exaltassem os deveres. Em 1948, na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, foi editada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.²⁹ Na mesma conferência, foi criada a Organização dos Estados Americanos (OEA). Apesar de sua relevância e ineditismo, precedendo até mesmo a Declaração Universal dos Direitos Humanos (adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro 1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem não gozou da mesma notoriedade, não tendo sido formalmente ratificada pelos Estados signatários, remanescendo como uma mera carta de intenções. Já a sua congênere Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), assinada em 22

²⁹ <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/declaracion.pdf>

de novembro de 1969, é pródiga em direitos (e deveres para os Estados-parte), mas silente quanto a deveres dos cidadãos para com o Estado e seus iguais.

O documento intitulado Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, em seu Preâmbulo, destaca o dever de todos os homens, procederem fraternalmente uns para com os outros, que o cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos, que direitos e deveres se integram correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Diz ainda que os direitos exaltam a liberdade individual, ao passo que os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade. Declara que os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam, que é dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria, que é dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito.

Por fim, declara que, sendo a moral e as boas maneiras a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhes os princípios. Em seu Capítulo Segundo, o documento traz uma listagem de Deveres, entre os quais arrola os Deveres perante a sociedade, Deveres para com os filhos e os pais, Deveres de instrução, Dever do sufrágio, Dever de obediência à Lei, Dever de servir à coletividade e à nação, Deveres de assistência e previdência sociais, Dever de pagar impostos, Dever do trabalho e o Dever de se abster de atividades políticas em países estrangeiros. A listagem dos Direitos, por sua vez, vem arrolada no Capítulo Primeiro.

Em 1997, foi então proposta a edição da Declaração Universal de Deveres do Homem, proclamando princípios fundamentais para a humanidade, além de uma série de deveres do ser humano para com os seus iguais. Em seus considerandos, a Declaração menciona a dignidade inerente e nos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana, reconhecidos como fundamento da liberdade, da justiça e da paz em todo o mundo e que implica obrigações ou deveres. Menciona-se ainda que a insistência exclusiva nos direitos pode acarretar conflito, divisão e litígios intermináveis e que o desrespeito dos deveres do homem pode levar à ilegalidade e ao caos, considerando que a eficácia da lei e a promoção dos direitos humanos dependem da vontade de os homens e as mulheres agirem com justiça.

O preâmbulo diz ainda que soluções globais que só podem ser alcançadas mediante ideias, valores e normas respeitadas por todas as culturas e sociedades. Por fim, que todas as pessoas, dentro dos limites dos seus melhores conhecimentos e capacidades, têm o dever de promover uma melhor ordem social, objetivo esse que não pode ser alcançado somente mediante leis, regulamentações e convenções, considerando que as aspirações humanas quanto ao progresso e ao desenvolvimento somente podem ser concretizadas mediante valores e padrões comumente acordados, que se apliquem a todas as pessoas e instituições em todas as épocas.

Ao analisarmos alguns dispositivos, chamam atenção os deveres de Não-violência e respeito à Vida, além dos deveres de Justiça e Solidariedade.³⁰ De acordo com o artigo 4º, “todas as pessoas, dotadas de razão e consciência, devem assumir os deveres para com todos, para com as famílias e comunidades, para com as raças, nações e religiões, com espírito de solidariedade: não faça aos outros o que não deseja que lhe façam”. A parte final do dispositivo evoca a chamada regra de ouro, princípio ético universalmente reconhecido e aplicado em diversas culturas e religiões. A ideia foi igualmente destacada por Hobbess, em diversas oportunidades, em “O Leviatã” (1651).³¹

O artigo 8º da Declaração de Deveres proposta consagrava que “Todos têm o dever de comportar-se com integridade, honestidade e equidade. Nenhuma pessoa ou grupo devem roubar ou privar arbitrariamente qualquer outra pessoa ou grupo dos seus bens”. A disposição seria muito bem-vinda no contexto da cleptocracia brasileira, eis que poderia servir de farol a inspirar a edição de normas mais duras, a exigir condutas probas e maiores reprimendas àqueles que pretendem arvorar-se sobre o patrimônio alheio, o público inclusive. Semelhantes evocações de deveres já podiam ser encontradas na obra de Cícero, “Dos Deveres”.³² Para o autor, “o primeiro dever imposto à justiça é não fazer mal a ninguém, a menos que se tenha de repelir uma ofensa; o segundo é usar em comum os bens de comunhão e tratar como próprios somente os que nos pertencem” (2019, pág. 31). A clássica obra traz um compêndio de virtudes cívicas e morais, especialmente vocacionada para aqueles que se dedicam à coisa pública.

O artigo 10, por sua vez, pretendia estabelecer que “Todas as pessoas têm o dever de desenvolver os seus talentos mediante esforços diligentes; devem ter igualdade de acesso à educação e a trabalho digno”. Trata-se de clara incorporação do conceito de virtude republicana. A dimensão teleológica da cidadania orienta-se pela responsabilidade perante o bem comum, compreendido não como interesse coletivo

³⁰ Para Zagrebelsky, “A aspiração constitucional a uma ordem justa faz com que a dimensão do dever, de simples reflexo ou do outro lado dos direitos, passe a ser um elemento autônomo e propriamente constitucional. Mais uma vez, mostra-se a natureza composta do direito constitucional atual e a necessidade de combinar seus elementos integrantes. Digamos, então, que a vida coletiva, do ponto de vista do direito constitucional atual, não é apenas o conjunto de direitos individuais e os atos que constituem seu exercício, mas também uma ordem objetiva que corresponde a ideias objetivas de justiça que impõem deveres.” (El Derecho Ductil. Pág. 148. Tradução nossa)

³¹ “Porque enquanto cada homem detiver seu direito de fazer tudo quanto queira todos os homens se encontrarão numa condição de guerra. Mas se os outros homens não renunciarem a seu direito, assim como ele próprio, nesse caso não há razão para que alguém se prive do seu, pois isso equivaleria a oferecer-se como presa (coisa a que ninguém é obrigado), e não a dispor-se para a paz. É esta a lei do Evangelho: Faz aos outros o que queres que te façam a ti. E esta é a lei de todos os homens: Quod tibi jieri non vis, alteri ne feceris. (2020, pág. 84) (...) Portanto as leis de natureza não precisam ser publicadas nem proclamadas, pois estão contidas nesta única sentença, aprovada por todo o mundo: Não faças aos outros o que não consideras razoável que seja feito por outrem a ti mesmo (2020, pág. 166) (...) Portanto as leis de natureza não precisam ser publicadas nem proclamadas, pois estão contidas nesta única sentença, aprovada por todo o mundo: Não faças aos outros o que não consideras razoável que seja feito por outrem a ti mesmo. (pág. 300, Hobbess, Tomas. O Leviatã. Coleção Filosofia. 2ª Edição. Ed. Le books. 2020)

³² Cícero, Marco Túlio, 106 a.C-43 a.C. Dos deveres [livro eletrônico] / Marco Túlio Cícero; tradução e notas de João Mendes Neto. – São Paulo: Edipro, 2019.

abstrato, mas como conjunto de condições necessárias à realização da dignidade plena de todos os cidadãos.

O relativo insucesso dessas iniciativas de positivação internacional dos deveres fundamentais — a Declaração de 1948 permaneceu como mera ‘carta de intenções’, enquanto a Declaração de 1997 sequer foi formalmente adotada — revela resistência estrutural do constitucionalismo liberal-individualista contemporâneo à tematização explícita dos deveres. Tal resistência, embora compreensível à luz dos temores quanto a deriva autoritária, compromete a sustentabilidade do próprio sistema de direitos fundamentais, na medida em que relega a segundo plano o seu contraponto fundamental.

9. Limitação de direitos em razão do descumprimento de deveres fundamentais

A questão da limitação de direitos fundamentais em decorrência do descumprimento de deveres constitui tema dos mais sensíveis e controversos na teoria constitucional contemporânea. De um lado, encontra-se a necessidade de conferir efetividade normativa aos deveres fundamentais, evitando que se reduzam a proclamações meramente retóricas desprovidas de sanção; de outro, impõe-se o imperativo de preservar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, cuja restrição desproporcional configuraria retrocesso incompatível com o Estado Democrático de Direito. A tensão entre essas exigências aparentemente contraditórias demanda reflexão cuidadosa.

A tese da vinculação entre direitos e deveres encontra respaldo na própria natureza da relação jurídica fundamental que une o cidadão ao Estado e à comunidade política. Conforme demonstrado por Nabais, direitos e deveres não constituem categorias estanques ou meramente justapostas, mas encontram-se em relação de interdependência funcional e de fundamentação recíproca. Se os direitos fundamentais pressupõem, para sua efetivação, o cumprimento de deveres por parte de todos os membros da coletividade — notadamente os deveres tributários, de defesa da pátria, de proteção ambiental e de solidariedade social, de não agressão etc. —, seria logicamente inconsistente admitir que o descumprimento deliberado e reiterado de tais deveres não acarrete consequência alguma sobre o exercício dos direitos correlatos. A ausência absoluta de sanção transformaria os deveres fundamentais em conselhos morais desprovidos de juridicidade, esvaziando sua força normativa e comprometendo a própria sustentabilidade do sistema constitucional.

Entretanto, o reconhecimento da legitimidade constitucional de alguma forma de vinculação não parece autorizar limitações arbitrárias, desproporcionais ou que atinjam o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Assim, embora seja constitucionalmente admissível, por exemplo, condicionar o exercício de determinados direitos políticos ao cumprimento de obrigações eleitorais, parecer-nos-ia inconstitucional, por exemplo, suprimir direitos civis básicos ou direitos sociais

mínimos em razão do inadimplemento tributário. A gradação das consequências deve corresponder à gravidade do descumprimento e à centralidade do dever violado para a manutenção do pacto social.

Na Itália, recente projeto de lei suscitou acalorado debate ao propor a possibilidade de perda da cidadania italiana para descendentes residentes no exterior que não exerçam o direito de voto por três eleições consecutivas. O Projeto de Lei n.º 1450 (ou Disegno di Legge 1450)³³ visa a restringir o acesso à cidadania italiana e fundamenta-se no argumento de que a cidadania não pode reduzir-se a vínculo meramente formal ou instrumental, devendo manifestar-se através do exercício ativo dos direitos-deveres políticos, notadamente o sufrágio. Segundo o projeto, descendentes que obtêm a cidadania italiana exclusivamente para fins de mobilidade na União Europeia, sem qualquer vínculo efetivo com a vida política e social italiana — o que se evidenciaria pela abstenção eleitoral reiterada —, estariam instrumentalizando a nacionalidade, esvaziando-a de seu conteúdo substancial de pertencimento comunitário e comprometendo a legitimidade do corpo eleitoral.

A proposta italiana ilustra com clareza tanto as potencialidades quanto os riscos inerentes a mecanismos de limitação de direitos baseados no descumprimento de deveres. Por um lado, a vinculação entre manutenção da cidadania e exercício do voto poderia, em tese, estimular participação política mais ativa e reforçar o caráter republicano da cidadania, superando concepções meramente passivas ou instrumentais do vínculo nacional. Por outro lado, a medida suscita objeções constitucionais relevantes: a perda da nacionalidade constitui sanção de extrema gravidade, com consequências que transcendem o âmbito político e afetam direitos civis fundamentais; a abstenção eleitoral, em sistemas democráticos que não adotam o voto obrigatório, configura exercício legítimo da liberdade individual; e a presunção de que a não-votação evidencia ausência de vínculo comunitário pode revelar-se arbitrária, desconsiderando múltiplas razões legítimas para o não-comparecimento às urnas. O exemplo italiano demonstra, assim, a necessidade de cautela ao desenhar mecanismos sancionatórios vinculados ao descumprimento de deveres, especialmente quando as consequências incidem sobre direitos de estatura constitucional máxima.

No ordenamento brasileiro, a Constituição de 1988 já contempla hipóteses de vinculação entre cumprimento de deveres e exercício de direitos, estabelecendo limites e condicionamentos que, embora não configurem supressão absoluta de direitos, impõem restrições significativas em caso de inadimplemento. O exemplo paradigmático encontra-se no artigo 15, inciso III e V, que estabelece a suspensão dos direitos políticos em razão de “condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos” ou de “improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, §4º”. De forma análoga, o artigo 5º, inciso LXVII, admite a prisão civil do devedor de alimentos, evidenciando que o descumprimento de dever fundamental — no caso, o dever de solidariedade familiar e de proteção aos vulneráveis — pode justificar

³³ <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01451977.pdf>

restrição ao direito fundamental à liberdade. Tais exemplos demonstram que o próprio constituinte originário reconheceu a legitimidade, em hipóteses taxativas e proporcionais, de limitação de direitos como consequência do descumprimento de deveres essenciais à preservação da ordem constitucional.

A efetivação dos deveres fundamentais mediante vinculação proporcional ao exercício de direitos não constitui, portanto, expediente autoritário ou incompatível com o constitucionalismo democrático, mas pode configurar instrumento legítimo de reforço da cidadania ativa e de sustentabilidade do próprio sistema de direitos fundamentais. Contudo, sua implementação exige prudência, sob pena de degenerar em mecanismo de supressão desproporcional de direitos. O desafio contemporâneo consiste em encontrar ponto de equilíbrio que, sem recair em autoritarismo, confira aos deveres fundamentais a efetividade normativa necessária para que a cidadania se realize em sua plenitude, equilibrando liberdade individual e responsabilidade comunitária.

10. Conclusão

A presente análise buscou diagnosticar um desequilíbrio estrutural no constitucionalismo contemporâneo: a hipertrofia dos direitos e o negligenciamento dos deveres fundamentais. Tal assimetria materializa-se principalmente no fenômeno da infantilização da cidadania e na erosão da responsabilidade cívica. Rejeitando tal cenário, sustenta-se que os deveres fundamentais constituem categoria jurídica autônoma, dotada de dignidade normativa própria e estruturante para a realização plena da cidadania democrática.

Para compreender as raízes históricas e teóricas desse fenômeno, analisou-se a formação viciada da cidadania nacional, caracterizada pelo clientelismo e pela “estadania” identificados por José Murilo de Carvalho, bem como pela inversão da sequência marshalliana de consolidação dos direitos. Em seguida, reconstituiu-se a genealogia histórico-filosófica dos deveres fundamentais, desde a virtude cívica aristotélica e o *officium* ciceroniano, passando pela cidadania republicana jacobina, até as formulações contemporâneas de Mazzini sobre a precedência moral do dever. Examinou-se, posteriormente, a teoria dos *status* de Georg Jellinek, que fornece fundamento dogmático para a categoria dos deveres ao evidenciar o *status passivus* do cidadão como posição jurídica fundamental. Por fim, investigaram-se as razões do ostracismo dos deveres no constitucionalismo do pós-guerra e as tentativas — relativamente frustradas — de positivação internacional mediante as Declarações de 1948 e 1997.

Os deveres fundamentais constituem categoria jurídica autônoma, dotada de dignidade normativa própria e de função estruturante para a plena realização da cidadania no Estado Democrático de Direito. Contra interpretações reducionistas que concebem os deveres como meros reflexos, contrapartidas ou limites dos direitos, buscou-se demonstrar que direitos e deveres encontram-se em relação de interdependência funcional, não de subordinação hierárquica. Ambas as categorias

compartilham fundamento axiológico comum na dignidade da pessoa humana e configuram elementos originários do estatuto constitucional do cidadão.

A visualização dos deveres como dimensão integrante e essencial da cidadania permite superar falsas dicotomias e resgatar concepção republicana que equilibra liberdade individual e responsabilidade comunitária. A cidadania assim compreendida transcende a mera titularidade passiva de prerrogativas para configurar-se como comprometimento ético-jurídico ativo com o bem comum, com o aperfeiçoamento das instituições democráticas e com a solidariedade intergeracional. Como aponta Veronese *et al*, o resgate dos deveres fundamentais contribui para a superação do discurso unívoco dos direitos fundamentais, “bem como aprimora a noção de cidadania sob a dimensão da responsabilidade social, como forma de equilibrar, com direitos e deveres, o estatuto jusfundamental da pessoa humana” (2020, p. 35-36).

A teoria dos deveres fundamentais, ao buscar reequilibrar a relação entre direitos e deveres, permite a construção de cidadania verdadeiramente republicana, orientada não apenas pela reivindicação de prerrogativas, mas pelo comprometimento ativo com o bem comum. A revalorização dos deveres fundamentais representa avanço civilizatório significativo, proporcionando instrumentos jurídicos para a formação de cultura cívica mais responsável e para o enfrentamento eficaz dos problemas coletivos contemporâneos.

Os direitos fundamentais, para que perseverem, necessitam também de seu reverso, qual seja, uma linguagem de deveres. Pensamos que a edição de um catálogo de deveres, nos mesmos moldes do catálogo de direitos, servirá apenas para lançar luzes sobre tal aspecto tão essencial à cidadania plena. O ordenamento jurídico já contempla diversos deveres, fundamentais ou derivados da legislação, os quais são dotados de suficiente especificação e concretude. Assim, não é que precisamos de novos deveres, mas sim de uma revalorização interpretativa de tais deveres, alterando-se a perspectiva sob a qual enxergamos a cidadania, a fim de devolvermos ao cidadão a sua autonomia e de cobrarmos as suas responsabilidades, pois é somente a consciência e o reconhecimento de tais responsabilidades que viabilizarão o atingimento do ideal de cidadania plena.

O que se postula, portanto, é revalorização hermenêutica dos deveres, superando interpretações que os relegam a plano secundário ou meramente programático. Essa revalorização implica reconhecer força normativa plena aos deveres fundamentais e admitir que seu descumprimento pode justificar, observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, limitações ao exercício de determinados direitos — não como sanção punitiva, mas como consequência lógica da interdependência funcional entre ambas as categorias.

Reavivar o debate sobre os deveres fundamentais não constitui nostalgia autoritária, mas imperativo de sustentabilidade democrática. Como advertiu Norberto Bobbio ao final da vida, após escrever sobre a ‘era dos direitos’, talvez seja tempo

de refletir sobre a 'era dos deveres'.³⁴ A cidadania plena, no Estado Democrático de Direito, exige o equilíbrio entre liberdade e responsabilidade; entre prerrogativas e obrigações; e entre autonomia individual e compromisso com o bem comum.

Em 1947, o diretor-geral da UNESCO, Julian Huxley, convidou Mahatma Gandhi para contribuir com reflexões sobre direitos humanos para coletânea em preparação. Em sua carta de recusa, posteriormente publicada na própria coletânea, Gandhi apresentou argumento que permanece relevante: sustentou que todos os direitos dignos de serem preservados derivam do cumprimento prévio de deveres correspondentes, de modo que "o próprio direito de viver nos advém apenas quando cumprimos o dever de cidadania do mundo", concluindo que qualquer direito desvinculado de dever correlato "pode demonstrar-se ser uma usurpação que dificilmente vale a pena lutar" (GANDHI, 1948, p. 03, tradução nossa). A formulação gandhiana sintetiza a tese da valorização dos deveres, perspectiva que ilumina a imprescindibilidade da dimensão dos deveres para a sustentabilidade do próprio sistema de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, para que perseverem e se efetivem plenamente, necessitam de seu complemento estrutural: uma teoria e uma prática dos deveres fundamentais. Somente mediante esse reequilíbrio — que não implica retrocesso, mas amadurecimento institucional — se realizará, de forma integral e sustentável, a dignidade da pessoa humana, fundamento axiológico último tanto dos direitos quanto dos deveres fundamentais. A restauração dos deveres ao seu devido lugar no constitucionalismo contemporâneo representa, assim, condição de possibilidade para a preservação e o aperfeiçoamento da própria democracia constitucional.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2008. Malheiros Editores. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã.

Anuário Brasileiro de Segurança Pública / Fórum Brasileiro de Segurança Pública – São Paulo: FBSP, 2025.

³⁴ "Se eu ainda tivesse alguns anos de vida, coisa que não terei, estaria tentado a escrever L'età dei doveri (A era dos deveres). Recentemente, por iniciativa da UNESCO, foi redigida a Carta dos Direitos e das Responsabilidades dos Estados para acompanhar a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Interessei-me por esta iniciativa quando um amigo italiano, embaixador, enviou-me um rascunho desta Carta dos Deveres e das Responsabilidades dos Estados para que eu a comentasse. Escrevi um comentário no qual enfatizo que não existem direitos sem deveres correspondentes. Portanto, para que a Declaração dos Direitos do Homem não seja, como disseram tantas vezes, um elenco de desejos pios, deve existir uma correspondente declaração dos deveres e das responsabilidades daqueles que devem fazer valer estes direitos. Contudo, a exigência de quem saía de um período de opressão era afirmar os direitos. De resto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem nasceu de tal contexto, como podemos ver no Preâmbulo, que contém frases fortes contra o despotismo, como: "Considerando que o desconhecimento e o desprezo aos direitos humanos levaram a atos de barbárie que ofendem a consciência da humanidade..." (...) O dever de respeitar os outros. A superação do egoísmo pessoal. Aceitar o outro. A tolerância aos outros. O dever fundamental é dar-se conta de que você vive em meio aos outros. (Direitos e Deveres na República. Os grandes temas da política e da cidadania. Bobbio, Norberto. Viroli, Maurizio. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. Págs. 41/42).

Bellamy, Richard (Richard Paul). Palumbo, Antonino. **Citizenship**. - (Library of contemporary essays in political theory and public policy) 1. Citizenship. I. Series II. 2010.

BOBBIO, Norberto. Viroli, Maurizio. **Direitos e Deveres na República**. Os grandes temas da política e da cidadania. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007

CARVALHO, José Murilo de. **O Pecado Original da República**. debates, personagens e eventos para compreender o Brasil / José Murilo de Carvalho. – Rio de Janeiro (RJ): Bazar do Tempo, 2017.

Carvalho, José Murilo de. **Cidadania no Brasil** [recurso eletrônico]: o longo caminho / José Murilo de Carvalho. - 1. - Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2021. recurso digital Formato: epub

Cícero, Marco Túlio, 106 a.C-43 a.C. **Dos deveres** [livro eletrônico] / Marco Túlio Cícero; tradução e notas de João Mendes Neto. – São Paulo: Edipro, 2019.

Dworkin, Ronald. **Levando os direitos a sério** / Ronald Dworkin ; tradução e notas Nelson Boeira. - São Paulo : Martins Fontes, 2002. - (Justiça e direito)

GANDHI, Mahatma. **A Letter addressed to the Director-General of UNESCO** [Dr. Julian S. Huxley], Bhangi Colony, New Delhi, 25 May 1947). In: Human Rights. Comments and Interpretations. A Symposium edited by Unesco. With an Introduction by Jacques Maritain (Paris, 25 July 1948), p. 3 – UNESCO/PHS/3(rev.). Disponível em <https://e-docs.eplo.int/phocadownloadpap/userupload/aportinou-eplo.int/Human%20rights%20comments%20and%20interpretations.compressed.pdf>, acesso em 17/08/2025.

Garschagen, Bruno. **Direitos máximos, deveres mínimos** [recurso eletrônico]: o festival de privilégios que assola o Brasil / Bruno Garschagen. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Record, 2018.

Graber, Mark A. **A new introduction to American Constitutionalism**. Oxford University Press. 2013

Hobbes, Tomas. **O Leviatã**. Coleção Filosofia. 2ª Edição. Ed. Le books. 2020.

ITÁLIA. Senato della Repubblica XIX LEGISLATURA. Atti parlamentari. DISEGNO DI LEGGE n. 1450. Disponível em <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01451977.pdf>

Jakobs, Günther. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Günther Jakobs, Manuel Cândia Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomollo. 3ª Edição – Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2008.

JELLINEK, Georg. **Sistema de los derechos públicos subjetivos**. Valencia, 2024. Ed. Tirant lo Blanch. Edição, tradução e estudo preliminar de Alejandro Vergara Blanco.

Marshal, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Ed. Zahar Editores. Rio de Janeiro

MAZZINI, Giuseppe. **Deveres do Homem**. Tradução Antonio Piccarolo e Leonor de Aguiar. Pensadores Italianos Clássicos. Vol. XXVI. Rio de Janeiro, 1950. Digitalização e revisão para o português do Brasil ebooksbrasil.com, 2004.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Ed. Almedina, 2012. 3ª reimpressão.

MOYN, Samuel. **A modernização dos deveres**. Culture and politics. Liberties. Volume 2 — Number 2 Winter 2022 ISBN 9781735718750. Disponível em <https://libertiesjournal.com/articles/the-modernization-of-duties>. Acesso em 17/08/2025.

Peces-Barba, Gregorio. **Los Deberes Fundamentales**, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Notas de reproducción original: Edición digital a partir de Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 4 (1987), pp. 329-341. Disponível em: <<https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcp7d3>>

Pocock, John Greville Agard. **The citizenship debates: a reader** / Gershon Shafir, editor. 1998.

Sandel, Michael J. **Justiça. O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 9ª Edição. Ed. Civilização brasileira. Rio de Janeiro, 2012.

SCRUTON, Roger. **Conservadorismo: Um convite à grande tradição**. Tradução Alessandra Bonruquer. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Record. 2019

SIQUEIRA, G.; FRANCE, G.; BRANDÃO, B. Retrospectiva Brasil 2024. Transparência Internacional - Brasil, 2025. E-book. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/publicacoes/retrospectiva-brasil-2024/>>.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de Percepção da Corrupção 2023. Transparência Internacional - Brasil, 2024. E-book. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/publicacoes/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2023/>>. Acesso em 18/07/2025.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de Percepção da Corrupção 2024. Transparência Internacional - Brasil, 2025. E-book. Disponível em: <<https://transparenciainternacional.org.br/publicacoes/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2024/>>. Acesso em 18/07/2025.

VERONESE, Osmar. José Francisco Dias da Costa Lyra e Marco Antônio Preis. **Deveres Humanos Fundamentais: um olhar sobre a face oculta da era dos direitos Fundamental**. Espaço Jurídico:Journal of Law [EJLL]. Editora Unoesc. Joaçaba, v. 21, n. 1, p. 19-38, jan./jun. 2020. <https://doi.org/10.18593/ejll.17594>

WALZER, Michael. **Political innovation and conceptual change**. - (Ideas in context). Cambridge University Press 1989 First published 1989. Reprinted 1995

Weil, Simone. **O Enraizamento**. Tradução de L'Enracinement: Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain. 1949. tradução: Maria Leonor Loureiro. -- Bauru, SP: EDUSC, 2001. (Coleção Mulher)

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Derechos a la fuerza**. 2023. Ed. Trotta. ISBN (edición digital e-pub): 978-84-1364-118-8

_____. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. 2019. Editora Trotta. ISBN (edición digital e-pub): 978-84-1364-190-4

O dever de garantir o direito ao contraditório dos pais ou responsáveis quando da aplicação da medida protetiva de acolhimento de crianças e adolescentes

The duty to guarantee the right to adversarial proceedings of parents or guardians when applying protective measures for the care of children and adolescents

Luciana P. Grumbach Carvalho*

Sumário

1. Introdução. 2. Das medidas de proteção aplicáveis a crianças e adolescentes. 3. Do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda. 4. Da garantia do direito ao contraditório aos pais ou responsáveis. 5. Casos complexos. 6. O que mostram os dados do Módulo Criança e Adolescente do MPRJ. 7. Conclusão. Referências bibliográficas.

Áreas do Direito: Infância e Juventude; Direitos Fundamentais; Tutela de interesses individuais indisponíveis.

Resumo

O presente artigo tem como objetivo trazer à discussão o ajuizamento da ação de afastamento do convívio familiar de crianças e adolescentes, pelo Ministério Público, em face dos pais ou responsáveis, quando não se aplicarem as hipóteses de representação por infração administrativa ou ação de destituição do poder familiar. O trabalho faz uma análise das medidas de proteção previstas no Estatuto de Criança e Adolescente e das hipóteses de descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Este artigo discute, ainda, os casos mais complexos, analisa os dados do MCA – Módulo Criança e Adolescente – e, por fim, defende a necessidade de garantir o contraditório e a ampla defesa aos pais e responsáveis imediatamente

* Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Público pela UERJ. Coordenadora da Pós-Graduação Crianças, Adolescentes e Famílias do IERBB/MPRJ.

após o afastamento do convívio familiar, mesmo nos casos em que não se vislumbre descumprimento doloso ou culposos dos deveres decorrentes do poder familiar.

Abstract

This article aims to discuss the filing of an action for removal of children and adolescents from family life by members of the Public Prosecutor's Office against their parents or guardians, when the cases of representation for administrative infraction or action for removal of parental authority are not characterized. The work analyzes the protective measures provided for in the Statute of Children and Adolescents and the cases of non-compliance with the duties inherent to parental authority. This article also discusses the most complex cases, analyzes data from the MCA – Child and Adolescent Module and, finally, defends the need to guarantee the adversarial system and full defense to parents and guardians immediately after removal from family life, even in cases where there is no evidence of willful or negligent non-compliance with the duties arising from parental authority.

Palavras-chave: Crianças e adolescentes. Afastamento do convívio familiar. Contraditório e ampla defesa. Módulo Criança e Adolescente.

Keywords: *Children and adolescents. Separation from family life. Adversarial proceedings and broad defense. Child and Adolescent Module.*

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 assegurou às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. No mesmo dispositivo de lei, imputou ao Estado, à família e à sociedade a responsabilidade solidária pela garantia de tais direitos¹.

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (ECA), por sua vez, repetiu a norma constitucional² e ainda deixou claro que crianças e adolescentes “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”.³ Repetindo a norma do artigo 227 da Constituição de 1988, o Estatuto estabelece que “nenhuma criança ou

¹ Art. 227, CF/88

² Art. 4º, Lei nº 8.069/90: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

³ Art. 3º, Lei nº 8069/90.

adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.⁴

Como explica Esther Arantes, a inspiração da redação final do artigo 227 veio diretamente das discussões que precederam a Declaração dos Direitos da Criança da ONU, de 1959, bem como do texto da Convenção dos Direitos da Criança de 1989:

“Na redação do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, o Brasil adotou não apenas a Declaração Universal dos Direitos da Criança, como também o pré-texto da Convenção destes mesmos direitos, que, naquela data, ainda não havia sido apresentado à Assembleia Geral das Nações Unidas. Ao assim proceder, aboliu o Código de Menores de 1979 e, em seu lugar, em 1990, promulgou o Estatuto da Criança e do Adolescente” (ARANTES, 2011, p. 197)

Cabe destacar que, no Brasil, os direitos fundamentais infantojuvenis são oponíveis ao Estado e a todas as pessoas, incluindo os pais ou responsáveis das crianças e adolescentes. Rompendo com a doutrina da situação irregular, existente nos anos de vigência dos dois Códigos dos Menores (1927 e 1979, respectivamente), pela qual pessoas menores de 18 anos eram consideradas objeto das ações (e dos desejos) do Estado e da família, a Constituição Federal de 1988 e o ECA abraçaram a doutrina da Proteção Integral. Dessa forma, crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, beneficiários de cuidado e proteção, assim como pessoas capazes de expressarem as próprias vontades e defenderem seus direitos.⁵

Inaugurava-se, assim, uma nova era em relação à proteção legal dos direitos de crianças e adolescentes no Brasil. Superava-se o modelo do “menorismo” e da criança em situação irregular, igualmente presentes nos Códigos de Menores de 1927 e de 1979, passando a prevalecer a doutrina da proteção integral, vigente até hoje no país. No mesmo sentido, tentava-se superar a cultura do acolhimento institucional de crianças e adolescentes, batalha esta que o país tem travado até os dias atuais.

Posteriormente, a Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, trouxe importantíssimas alterações ao ECA, além de revogar dispositivos do Código Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho. A finalidade da Lei nº 12.010 foi aperfeiçoar a sistemática prevista para a garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, priorizando a família natural. Nesse sentido, dispôs que a intervenção estatal “será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural,

⁴ Art. 5º, Lei 8069/90.

⁵ Carvalho, Luciana Pereira Grumbach. Crianças e adolescentes e o direito à convivência familiar: uma pesquisa de campo sobre a implementação do serviço de acolhimento familiar / Luciana Pereira Grumbach Carvalho. – 2024, p. 21.

junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada”.⁶

Outrossim, a referida lei estabeleceu o prazo de 6 meses⁷ para a reavaliação da situação da criança ou adolescente quando estes forem inseridos em serviços de acolhimento, familiar ou institucional, bem como limitou o tempo de acolhimento institucional a até 2 anos,⁸ salvo comprovada necessidade, que deverá ser fundamentada por decisão judicial. A publicação da Lei nº 12.010/2009 representou um enorme avanço na defesa de direitos infantojuvenis, na medida em que procurou evitar os acolhimentos por longos períodos, às vezes até a maioridade dos acolhidos, e exigiu a reavaliação semestral⁹ do caso de cada criança e adolescente acolhidos, visando a limitar, o máximo possível, a quebra do convívio familiar, em especial com a família natural.

Dessa forma, considerando a importância fundamental que a família natural possui no processo de desenvolvimento da criança ou adolescente, o afastamento desse convívio deve ser absolutamente excepcional e devidamente fundamentado. Além disso, não pode ir de encontro ao direito dos pais ou responsáveis legais de exercerem amplamente seu direito de defesa perante o Poder Judiciário. Isso porque a Constituição Federal de 1988 estabelece que o Brasil se constitui como um Estado Democrático de Direito,¹⁰ assegurando aos litigantes e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.¹¹ Cabe, ainda, nos reportar ao que estabelece a Convenção dos Direitos da Criança da ONU, de 1989, da qual o Brasil é signatário, sobre o afastamento de crianças e adolescentes de seus pais:

“Artigo 9:

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes viverem separados e uma decisão judicial deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

⁶ Art. 1º, §1º, Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009.

⁷ O prazo de 6 meses para reavaliação da situação de acolhimento, estabelecido pela Lei 12.010, foi posteriormente, reduzido para 3 meses pela Lei nº 13.509, de 2017.

⁸ O prazo de 2 anos foi igualmente reduzido pela Lei nº 13.509/2017, para 18 meses.

⁹ Que passou a ser trimestral a partir da Lei 13.509/2017.

¹⁰ Art. 1º, caput, CF/1988.

¹¹ Art. 5º, inciso LV, CF/1988.

2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, *todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e manifestar suas opiniões*" (grifo nosso).¹²

Portanto, este trabalho pretende discorrer sobre os direitos assegurados a crianças e adolescentes no Brasil, as formas de protegê-los segundo a legislação nacional, inclusive em face dos próprios pais ou responsáveis. No entanto, defenderemos, outrossim, que a eventual necessidade de proteger crianças e adolescentes das condutas de quem deveria cuidá-los, não poderá, em hipótese alguma, violar o direito dos últimos de exercerem sua ampla defesa, sob as normas do devido processo legal.

2. Das medidas de proteção aplicáveis a crianças e adolescentes

Coerente com a doutrina da proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê, no artigo 98, a aplicação de medidas de proteção às crianças e adolescentes sempre que houver ameaça ou violação aos direitos daqueles, previstos na CF/1988 e no próprio ECA. Este último estabelece que a violação ou ameaça podem ocorrer por ação ou omissão do Estado e da sociedade, em razão da própria conduta das crianças e adolescentes ou por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis.

O referido dispositivo legal reafirma a doutrina da proteção integral, pela qual crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, sendo estes oponíveis, inclusive, aos próprios pais. De acordo com tal entendimento, os filhos não são propriedade (objeto) do pai ou da mãe ou de qualquer outra pessoa ou instituição e, portanto, estes não têm sobre eles poderes absolutos.

Por mais surpreendente que possa parecer, muitas vezes o Estado, através de seus órgãos e representantes, precisará usar instrumentos legais para proteger crianças e adolescentes de seus próprios pais ou responsáveis, aplicando as medidas protetivas que se mostrarem necessárias em cada caso.

Como forma de operacionalizar a proteção estatal de crianças e adolescentes, o Estatuto estabelece, de forma exemplificativa, as seguintes medidas de proteção:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

¹² Convenção dos Direitos da Criança de 1989 da ONU, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, da Presidência da República. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 23 de abril de 2025.

- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII – acolhimento institucional;
- VIII – inclusão em programa de acolhimento familiar;
- IX - colocação em família substituta”.

O parágrafo 1º do mesmo artigo estabelece, de forma expressa, que as medidas de acolhimento, tanto na modalidade institucional quanto familiar, são medidas provisórias e excepcionais e constituem um período de transição para a retomada da criança ou adolescente para o núcleo familiar de origem ou para uma família substituta.¹³ A prioridade do ECA, como se nota, está em preservar a família natural, apostando o legislador na reorganização da estrutura familiar para que se torne apta a receber novamente a criança ou adolescente afastados de seu convívio, de forma segura e confiável.

Por outro lado, além de excepcionais e provisórias, as medidas que implicam o afastamento da criança ou adolescente de sua família natural, previstas nos últimos três incisos do artigo 101, são de competência exclusiva da autoridade judiciária, nos termos do parágrafo 2º do referido artigo e dependem da garantia do contraditório e ampla defesa aos pais ou responsáveis.¹⁴

Ambos os parágrafos, primeiro e segundo, do artigo 101 do ECA foram introduzidos pela Lei 12.010/2009. Quis o legislador, com tais alterações, proteger os direitos dos pais ou responsáveis também, ainda que sob suspeita de violação dos direitos dos próprios filhos, evitando a instauração de infundáveis procedimentos de apuração de medidas protetivas, que não garantiam o contraditório aos pais ou responsáveis e não possuíam nenhuma previsão na norma processual.

¹³ Art. 101, p. único, ECA: “O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade”

¹⁴ Art. 101, §2º: “Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa”.

3. Do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda

Crianças e adolescentes estão sujeitos ao poder familiar dos pais,¹⁵ aos quais incumbe, nos termos do que estabelece o ECA, “o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores”.¹⁶ O Código Civil, por sua vez, estabelece que:

Art. 1634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

O poder familiar, porém, não é eterno nem absoluto e seus titulares estão sujeitos à sua extinção, suspensão e perda, nos casos previstos expressamente em lei. O próprio Código Civil prevê as hipóteses de extinção, perda e suspensão do poder familiar (artigos 1635 a 1638),¹⁷ sendo que, com exceção apenas dos casos de morte e atingimento da maioridade (extinção), todas as demais hipóteses dependem de decisão judicial, respeitado o devido processo legal.

¹⁵ Art. 1630, Código Civil

¹⁶ Art. 22, ECA.

¹⁷ O ECA também prevê a possibilidade de perda e suspensão do poder familiar, conforme artigo 24: “A perda e a suspensão do pátrio poder (sic) serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22”.

A suspensão do poder familiar é prevista em três hipóteses: quando os pais faltarem aos seus deveres como detentores do poder familiar; quando arruinarem os bens dos filhos e se forem condenados por sentença irrecorrível pela prática de crime com pena superior a dois anos (art. 1637).

Já as hipóteses de perda do poder familiar estão previstas no artigo 1638:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

A leitura do último artigo chama a atenção para algumas palavras escolhidas pelo legislador em pleno século XXI, considerando que o Código Civil foi publicado em 2003. Logo no primeiro inciso, ele faz referência a “castigar imoderadamente o filho”, parecendo ao intérprete que seria possível castigar de forma moderada a criança ou adolescente, não indicando, entretanto, o parâmetro para o que pode ser

considerado “moderado” ou “imoderado”.¹⁸ Já o inciso III refere-se à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, conceito igualmente vago e subjetivo. Afinal, o que pode ser considerado contrário à moral e bons costumes para uma pessoa ou uma comunidade, pode não o ser para outra e vice-versa.

A discussão sobre as causas que podem levar à suspensão ou perda do poder familiar ultrapassa os objetivos do presente trabalho, razão pela qual não nos aprofundaremos no tema. Mas queremos chamar a atenção do leitor para o quão subjetivo pode ser o fundamento de uma suspensão ou extinção do poder familiar, o que requer extrema cautela por parte dos integrantes do sistema de garantias de direitos e o respeito ao devido processo legal e à ampla defesa.

Além do ECA e do Código Civil, recentemente foi publicada a Lei nº 14.826, de 20 de março de 2024, que institui a parentalidade positiva e o direito ao brincar como estratégias intersetoriais de prevenção à violência contra crianças. De acordo com a referida norma, a parentalidade positiva e o direito ao brincar constituem políticas de Estado a serem observados por todos os entes da federação. Nos termos da referida lei, “considera-se parentalidade positiva o processo desenvolvido pelas famílias na educação de crianças na condição de sujeitos de direitos no desenvolvimento de um relacionamento fundamentado no respeito, no acolhimento e na não violência”.¹⁹

A existência das referidas normativas revela a intenção do Estado brasileiro de promover o desenvolvimento pleno de crianças e adolescentes dentro de um ambiente familiar saudável e afetivo. Porém, nem sempre os pais ou responsáveis querem ou conseguem promover um ambiente familiar favorável à promoção dos direitos de seus filhos, fazendo com que o Estado brasileiro precise atuar em prol das crianças e adolescentes, mesmo que isso leve à transferência de guarda ou à perda ou suspensão do poder familiar.

Os casos de afastamento do convívio familiar através de medida de acolhimento, efetuados como medida de proteção de urgência em favor de crianças e adolescentes e sem prévia decisão judicial, merecem nossa especial atenção para o presente estudo.

De acordo com levantamento feito em 2022, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sobre destituição do poder familiar e adoção de crianças, as três causas mais frequentes de acolhimento de crianças no Brasil são, nessa ordem, a negligência (31,3%), conflitos no ambiente familiar (12,3%) e abandono pelos pais ou responsáveis (10,7%).²⁰⁻²¹

Por outro lado, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou, no ano de 2024, o Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento, contendo um

¹⁸ Esse tema poderia gerar um estudo autônomo e aprofundado, inclusive sobre a constitucionalidade do artigo 1638, I, do Código Civil, mas que não cabe no presente texto, por extrapolar seu objeto de análise.

¹⁹ Lei nº 14.826, de 26 de março de 2024, artigo 5º.

²⁰ Conselho Nacional de Justiça. Destituição do poder familiar e adoção de crianças / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022, p. 115.

²¹ O CNJ elencou 24 causas de acolhimento, mas optamos no presente estudo a mencionar as três primeiras causas, que somam cerca de 54% do total de casos.

diagnóstico sobre a atuação do Ministério Público na fiscalização dos serviços de acolhimento de crianças e adolescentes no Brasil. De acordo com o referido documento, as três principais causas para o acolhimento são a negligência, pais ou responsáveis dependentes químicos/alcoolistas e pais ou responsáveis sem condições de cuidar de adolescente, nessa ordem.²²

Não obstante a medida protetiva de acolhimento familiar, prevista no art. 101, incisos VII e VIII, não gere, a princípio, a suspensão ou a perda do poder familiar, mas apenas uma transferência da guarda da criança ou adolescente dos pais para o dirigente da instituição de acolhimento, o fato é que ela implica o afastamento do convívio familiar, retirando dos pais ou responsáveis o convívio pleno com seus filhos.

A medida é extrema e excepcional, mas pode se mostrar necessária em casos específicos, visando à preservação de direitos de crianças e adolescentes. Ocorre que a maior causa apontada no país para a aplicação da referida medida tem sido a negligência e esse dado precisa ser analisado de forma atenta.

Isso porque, não obstante o seu uso frequente nos relatórios que envolvam crianças e adolescentes, o termo “negligência” não encontra definição nas normas do ECA e do Código Civil que versam sobre o poder familiar. Basta relermos os artigos 1637 e 1638, do CC, acima referidos, para confirmarmos a ausência do termo. Da mesma forma, no ECA, a expressão só aparece em dois dispositivos, isto é, no artigo 5º, que estabelece que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de negligência” e no artigo 87, inciso III, que determina que uma das linhas de ação da política de atendimento serão os “serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência”.

No Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento (2024) acima mencionado, o CNMP faz uma importante ponderação, que vale ser transcrita:

“A negligência, apontada como o maior motivo dos acolhimentos, é um conceito de amplo espectro e de significado ambíguo. Por vezes, o termo está associado às nossas próprias pré-compreensões do mundo, o que atravessa a visão do técnico, do conselheiro tutelar, do operador jurídico ou dos agentes do sistema de justiça. Isso faz com que deixem de ser analisadas as condições socioeconômicas e outras vulnerabilidades das famílias, seu contexto de vida, de relações e sua cultura, imprimindo uma noção de cuidado com os filhos que é subjetiva e do contexto de quem analisa. Não raro, há um sem-número de itens checados nos relatórios e planos individuais de atendimento, como ausência de padrão de higiene, a forma de trato com os filhos, a organização da casa, os cuidados

²² Conselho Nacional do Ministério Público. Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/cije/publicacoes/Diagnostico-Fiscalizacao_Servicos_de_Acolhimento-GT_Conv_Familiar_e_Comunitaria-CIJE-CNMP_1.pdf. Acesso em 02/02/25, p. 22-23.

com o acompanhamento escolar etc., que acaba por relacionar a negligência, na maioria dos casos, à pobreza”²³ (Grifo nosso).

O alerta do CNMP se baseia no fato de não haver uma definição clara para o termo negligência na legislação brasileira. É justamente por isso que o seu uso acaba por perpassar pelas concepções e subjetividades de quem a aplica. Nesse sentido, o que pode ser considerado negligência na visão de uma pessoa pode não o ser na visão de outra. Portanto, considerando a sensibilidade do tema, queremos ressaltar que a medida protetiva de acolhimento, quando fundamentada na negligência dos pais ou responsáveis, precisa ser analisada com muita cautela e sempre respeitar o devido processo legal e o direito ao contraditório.²⁴

4. Da garantia do direito ao contraditório aos pais ou responsáveis

A medida protetiva de afastamento do convívio familiar, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos incisos VII, VIII e IX, todos do artigo 101, é de competência exclusiva da autoridade judiciária, nos termos estabelecidos pelo próprio ECA, em seu parágrafo 2º do mesmo dispositivo 101, conforme abaixo se transcreve:

§ 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa (grifo nosso).

Como se verifica pela leitura do dispositivo acima, além de dever ser determinada por uma magistrada (o), a medida de afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar deverá ser requerida pela membra (o) do Ministério Público, ou de outra pessoa legitimada por lei, nos autos de um processo judicial contencioso, com garantia do contraditório e da ampla defesa aos pais ou responsável legal.

A referida norma vai ao encontro do que estabelecem a Constituição Federal de 1988²⁵ e o Código de Processo Civil, este último dispondo em seu artigo 7º ser

²³ CNMP, idem, p. 22.

²⁴ Cabe destacar que o Módulo Criança Adolescente (MCA) do MPRJ, que será abordado mais adiante neste estudo, traz a seguinte definição de negligência: “Consiste nas situações em que se priva a criança ou adolescente de algo de que ela necessita, quando isso é essencial ao seu desenvolvimento sadio. Pode significar omissão em termos de cuidados básicos como: privação de medicamentos, alimentos, ausência de proteção contra inclemência do meio (frio/calor) (Claves)”.

²⁵ Constituição Federal. Art. 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

“assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres (...)”,²⁶ cabendo à magistrada (o) competente garantir o efetivo contraditório às partes do processo.

Portanto, a legislação brasileira protege as partes processuais contra o exercício arbitrário de direitos ou abusos de poder, garantindo que todas as pessoas que sejam demandadas judicialmente possam se valer de todos os instrumentos legais para exercerem sua defesa e pleitearem o que entenderem cabíveis.

Até aqui nenhuma complexidade. O problema que surge é no caso da aplicação da medida de afastamento do convívio familiar de forma urgente, antes do ajuizamento de qualquer ação judicial, na forma estabelecida no artigo 93 do ECA, abaixo transcrito:

Art. 93. As entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade.

Parágrafo único: Recebida a comunicação, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e se necessário com o apoio do Conselho Tutelar local, tomará as medidas necessárias para promover a imediata reintegração familiar da criança ou do adolescente ou, se por qualquer razão não for isso possível ou recomendável, para seu encaminhamento a programa de acolhimento familiar, institucional ou a família substituta, observado o disposto no § 2º do art. 101 desta Lei.

É o que ocorre, por exemplo, nos acolhimentos de crianças e adolescentes realizados pelo Conselho Tutelar, como medida protetiva de urgência. O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, de natureza não jurisdicional, incumbido de zelar pela defesa dos direitos de crianças e adolescentes.²⁷ Possui diversas atribuições, podendo aplicar diretamente as medidas previstas no artigo 101, incisos I a VII, do ECA, sendo que o inciso VII se refere ao acolhimento institucional. Referida norma deve ser lida, é claro, em consonância com o já mencionado parágrafo 2º do artigo 101, que estabelece que o afastamento do convívio familiar de criança ou adolescente é de competência exclusiva da autoridade judicial.

Nesse sentido, a norma do parágrafo único do art. 136 do mesmo Estatuto estabelece:

²⁶ Código de Processo Civil, art. 7º.

²⁷ Estatuto da Criança e do Adolescente, Art. 136.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

Em muitos casos, na prática de suas funções, porém, os conselheiros tutelares encontram situações graves o bastante que não os permitem esperar a atuação ministerial e uma consequente decisão judicial antes de procederem ao afastamento da criança ou adolescente da família natural. Inúmeras emergências podem ocorrer, entre elas, por exemplo, crianças pequenas que não têm autonomia encontradas em casa sem a presença de nenhum responsável, crianças ou adolescentes em situação de rua, crianças ou adolescentes vítimas de violência física ou sexual por parte dos próprios pais ou responsáveis, dentre muitos outros exemplos que podem ocorrer no dia a dia de crianças e adolescentes. Em situações como essas e muitas outras não exemplificadas acima, a gravidade pode ser tamanha que não haverá tempo hábil para submeter previamente o caso à membra (o) do Ministério Público²⁸ com atribuição ou à Vara de Infância e Juventude competente, exigindo da (o) conselheira (o) tutelar a atuação imediata para fazer cessar a situação de risco, que deverá ser, nos casos extremos, o acolhimento da criança ou adolescente.

Após o afastamento emergencial da criança ou adolescente de sua família natural, a instituição de acolhimento deverá informar o fato imediatamente ao juízo, que deverá confirmar, ou não, após ouvido o membro do MP, o afastamento, garantindo aos pais ou responsáveis o contraditório e a ampla defesa, na forma dos artigos 93 e 101, § 2º, ambos do ECA.

Portanto, a promotora ou promotor de Justiça, ao ser informada (o) sobre o acolhimento da criança ou adolescente, deverá adotar a medida que considerar cabível ao caso, garantindo, em qualquer hipótese, o exercício do contraditório pelos pais ou responsáveis. Assim é que, verificada, de pronto, a prática de violação, dolosa ou culposa, dos deveres inerentes ao poder familiar pelos pais ou responsáveis, caberá ao membro do Ministério Público com atribuição ajuizar representação administrativa em face dos últimos, nos termos do artigo 249 do ECA.

Em casos mais graves, poderá ser necessário o ajuizamento de ação de destituição de poder familiar (ADPF) em face dos pais ou responsáveis, nos termos previstos no artigo 129, X, do ECA. Com efeito, há casos tão extremos de violação dos deveres pelos pais ou responsáveis, que a reintegração familiar se torna inviável e a decretação da perda do poder familiar se afigura a medida mais apropriada para a proteção dos direitos da criança ou adolescente. Exemplos concretos não faltam para quem trabalha com a defesa dos direitos infantojuvenis, como casos de responsáveis que, sob o pretexto de educar, agridem com extrema violência física seus filhos, pais

²⁸ ECA, Art. 136, XI e parágrafo único.

que praticam abusos sexuais contra os próprios filhos, pais que negligenciam cuidados básicos, colocando crianças e adolescentes em grave risco de vida etc.

5. Casos complexos

Como a vida real é mais complexa do que qualquer legislação é capaz de prever, há situações concretas que, por inúmeras razões, não se enquadrarão nas hipóteses de ajuizamento de ação de destituição do poder familiar ou de representação administrativa em face dos pais ou responsáveis.

As hipóteses de perda do poder familiar estão previstas no art. 1638 do Código Civil, conforme vimos acima. São hipóteses taxativas e exigem a comprovação de condutas dolosas pelos pais ou responsáveis, dentro de um processo contencioso em que deverão ser garantidos aos réus o contraditório e a ampla defesa. São situações excepcionais, que só deverão ocorrer após esgotadas as possibilidades de aplicação de medidas protetivas e tentativas de manutenção da criança ou adolescentes na família de origem. No entanto, não são tão incomuns no nosso país. De acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2022, havia um universo de 27.456 crianças com processos de destituição de poder familiar no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA).²⁹

Para situações menos graves, por sua vez, caberá o ajuizamento de representação administrativa com fundamento no artigo 249, do ECA, o qual estabelece:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar:

Pena: multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

A referida norma é clara: descumprir *dolosa* ou *culposamente* os deveres decorrentes do poder familiar, guarda ou tutela, assim como determinação de autoridade judicial. Portanto, é preciso que haja culpa ou dolo por parte dos pais, responsáveis, guardião ou tutor para que seja aplicada a pena do artigo 249 do ECA.

Socorrendo-nos do conceito de dolo no direito penal, uma vez que não há definição expressa do termo no Código Civil ou no ECA, o Código Penal define crime doloso como aquele em que o autor da conduta quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.³⁰ Assim, interpretando a norma do artigo 249 à luz dessa definição, se os responsáveis legais, pais ou não, agem deliberadamente com a intenção de violar seus deveres, responderão nos termos do artigo 249 do ECA, quando não for o caso de

²⁹ Conselho Nacional de Justiça. Destituição do poder familiar e adoção de crianças / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022, p. 11.

³⁰ Código Penal, artigo 18, inciso I.

consequência mais grave, como a perda do poder familiar. Situações reais e chocantes abundam o universo de quem trabalha com a proteção de crianças e adolescentes, algumas delas ganhando notoriedade pública pela crueldade que envolvem. Assim é que vemos casos reais de pais que torturam e matam os próprios filhos, responsáveis que abusam sexualmente de enteados, filhos ou netos, pais que deixam de aplicar as vacinas recomendadas pelas autoridades sanitárias³¹ por questões ideológicas, pais que deliberadamente deixam de matricular na escola, ou não garantem a frequência escolar de seus filhos em idade escolar obrigatória na educação básica³² etc.

Em todos os exemplos acima, não haveria nenhuma dúvida de que seria o caso de ajuizamento de, no mínimo,³³ uma representação administrativa com fulcro no art. 249 do ECA. Porém, há situações que não são tão óbvias, as quais nomeamos como “zonas cinzentas”, que ensejam a atuação do sistema de justiça, que deverá se valer dos instrumentos legais para garantir a proteção dos direitos de crianças e adolescentes, mas que não necessariamente configuram violação dolosa ou culposa de direitos por parte dos pais ou responsáveis. No caso de dolo, a sua presença ou ausência na conduta do agente é, geralmente, mais fácil de identificar. Mas o elemento culpa pode envolver uma dificuldade maior na sua identificação nos casos concretos.

Para tanto, devemos analisar o conceito de culpa para o Direito. Da mesma forma que a definição de dolo, o Código Penal também define o crime culposos, sendo aquele em que o agente que deu causa ao resultado agiu por imprudência, imperícia ou negligência.³⁴ Apesar de não haver definição expressa de culpa no Código Civil, a doutrina procura conceituar o termo pela relevância que tal elemento possui para o Direito Civil. Considerando os objetivos do presente trabalho, optaremos por utilizar uma versão mais enxuta da definição de culpa, pela qual ela é relacionada à reprovabilidade ou censurabilidade da conduta. Nesse sentido, Maria Helena Diniz define a culpa como:

“O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade”.³⁵

Na mesma linha, escreve Carlos Roberto Gonçalves que

³¹ Estabelece o artigo 14, parágrafo 1º do ECA ser obrigatória a vacinação de crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

³² A Constituição Federal determina que a educação básica é obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, conforme art. 208, I.

³³ Casos mais graves, após a análise cuidadosa dos fatos, poderiam ensejar o ajuizamento de ação de destituição de poder familiar.

³⁴ Código Penal, art. 18, II.

³⁵ Referenciado por Oliveira, Ana Paula Cazarini Ribas, de. A culpa e a evolução da Responsabilidade Civil. Revista de Direito Privado. Vol. 88/2018, p. 81-95. Abr / 2018, p. 84.

"Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo".³⁶

Guiando-nos por tais definições, é inevitável pensar que haverá situações especiais em que, não obstante a necessidade da aplicação de medidas protetivas, inclusive a de acolhimento, não seria o caso de ajuizamento de representação administrativa por violação aos deveres inerentes ao poder familiar, muito menos de destituição de poder familiar, ainda que conste o motivo do acolhimento como negligência.

Para tentar nos fazer mais claros, exemplificamos com o caso de uma mãe de filhos pequenos que, vítima de violência doméstica, foge de casa e não tem outro local para viver com seus filhos, indo morar na rua. Em tal hipótese, se a situação de desabrigo das crianças chegar ao conhecimento do Conselho Tutelar, por exemplo, tal órgão deverá aplicar a medida protetiva de acolhimento institucional ou familiar e afastar, ainda que temporariamente, as crianças do convívio materno. Ou pensemos numa outra situação hipotética, na qual uma família está vivendo em uma casa interditada pela Defesa Civil local, mas que não tem outro local de moradia. Da mesma forma que no primeiro exemplo, seria a hipótese de eventual aplicação de medida protetiva de acolhimento das crianças no caso de inexistir serviço de acolhimento de toda a família, ante o risco iminente de vida para os moradores. Por fim, nos ocorre um terceiro exemplo, no qual uma criança em idade escolar obrigatória deixa de frequentar a escola após a responsável, mãe solo sem nenhuma rede de apoio, entrar em depressão profunda e não conseguir manter uma rotina saudável em casa, colocando a integridade física e emocional do próprio filho em risco.³⁷

Em todos os exemplos acima, poderíamos dizer que houve violação dolosa ou culposa dos deveres inerentes ao poder familiar pela mãe ou pai? Não nos parece, em absoluto. Isso porque, mesmo que se exclua o dolo da ação e se analise eventual culpa na conduta, não haveria de se falar em sua reprovabilidade. Com efeito, nos três exemplos acima, como exigir, nas circunstâncias de cada caso, uma conduta diversa dos responsáveis? A vulnerabilidade econômica de muitas famílias e, em muitos casos, associada à vulnerabilidade social de muitas mães, vítimas de todo tipo de violências por parte de seus companheiros e/ou familiares, e desprovidas de qualquer tipo de rede de apoio e de políticas públicas, não legitimam a sua responsabilização pelo sistema de justiça. São hipóteses de cabimento de aplicação da medida protetiva de afastamento do convívio familiar, mas sem o respectivo ajuizamento de ação de destituição de poder familiar ou de representação administrativa. O legislador nacional, inclusive, esteve atento a essas situações de vulnerabilidade econômica,

³⁶ Idem.

³⁷ Todos os exemplos foram inspirados em casos reais, ocorridos durante a atuação da subscritora como promotora de Justiça de infância e juventude do MPJ.

deixando claro que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar”.³⁸

Em todos os exemplos acima expostos, a falta, em tese, de políticas públicas de apoio ao exercício da parentalidade plena às famílias vulneráveis, tais como acesso à moradia digna e segura, enfrentamento eficaz contra a violência doméstica e de gênero, acesso a serviços de saúde mental de qualidade, teria sido um fator de contribuição para o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. A Lei nº 14.826, de 24 de março de 2024, anteriormente mencionada, reitera a obrigação estatal de promover a parentalidade positiva, estabelecendo que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desenvolverão, no âmbito das políticas de assistência social, educação, cultura, saúde e segurança pública, ações de fortalecimento da parentalidade positiva”.³⁹ Seguindo esse raciocínio, legitimar a ação estatal contra famílias vulneráveis, promovendo a responsabilização de pais (na maioria das vezes, mães solas) com a perda ou suspensão do poder familiar ou a aplicação de uma multa, nos parece um contrassenso e a reiteração da violência estatal contra famílias social e economicamente vulneráveis.

6. O que mostram os dados do Módulo Criança e Adolescente do MPRJ

Essas situações mais complexas provavelmente explicam parte dos dados encontrados no Censo MCA (Módulo Criança Adolescente), do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), sobre os números e os tipos de ações ajuizadas em face dos pais ou responsáveis de crianças e adolescentes acolhidos. O MCA é um cadastro on-line criado pelo MPRJ que contém dados dos serviços de acolhimentos existentes no estado do Rio de Janeiro desde o ano de 2008, permitindo a integração em rede, através da internet, de todos os órgãos e entidades envolvidos com a medida de acolhimento. O seu principal objetivo é viabilizar uma melhor articulação entre os operadores da rede de proteção, visando a melhorar as estratégias de desacolhimento, garantindo o direito à convivência familiar e comunitária de forma segura.⁴⁰

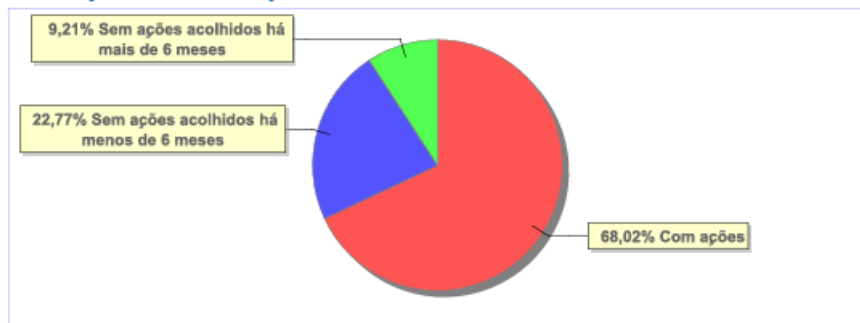
De acordo com o 35º Censo da população infantojuvenil acolhida do estado do Rio de Janeiro, contendo dados colhidos em 30 de junho de 2025, havia 1.673 (hum mil, seiscentos e setenta e três) crianças e adolescentes acolhidos no referido estado. Daqueles, 68,02% possuíam algum tipo de ação judicial distribuída. Mas uma parte importante, isto é, 31,98% não possuíam nenhuma ação judicial ajuizada, conforme mostra o gráfico abaixo, constante do próprio Censo:⁴¹

³⁸ Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 23, caput.

³⁹ Lei nº 14.826/2024, art. 4º.

⁴⁰ Censo da população infantojuvenil acolhida no Estado do Rio de Janeiro / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. – Rio de Janeiro : MPRJ, 2025. Disponível em https://mca.mp.rj.gov.br/documents/3680314/8496256/ebook_censo_mca_2025.pdf Acesso em 20 nov. 2025.

⁴¹ Idem, p. 65.

Distribuição percentual de ações.

Dentre as ações judiciais propostas, a maior parte corresponde às ações de destituição de poder familiar (41,88%), seguida de representação em face dos pais ou responsáveis pela prática de conduta descrita no art. 249 do ECA. Em seguida, seguem percentuais bem menores de ações judiciais diversas, correspondendo as ações de afastamento do convívio familiar a 2,38% dos casos. Abaixo, segue quadro extraído do 35º Censo MCA, contendo os sete primeiros tipos de ações ajuizadas no estado do Rio de Janeiro:⁴²

Ações Judiciais	nº de ações	%
Ação de Destituição do Poder Familiar	756	41,88
Representação em face dos pais ou responsável (Art. 249, ECA)	539	29,88
Ação de Guarda Judicial	175	9,70
Ação de Obrigação de Fazer	67	3,71
Ação de Alimentos em face dos pais ou responsável	46	2,55
Pedido de afastamento do convívio familiar	43	2,38
Ação de Busca e Apreensão	37	2,05

Data de referência: 30/06/2025

A ausência de ação judicial distribuída em face dos pais ou responsáveis em relação a cerca de 30% das crianças e adolescentes acolhidos no estado do Rio de Janeiro deve acender um alerta ao Ministério Público, como instituição incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.⁴³

Nesse sentido, imaginemos, mais uma vez, o exemplo acima de acolhimento de uma criança pelo Conselho Tutelar, após verificar que aquela estava correndo risco de vida por habitar uma residência interdita pela Defesa Civil. Após o afastamento do convívio familiar, o caso seria comunicado, pela entidade de acolhimento, à Vara

⁴² Idem.

⁴³ Constituição Federal. Art. 127.

de Infância e Juventude competente, nos termos do artigo 93, *caput*, do ECA. A (O) membrea (o) do Ministério Público, ao ser informado do caso, resolve, por cautela, solicitar estudos social e psicológico do caso antes de ajuizar eventual representação administrativa por violação prevista no artigo 249 do ECA ou destituição de poder familiar ou, até mesmo, solicitar a reintegração à família natural ou extensa. Nesse ínterim, sem a citação em um processo judicial, como poderia a mãe agir? Como garantir a ela o pleno exercício da defesa?

Esse período, que poderia durar de alguns dias a alguns meses (a depender da complexidade do caso e da disponibilidade da equipe técnica), entre o acolhimento e o ajuizamento de uma das ações acima pelo MP, se fosse o caso, ou a adoção de outras medidas que o membro com atribuição entendesse cabíveis, é o que chamamos de zona cinzenta, em que os pais ou responsáveis (no exemplo, a mãe) ficariam excluídos do direito de se defenderem perante o juízo. O ajuizamento de ação de afastamento do convívio familiar em face dos pais ou responsáveis logo após o acolhimento, quando não se configurassem de pronto as hipóteses de representação administrativa ou ADPF, conferiria aos réus a possibilidade de se defenderem logo após o afastamento do convívio familiar, a partir da citação. Esse seria o pontapé inicial para os requeridos poderem procurar um advogado ou a defensoria pública para poderem exercer seu direito à ampla defesa.

Por mais que haja um importante controle pelo sistema MCA do MPRJ em relação às crianças e adolescentes acolhidos no estado do Rio de Janeiro, inclusive sobre aqueles acolhimentos aos quais não correspondem uma ação judicial de representação administrativa ou destituição do poder familiar, há casos especiais que não legitimam o imediato ajuizamento de uma das duas ações pela membrea (o) do MPRJ com atribuição, por não se vislumbrar dolo ou culpa por parte dos responsáveis. Nesses casos mais delicados e difíceis, haverá a necessidade de avaliar melhor a situação, como, por exemplo, a solicitação de estudos técnicos cuidadosos, a realização de eventuais oitivas dos profissionais envolvidos ou até mesmo a escuta dos próprios responsáveis, antes do promotor (a) de Justiça formar seu convencimento acerca dos casos.

É justamente nessas hipóteses mais complexas que o ajuizamento de uma ação de afastamento do convívio familiar permitiria ao promotor (a) de Justiça ter tempo para avaliar melhor o caso concreto e formar seu convencimento e, ao mesmo tempo, garantir amplo e rápido direito ao contraditório aos pais ou responsáveis cujos filhos foram afastados de seu convívio pelo Estado. Ter que aguardar, após o acolhimento, o cumprimento de diligências necessárias à melhor avaliação do caso, o que pode se estender por um prolongado período, sem o ajuizamento de nenhuma ação em face dos pais ou responsáveis, nos parece uma violação inaceitável do direito daqueles de se defenderem e, portanto, uma conduta ilegal e inconstitucional.

Além disso, não podemos ignorar que haverá casos que não configurarão violação culposa ou dolosa dos deveres inerentes ao poder familiar por parte dos pais ou responsáveis, mas que o acolhimento institucional ou familiar será necessário para a preservação dos direitos das crianças e adolescentes envolvidos, como alegamos

acima. Nessas hipóteses, a ação de afastamento de convívio familiar em face dos pais ou responsáveis será o único instrumento de garantia do exercício do contraditório aos últimos.

7. Conclusão

Nesse sentido, defendemos, nas hipóteses de acolhimento de crianças e adolescentes em que não se vislumbra situação de descumprimento culposos ou dolosos dos deveres inerentes ao poder familiar dos pais ou responsáveis, ou que ele não esteja claramente caracterizado no momento do acolhimento, que seja garantido o princípio do devido processo legal e do exercício do contraditório àqueles últimos. Isso seria possibilitado através do ajuizamento, pelo promotor ou promotora de Justiça com atribuição, de ação de afastamento do convívio familiar cumulado com pedido de aplicação de medida protetiva de acolhimento, familiar ou institucional, da criança ou adolescente, pelo rito do processo comum (art. 318, CPC).

O ajuizamento da mencionada ação judicial garantiria, a um só tempo, que os pais ou responsáveis tivessem conhecimento acerca do paradeiro de seu filho (a) e a possibilidade de se manifestarem no processo judicial contencioso através de um advogado ou defensor público. O eventual ajuizamento de posterior representação administrativa ou ação de destituição do poder familiar, caso verificadas as hipóteses legais de cabimento, levaria ao julgamento de ambas as ações na forma prevista no art. 57 do CPC.⁴⁴

O ajuizamento da ação judicial proposta no presente estudo se aplicaria aos casos de ausência de conduta dolosa ou culposa por parte dos pais ou responsáveis, ou ainda àqueles casos difíceis, nos quais a conduta dos pais precisaria ser analisada com mais tempo pelo membro do Ministério Público. Este, ao não vislumbrar, de imediato, as hipóteses de ajuizamento de representação administrativa ou ação de destituição do poder familiar, por necessitar de mais elementos para o seu convencimento, ajuizaria ação de afastamento do convívio familiar, garantindo aos pais ou responsáveis o direito fundamental à ampla defesa. Desse modo, a necessidade de proteger os direitos de crianças e adolescentes, incluindo a aplicação de medida excepcional de afastamento do convívio familiar, não conflitaria com os direitos dos pais ou responsáveis ao contraditório e à ampla defesa.

⁴⁴ CPC, Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas. Por sua vez, o art. 56 do CPC dispõe que: Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Planalto**. Brasília, 13 de julho de 1990. Disponível em: <<https://bit.ly/3hlgRyS>>. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis n.os 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre adoção e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis//2002/L10406compilada.htm Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 14.826, de 20 de março de 2024. Institui a parentalidade positiva e o direito ao brincar como estratégias intersetoriais de prevenção à violência contra crianças; e altera a Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14826.htm. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 20 nov. 2025

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 20 nov. 2025.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a convenção sobre os Direitos da Criança. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Seção 1, p. 1.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Destituição do poder familiar e adoção de crianças e adolescentes / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022, p. 115.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Panorama Nacional do Serviço de Acolhimento. P. 22-23. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/cije/publicacoes/Diagnóstico-Fiscalização_Serviços_de_Acolhimento-GT_Conv._Familiar_e_Comunitária-CIJE-CNMP_1.pdf> . Acesso em fev. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Censo da população infantojuvenil acolhida do Estado do Rio de Janeiro / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. – Rio de Janeiro: MPRJ, 2025. 449 p. Acesso em 18 nov. 2025.

OLIVEIRA, Ana Paula Cazarini Ribas, de. A culpa e a evolução da Responsabilidade Civil. Revista de Direito Privado. Vol. 88/2018, p. 81-95. Abr / 2018, p. 84.

Negação, metáfora, metonímia e a (ir)reversibilidade do racismo

Negation, metaphor, metonymy and the (ir)reversibility of racism

Manoel Pedro Martins de Castro Filho*

Sumário

1. Introdução. 2. Do sujeito constitucional ao pluralismo abrangente. 3. Da (ir)reversibilidade do racismo. 4. Considerações finais. 5. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo analisa a questão da (ir)reversibilidade do racismo à luz das teorias da identidade do sujeito constitucional e do pluralismo abrangente de Michel Rosenfeld. Parte-se da análise da formação e reconstrução do sujeito constitucional, marcada pelos instrumentos hermenêuticos da negação, metáfora e metonímia, para examinar como essas categorias podem orientar a interpretação jurídica do crime de injúria racial. A pesquisa contextualiza o debate sobre o chamado “racismo reverso” a partir do julgamento do STJ em 2025 e das críticas doutrinárias divergentes, demonstrando que tais argumentos se baseiam em abstrações metafóricas e desconsideram a historicidade das opressões contra a população negra. Ao aplicar o eixo metonímico, o estudo revela a profunda assimetria histórica, social e jurídica entre brancos e negros no Brasil. Conclui-se que não há racismo reverso, pois o tipo penal da injúria racial tutela bens jurídicos individuais e coletivos próprios da comunidade negra, em conformidade com os ideais constitucionais de justiça material, por reconhecimento e por representação.

* Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2007). Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq, realizando pesquisa sobre a “*Crise de Legitimidade do Poder Judiciário Brasileiro*” (2004). Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq realizando pesquisa sobre “*Tributação ambientalmente orientada e as espécies tributárias no Brasil*” (2006). Pós-Graduado em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2008). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2009). Pós-Graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (2010). Pós-Graduado em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (2012). Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Abstract

The present article examines the issue of the (ir)reversibility of racism in light of Michel Rosenfeld's theories on the identity of the constitutional subject and comprehensive pluralism. It begins with an analysis of the formation and reconstruction of the constitutional subject, shaped by the hermeneutical instruments of negation, metaphor, and metonymy, in order to explore how these categories may guide the legal interpretation of the crime of racial slur. The research contextualizes the debate over so-called "reverse racism" based on the 2025 decision of Brazil's Superior Court of Justice (STJ) and the ensuing divergent scholarly critiques, demonstrating that such arguments rest on metaphorical abstractions and disregard the historical continuity of oppression against the Black population. By applying the metonymic axis, the study reveals the profound historical, social, and legal asymmetry between white and Black communities in Brazil. It concludes that there is no such thing as reverse racism, since the criminal offense of racial slur protects individual and collective legal interests inherent to the Black community, in accordance with the constitutional ideals of material justice through recognition and representation.

Palavras-chave: Racismo. Pluralismo abrangente. Negação. Metáfora. Metonímia.

Keywords: Racism. Comprehensive pluralism. Negation. Metaphor. Metonymy.

1. Introdução

Nas últimas décadas, o debate jurídico e filosófico sobre o racismo tem ultrapassado o campo das ciências sociais e ingressado com vigor nas discussões constitucionais. As transformações sociais e o avanço das democracias pluralistas impõem uma reflexão cada vez mais sofisticada sobre a relação entre identidade, reconhecimento e justiça. Nesse contexto, o presente artigo propõe uma análise da (ir)reversibilidade do racismo à luz das teorias da identidade do sujeito constitucional e do pluralismo abrangente formuladas por Michel Rosenfeld, examinando de que forma os instrumentos hermenêuticos da negação, metáfora e metonímia podem orientar a interpretação jurídica em torno do crime de injúria racial e das discussões contemporâneas sobre o chamado "racismo reverso".

O tema se revela particularmente relevante diante do recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2025, que reafirmou a inexistência de racismo reverso, entendendo que o tipo penal de injúria racial visa a proteger grupos historicamente discriminados. A decisão reacendeu intensos debates doutrinários sobre igualdade, isonomia e justiça social, evidenciando a necessidade de revisitar o próprio conceito de sujeito constitucional e de compreender os limites e alcances do pluralismo em um Estado Democrático de Direito que se pretende inclusivo. Nesse cenário, o pensamento de Michel Rosenfeld oferece um aparato teórico robusto para articular as dimensões identitárias e hermenêuticas do constitucionalismo contemporâneo.

A teoria do pluralismo abrangente de Rosenfeld parte da premissa de que as identidades constitucionais são múltiplas, dinâmicas e permanentemente em reconstrução. Ao conceber o sujeito constitucional como resultado de um processo dialético de negação e reconhecimento, o autor permite compreender o constitucionalismo não como um conjunto estático de normas, mas como um espaço discursivo de permanente negociação entre o “eu” e o “outro”. Essa abordagem oferece instrumentos preciosos para o enfrentamento de problemas jurídicos marcados por tensões identitárias e desigualdades estruturais, como é o caso das manifestações de racismo e suas interpretações jurídicas.

Assim, o artigo propõe uma aproximação entre a teoria da identidade constitucional e o debate sobre o racismo no Brasil, buscando compreender como os eixos hermenêuticos da negação, metáfora e metonímia podem contribuir para uma leitura constitucionalmente adequada das práticas discriminatórias. Essa conexão permite transcender o nível puramente normativo da discussão penal e situar o problema do racismo no campo da justiça material — entendida, segundo Rosenfeld, como justiça por reconhecimento, por representação e por redistribuição.

Por fim, pretende-se demonstrar que a análise do racismo sob a ótica do pluralismo abrangente revela a impossibilidade ontológica e hermenêutica da reversibilidade do racismo. A distinção histórica, social e jurídica entre grupos majoritários e minoritários no Brasil torna inviável equiparar ofensas dirigidas a pessoas brancas àquelas praticadas contra pessoas negras. Dessa forma, o artigo sustenta que o reconhecimento da tutela penal diferenciada para grupos historicamente oprimidos não constitui violação à isonomia, mas, ao contrário, representa a concretização dos ideais constitucionais de justiça material e de inclusão pluralista.

2. Do sujeito constitucional ao pluralismo abrangente

Em sua obra *A identidade do Sujeito Constitucional*, Michel Rosenfeld¹ desenvolve os fundamentos da sua teoria do pluralismo abrangente. Influenciado pelos estudos de Sigmund Freud, Jacques Lacan e Georg Wilhelm Friedrich Hegel, o autor afirma que o grande desafio das sociedades contemporâneas é construir ordenamentos jurídico-constitucionais que equilibrem as tensões entre dinamismo social e estabilidade institucional no contexto pós-moderno multifacetado.

Na primeira parte do livro,² Michel Rosenfeld analisa a complexidade e a fluidez inerentes à definição do sujeito constitucional em sociedades pluralistas, destacando a possibilidade de três interpretações diversas para a expressão, a saber: a) *sujeito constituinte*: grupo de pessoas que possuem o poder de elaborar ou reformar a constituição; b) *destinatários da Constituição (povo)*: indivíduos e grupos aos quais as normas constitucionais se aplicam; e c) *conteúdo constitucional*: temas e matérias incorporadas na carta política. Essa multiplicidade de significados contribui para

¹ Rosenfeld, 2003.

² Rosenfeld, 2003, p. 17-27.

a natureza evasiva do sujeito constitucional, tornando sua identidade complexa e sujeita a compreensões variadas.

Em seguida, o autor tece uma série de considerações sobre a formação e o desenvolvimento da identidade constitucional, das quais se pode extrair, em apertada síntese, que: a) a identidade constitucional não existe isoladamente, sendo fruto das interações e dos embates travados com outras identidades pré-constitucionais relativas à nacionalidade, etnia, cultura e religião; b) a relação entre essas diversas identidades gera tensões, especialmente quando a identidade constitucional busca se afirmar independentemente dessas identidades preexistentes; c) a identidade constitucional é dinâmica e evolui ao longo do tempo, devendo ser continuamente reconstruída para manter sua legitimidade e relevância, de acordo com as mudanças sociais, políticas e culturais; d) esse movimento reconstrutivo envolve um diálogo constante entre o passado e o futuro, buscando equilibrar tradições estabelecidas e novas demandas sociais; e e) a identidade constitucional surge como algo complexo, fragmentado, parcial e incompleto.³

Na segunda parte do livro,⁴ o autor analisa de forma mais profunda o processo de construção e reconstrução do sujeito constitucional. Aplicando na prática o instrumental teórico de Sigmund Freud,⁵ Jacques Lacan⁶ e Georg Wilhelm Friedrich Hegel,⁷ Rosenfeld explica que a formação da identidade do sujeito surge do embate dialético entre o “eu” (*self*) e o “outro” em um processo constante de negação e reconhecimento. Nesse sentido, o “eu” inicialmente nega o “outro” para afirmar a sua própria identidade. Todavia, tal negação não é absoluta, de modo que o sujeito acaba incorporando aspectos do “outro” em sua autoidentidade, resultando em uma síntese que enriquece a sua compreensão de si mesmo.

Aplicando essa mesma lógica ao discurso jurídico, o autor afirma que o sujeito constitucional, buscando satisfazer sua necessidade natural por reconhecimento, afasta as demais identidades pré-constitucionais para afirmar a sua autonomia. Contudo, tal afastamento não é total, de modo que o sujeito, em um segundo momento, assimila elementos dessas identidades inicialmente rejeitadas para construir a sua própria de forma mais robusta e inclusiva.

Essa interação dialética de negação e reconhecimento parciais persiste, em caráter de mútua reciprocidade, *ad infinitum*, motivo pelo qual Rosenfeld enfatiza a

³ Como exemplo dessa complexidade, fragmentariedade, parcialidade e incompletude da identidade constitucional, Michel Rosenfeld analisa a expressão “Nós, o povo” contida no preâmbulo da Constituição dos Estados Unidos da América. Embora essa frase sugira, do ponto de vista abstrato, inclusão e unidade, nem todos os grupos foram contemplados durante boa parte da história norte-americana, tais como as mulheres e os afro-americanos. Isso ilustra a lacuna existente entre a identidade constitucional proclamada e a realidade social, ressaltando a necessidade de contínua reconstrução na busca de uma identidade mais inclusiva e legítima. Nesse sentido, ver: Rosenfeld, 2003, p. 23-26.

⁴ Rosenfeld, 2003, p. 29-48.

⁵ Para uma visão panorâmica sobre o trabalho psicanalítico de Sigmund Freud, ver: *100 Minutos para entender Freud*. Coleção Saberes. 2ª ed. São Paulo: Alto Astral, 2022.

⁶ Para uma visão panorâmica sobre o trabalho psicanalítico de Jacques Lacan, ver: *100 Minutos para entender Lacan*. Coleção Saberes. 2ª ed. São Paulo: Alto Astral, 2022.

⁷ Hegel, 2014.

necessidade da constante reconstrução identitária para que a identidade constitucional espelhe a pluralidade e a complexidade crescente das sociedades modernas.

Na terceira parte do livro,⁸ Rosenfeld apresenta os instrumentos discursivos utilizados nos processos de construção e reconstrução da identidade constitucional (negação, metáfora e metonímia), sendo esses mecanismos essenciais para a compreensão de como o sujeito constitucional se forma e se adapta a diferentes contextos pluralistas.

A *negação* é o processo pelo qual o sujeito constitucional define sua identidade ao se distinguir de outras identidades pré-constitucionais, tais como nacionalidade, etnia, religião, cultura etc. No contexto constitucional, essa negação permite ao sujeito constitucional afirmar sua autonomia em relação às identidades tradicionais, estabelecendo uma identidade própria que transcende particularismos. Conforme já mencionado, a negação do outro não é absoluta, admitindo, em um segundo momento, a incorporação parcial de elementos constitutivos da personalidade inicialmente rejeitada, em benefício da formação da identidade autônoma do próprio sujeito constitucional, procedimento esse denominado por Rosenfeld como “negação da negação”.⁹

Já a *metáfora*, por sua vez, aproxima o sujeito constitucional de outras identidades relevantes, estabelecendo analogias e similaridades que enriquecem sua definição. Esse mecanismo permite a assimilação de aspectos positivos das identidades pré-constitucionais, fortalecendo a identidade constitucional sem comprometer sua autonomia. Por meio da metáfora, o sujeito constitucional pode incorporar elementos de outras identidades, promovendo uma compreensão mais inclusiva e dinâmica de si mesmo a partir de juízos de abstração direcionados a elementos, fatores e características comuns aos sujeitos.¹⁰

Por fim, a metonímia contextualiza o sujeito dentro de um discurso mais amplo, relacionando-o a elementos específicos do contexto social e histórico, assegurando que a identidade constitucional permaneça relevante e adaptada às realidades contemporâneas ao salientar a importância da consideração das diferenças e especificidades.¹¹

⁸ Rosenfeld, 2003, p. 49-107.

⁹ Rosenfeld, 2003, p. 56-57.

¹⁰ Explicitando o conceito de metáfora, o autor disserta sobre os desdobramentos jurídicos provenientes da máxima de que “a Constituição é cega à cor das pessoas”. Nesse sentido, observa que “[...] a metáfora da indiferença à cor (colorblindness) coloca entre parênteses as diferenças raciais e as associadas à raça. Essa metáfora legitima, sobretudo, a doutrina constitucional que veda as distinções e classificações fundadas na raça e promove a identidade constitucional que se eleva acima da desunião, da divisibilidade, da política racial. De um ponto de vista normativo, a doutrina constitucional apoiada pela metáfora da indiferença à cor tem a virtude de vedar o uso das diferenças raciais como um meio de juridicamente se colocar em desvantagem as minorias raciais oprimidas. Do mesmo modo, no entanto, essa doutrina jurídica pode também inibir a marcha em direção à justiça racial. Por exemplo, se estritamente aplicada, a doutrina jurídica fundada no princípio da indiferença/cegueira à cor proibiria qualquer medida conscientemente racial destinada a integrar as escolas públicas racialmente segregadas” (Rosenfeld, 2003, p. 65).

¹¹ Destacando a possibilidade de produção de efeitos paradoxalmente opostos na aplicação desta ferramenta, Rosenfeld explica que “na retórica jurídica a função metonímica exerce um papel tão relevante

A partir dessas delimitações conceituais, pode-se verificar que a negação, metáfora e metonímia são ferramentas estritamente relacionadas que operam em eixos hermenêuticos complementares, permitindo uma compreensão mais dinâmica, inclusiva e abrangente do sujeito constitucional e de seus processos construtivos e reconstrutivos.

Na quarta e última parte do livro, Rosenfeld reflete sobre as possibilidades e restrições inerentes à construção de uma identidade constitucional que harmonize as diversas identidades presentes em uma sociedade pluralista. Segundo o autor,¹²

“O fato de a identidade do sujeito constitucional sempre envolver um hiato é, a um só tempo, encorajador e preocupante. É encorajador porque sempre haverá espaço para maior aprimoramento e para aperfeiçoamentos. É preocupante, não somente porque o que é aberto a fins e sempre incompleto provavelmente provoca ansiedade, mas também porque os esforços para aperfeiçoar uma identidade constitucional (necessariamente) não plenamente elaborada podem resultar em um retrocesso ou em um obstáculo ao invés de um aprimoramento”.

A partir dessa observação, constata-se que a ideia de sujeito constitucional é necessariamente evasiva e permanentemente incompleta. Tais características, no entanto, são importantíssimas e fundamentais, na medida em que permitem a busca constante por aprimoramentos e acomodações que possibilitam a incorporação de um número cada vez mais abrangente de perspectivas e visões de mundo.

Desse modo, podemos concluir, a partir da análise da obra como um todo, que: a) o constitucionalismo oferece um *framework* para a institucionalização do pluralismo, permitindo que diferentes identidades coexistam sob uma ordem legal comum; b) a busca constante pelo delineamento do sujeito constitucional leva à criação de uma identidade coletiva evasiva que transcende particularismos, promovendo a inclusão e a igualdade; c) os instrumentos da negação, metáfora e metonímia permitem que o discurso constitucional reconstrua continuamente essa personalidade, de modo a adaptá-la a novas mudanças sociais e culturais; d) a natureza evasiva e fragmentada

quanto o da metafórica ao qual ela se contrapõe. No contexto dos procedimentos concorrentes, os argumentos que salientam as similitudes devem ser contrapostos àqueles que enfatizam as diferenças. Os argumentos jurídicos fundados na metonímia evocam as diferenças mediante a contextualização, repousam sobre as relações de proximidade para delinear um quadro que revele o máximo possível de detalhes concretos. Nas decisões do common law, o argumento metonímico jurídico opera contra a extensão do precedente ao contextualizar as situações relevantes ao ponto de as diferenças e especificidades afastarem as similaridades. A estratégia retórica do argumento jurídico metonímico é a de demonstrar que as analogias propostas ultrapassam o caso. E, ao se levar a sua lógica ao extremo, o argumento metonímico jurídico sistematicamente subverteria a confiança nos precedentes, uma vez que qualquer situação, ao ser exaustivamente contextualizada, em última instância, é única” (Rosenfeld, 2003, p. 70).

¹² Rosenfeld, 2003, p. 109.

da identidade constitucional implica que qualquer tentativa de definição completa será sempre parcial e provisória; e) a busca permanente pelo equilíbrio entre o “eu” e o “outro” é fundamental no processo de construção da identidade constitucional; f) esse equilíbrio é essencial para garantir que a constituição reflita a diversidade da sociedade, promovendo a coesão social sem suprimir diferenças legítimas; g) alcançar esse equilíbrio é uma tarefa contínua e complexa, exigindo um diálogo constante e a disposição para revisar e reformular periodicamente a identidade constitucional sempre que necessário para novas acomodações pluralistas.

Em 2022, Michel Rosenfeld lança o livro *A Pluralist Theory of Constitutional Justice*, apresentando a teoria do pluralismo abrangente como proposta jurídico-metodológica para a superação das dificuldades enfrentadas pela democracia constitucional liberal em razão da globalização e da ascensão do populismo.

De acordo com o autor, o grande desafio do constitucionalismo contemporâneo é conciliar a necessidade de maior justiça social e inclusão política sem abandonar os princípios fundamentais do liberalismo constitucional. Nesse sentido, sugere que uma abordagem pluralista pode oferecer um caminho intermediário, permitindo um equilíbrio entre os ideais liberais de caráter universal e as crescentes demandas por maior justiça social e reconhecimento dos mais diversos grupos sociais.¹³

Fixada essa premissa, Rosenfeld afirma que uma constituição, para ser justa, deve garantir um máximo de inclusão pluralista sem olvidar exigências mínimas relativas à justiça material, por reconhecimento e por representação, nos planos individual, universal e plural.¹⁴

Nesse contexto, a justiça material diz respeito ao caráter distributivo, considerando a importância de que todos os grupos e indivíduos tenham acesso a bens de primeira necessidade indispensáveis à existência digna, tais como alimentação, saúde, educação, moradia, trabalho entre outros.¹⁵

Por sua vez, a justiça por reconhecimento faz referência à imposição normativa de respeito e consideração pelas formas de existir, agir e pensar dos grupos e indivíduos, não apenas do ponto de vista estático, mas também pela perspectiva histórico-evolutiva de lutas e conquistas de novos direitos.

Por fim, a justiça por representação diz respeito à constante abertura da seara política a todos os grupos e indivíduos que dela queiram participar para fins de

¹³ Rosenfeld, 2022, p. 17-18.

¹⁴ Para uma explicação aprofundada sobre os requisitos mínimos de justiça e sua relação com a ideia de pluralismo abrangente, ver: Rosenfeld, 2022, p. 227-292.

¹⁵ O art. 6º da Constituição Federal brasileira é bom referencial para compreender as exigências da justiça material, ao estabelecer, nos seguintes termos, que:

“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.

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária”.

administração do aparato público, de edição de leis e atos normativos e de elaboração de políticas públicas direcionadas ao atendimento das exigências das mais diversas concepções de bem existentes nas atuais sociedades pluralistas contemporâneas.¹⁶

3. Da (ir)reversibilidade do racismo

No dia 06 de fevereiro de 2025, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou importante *leading case*¹⁷ envolvendo o crime de injúria racial previsto no art. 2º-A da Lei nº 7.716/1989.¹⁸ Na oportunidade, a questão a ser respondida era se um homem negro poderia praticar o delito de injúria racial contra uma pessoa branca, tendo em vista a interpretação das normas de combate ao racismo e à discriminação racial.

Analisando o tema sob a perspectiva histórica e tendo por base as diretrizes do Protocolo de Julgamento com Perspectiva Racial do Conselho Nacional de Justiça¹⁹ e o disposto no art. 20-C da Lei nº 7.716/1989²⁰, a Sexta Turma do STJ decidiu, por unanimidade de votos, que o tipo penal do art. 2º-A da Lei nº 7.716/1989 visa a proteger grupos minoritários historicamente discriminados, motivo pelo qual não se configura o crime de injúria racial em ofensas dirigidas a pessoas brancas exclusivamente por esta condição. Em suma, não há racismo reverso.

Logo após o julgamento, os defensores do racismo reverso realizaram uma série de críticas ao entendimento adotado pelo STJ, afirmando, em linhas gerais, que a Corte Cidadã teria desrespeitado o princípio constitucional da isonomia.

William Douglas,²¹ por exemplo, ao defender a ideia de racismo reverso, argumenta que:

- a) o art. 20-C padece de três vícios de inconstitucionalidade material: 1) violação à independência funcional do juiz; 2) violação à igualdade material (art. 5º da CF/1988); e 3) tratamento desigual e discriminatório entre grupos (arts. 1º, III, e 3º, III e IV, da CF/1988). Segundo o autor, o princípio da independência

¹⁶ Para uma análise aprofundada sobre os essenciais de justiça e seus desdobramentos materiais, de reconhecimento e de representação, ver: Rosenfeld, 2022, p. 249-286.

¹⁷ HC nº 929.002/AL.

¹⁸ Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989:

Art. 2º-A. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. (Incluído pela Lei nº 14.532, de 2023)

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 14.532, de 2023)

¹⁹ Em 2024 o Conselho Nacional de Justiça publicou o Protocolo de Julgamento com Perspectiva Racial, estabelecendo uma série de diretrizes a serem observadas por todo o judiciário brasileiro no julgamento de processos de interesse das comunidades parda e negra. O inteiro teor desse documento pode ser encontrado em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>>.

²⁰ Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989:

Art. 20-C. Na interpretação desta Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência. (Incluído pela Lei nº 14.532, de 2023)

²¹ Douglas, 2023.

é essencial na atividade judicante, tendo em vista que o juiz necessita de liberdade para interpretar os casos seguindo a lei e não o interesse de grupos e ideologias. Assim, ao vincular que o juiz deve interpretar certo dispositivo sob dado viés identitário/ideológico, o texto atentaria contra o princípio supramencionado (art. 93 c/c os arts. 95 e 127, § 1º, da CF/1988). Ainda, o referido dispositivo legal viola a igualdade, gerando tratamento desigual e discriminatório, o que atenta contra os arts. 1º, III, e 3º, III e IV, da CF/1988;

b) há um problema de inconvenção, porque a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (adotada pelo Brasil e recentemente promulgada pelo Decreto nº 10.932/2022) não agasalha essa redução de proteção aos cidadãos que fazem parte das maiorias. Essa redução, trazida pelo art. 20-C, vai contra o referido tratado;

c) a Constituição e o tratado internacional adotado pelo Brasil não acolhem essa distinção entre maiorias e minorias prevista no art. 20-C. Não há como inserir em lei esse postulado ideológico uma vez que ele é discriminador das maiorias. Aceitar que estas possam ser assediadas, além de imoral e incoerente, é contrário aos princípios constitucionais e coloca postulados ideológicos acima de tudo o que se produziu até hoje sobre isonomia e busca da fraternidade;

d) se a ideia da Lei nº 14.532/2023 foi contribuir para o combate ao racismo, não parece razoável ou juridicamente sustentável que o art. 20-C dê imunidade ao racismo de grupos minoritários contra majoritários, de negros contra brancos, de índios contra negros e assim por diante. Se for para enfrentar o racismo e promover igualdade entre todos (maiorias, minorias, brancos, negros), a interpretação da lei deve ser a de que ela quer criminalizar o racismo, não autorizar algumas de suas modalidades (ainda que de menor ocorrência);

e) alguém pertencer a alguma maioria não é motivo para deixar de ser protegido contra discriminação. Uma coisa é a lei criar cotas, por exemplo, onde se pratica alguma política afirmativa para socorrer quem está em situação de inferioridade social e/ou econômica, trazendo-o para um patamar de oportunidades mais justas. Outra coisa é dar a alguém da minoria o “direito” de discriminar alguém que pertence a uma maioria.

Criticando expressamente a decisão tomada pelo STJ no HC nº 929.002/AL, Hédio Silva Júnior,²² seguindo caminho hermenêuticamente parecido, afirma que:

a) o art. 20-C contraria a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que define a discriminação racial como qualquer “*distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça,*

²² Silva Júnior, 2025.

cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública” (art. 1º);

b) o STJ teria confundido racismo com crime racial. Tomado como ideologia, o racismo ganha relevância histórica no instante em que a escravização migra do âmbito da cultura (até então todos os povos do planeta registravam experiências de escravização) e ingressa no plano da economia, concebido para justificar o fato de que o escravizado passa a ter uma cor de pele específica, indígena e, sobretudo, negra. Ocorre que o direito penal não pune ideologia considerada como constructo mental, porquanto à perseguição penal descaberia sancionar racistas, e sim condutas racialmente discriminatórias que, inclusive, podem ou não ser motivadas diretamente pelo racismo;

c) se na jurisdição constitucional a definição de racismo e as modulações feitas pelo STF sujeitam-se a considerações históricas e sociológicas, no âmbito da perseguição penal o princípio da taxatividade impõe que se considere exclusivamente a redação da norma penal, qual seja, *“praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”;*

d) o STJ teria erroneamente suposto que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal racial seria de natureza supraindividual, a exigir lesão a direitos de todo um grupo racial, étnico ou religioso, exigência essa cabível nos crimes de genocídio, mas incabível nas modalidades de delitos raciais que cotidianamente reclamam pronunciamento judicial;

e) a configuração do tipo penal em comento não exige elemento subjetivo especial consubstanciado no intuito de segregação, separação, apartação ou dominação, mas, sim, a mera vontade de discriminar, sendo indubitoso que supremacia, dominação e segregação constituem elementares de tipos penais diversos, quais sejam: os crimes de perseguição e de *apartheid* previstos no Estatuto de Roma.

O exame dos argumentos sumariados acima permite constatar que os adeptos da ideia de racismo reverso analisam a questão da injúria racial a partir da aplicação exclusiva e inconsciente da metáfora e da negação.

Do ponto de vista metafórico, elevam o debate da injúria racial a níveis tão elevados de generalidade e abstração ao ponto de acreditarem que a solução do problema reside na declaração da inconstitucionalidade do art. 20-C, da Lei nº 7.716/1989, e na consequente aplicação do princípio da isonomia. Para tanto, negam que o racismo é fruto de uma visão colonialista e eurocêntrica que reconhece o *status* pleno de cidadão apenas ao homem branco heterossexual proprietário. Ainda, em verdadeira “negação da negação”, reincorporam o indivíduo negro na

seara sociopolítica, salientando a necessidade de que todos sejam tratados como iguais e dignos de respeito e de consideração a partir de certo momento histórica e normativamente indeterminado.

Essa interpretação, contudo, é absolutamente insustentável do ponto de vista ontológico, na medida em que prevê a possibilidade de uma maioria ser discriminada por uma minoria. Tal incoerência antecede qualquer consideração de caráter jurídico-axiológico, decorrendo de uma visão muito particular do mundo que simplesmente não se amolda aos contornos da realidade em que vivemos.

Para além da referida inconsistência lógica, o caminho hermenêutico proposto resulta em flagrante violação ao mínimo essencial de justiça por reconhecimento, na medida em que impõe aos grupos minoritários, de forma arbitrária e opressora, o esquecimento de sua própria história como condição necessária a uma convivência supostamente fraterna e solidária no presente.

Nesse sentido, Maira Damasceno e Maria Cândida Simon²³ observam que

“O esvaziamento da raça, em relação a seu conteúdo histórico, parece apontar para as causas da acepção do racismo reverso, sendo o esvaziamento da categoria racismo operada por grupos sociais que sustentam a categoria racismo reverso, incorporando a ideia de que a lei é igual para todos. Tais grupos não se referenciam na história, tendo em vista os critérios isonômicos, princípio geral do direito, segundo o qual todos são iguais perante a lei, contudo, não devendo ser feita nenhuma distinção entre pessoas que se encontrem na mesma situação. Não obstante, afrodescendentes, ameríndios e eurodescendentes não se encontram na mesma situação, historicamente, socialmente, juridicamente e economicamente falando. Há desconsideração histórica, não importando o fato dessa igualdade ser tão recente, e, por isso, tão desigual. Convenientemente, passou-se a borracha num passado escrito à tinta”.

Com base nessas ponderações, é importante rememorar que as normas jurídicas não são criadas em laboratórios, ou seja, não se constroem no vácuo, sendo, ao revés, fruto de processos sociais e econômicos desenvolvidos ao longo da história de determinado povo, sendo, por isso, de suma importância a aplicação do eixo metonímico para uma adequada compreensão e tratamento jurídico das questões raciais.

No caso do Brasil, pode-se constatar, para além das atrocidades físicas e psicológicas praticadas pelos senhores contra seus escravos, uma série de medidas

²³ Damasceno; Azevedo, 2021, p. 324.

adotadas pelo aparato estatal que evidenciam o descaso, a discriminação e a segregação com relação à comunidade negra, dentre as quais se destacam:

- a) Lei nº 1, de 14 de janeiro de 1837: vedava aos escravos o acesso às escolas e cursos noturnos. Tal medida pode ser entendida como instrumento de controle da estabilidade da sociedade escravista, compreendendo a instrução (leitura e escrita) como um perigo para a manutenção da ordem já estabelecida. Ainda, tinha como objetivo impedir a “contaminação” dos demais sujeitos à cultura primitiva dos escravizados.²⁴
- b) Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850: conhecida como Lei de Terras, foi um importante instrumento utilizado por fazendeiros e políticos latifundiários para negar aos negros o direito à posse de terras quando do fim do sistema escravocrata.²⁵
- c) Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871: conhecida como Lei do Ventre Livre, concedia liberdade aos filhos de mulher escrava nascidos após sua vigência. Tratava-se de medida meramente simbólica, pois a criança liberta necessitava dos cuidados maternos, de modo que continuava partilhando a realidade da escravidão.²⁶
- d) Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885: conhecida como Lei do Sexagenário, concedia liberdade aos escravos com mais de 60 anos de idade, desde que trabalhassem por mais três anos para compensar a falta da sua força de trabalho

²⁴ Nesse sentido, ver: Fontoura, 2022, p. 47.

²⁵ Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850:

Art. 17. Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalisados querendo, depois de dous annos de residencia pela fórma por que o foram os da colonia de S. Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do municipio.
Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando anticipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem.
Aos colonos assim importados são applicaveis as disposições do artigo antecedente.

²⁶ Lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871:

Art. 1º Os filhos de mulher escrava que nascerem no Imperio desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§ 1º Os ditos filhos menores ficarão em poder o sob a autoridade dos senhores de suas mãs, os quaes terão obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito annos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãi terá opção, ou de receber do Estado a indemnização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 annos completos. No primeiro caso, o Governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. A indemnização pecuniaria acima fixada será paga em titulos de renda com o juro annual de 6%, os quaes se considerarão extinctos no fim de 30 annos. A declaração do senhor deverá ser

ao seu proprietário.²⁷ Considerando a baixa expectativa de vida dos escravos diante das condições de exploração, fome, miséria e violência, poucos foram aqueles que conseguiram a sonhada liberdade pelo uso desta lei.

e) Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888: conhecida como Lei Áurea, declarou extinta a escravidão em todo o território nacional, atendendo às pressões internacionais da Inglaterra para o fim da escravatura nas “relações de trabalho” no país.²⁸

f) Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890:²⁹ distribuiu benefícios à vinda de europeus, ao mesmo tempo em que proibiu a vinda de indígenas da Ásia e da África.

feita dentro de 30 dias, a contar daquelle em que o menor chegar á idade de oito annos e, se a não fizer então, ficará entendido que opta pelo arbitrio de utilizar-se dos serviços do mesmo menor.

§ 2º Qualquer desses menores poderá remir-se do onus de servir, mediante prévia indemnização pecuniaria, que por si ou por outrem offereça ao senhor de sua mãe, procedendo-se á avaliação dos serviços pelo tempo que lhe restar a preencher, se não houver accôrdo sobre o quantum da mesma indemnização.

§ 3º Cabe tambem aos senhores criar e tratar os filhos que as filhas de suas escravas possam ter quando aquellas estiverem prestando serviços. Tal obrigação, porém, cessará logo que findar a prestação dos serviços das mãis. Se estas fallecerem dentro daquelle prazo, seus filhos poderão ser postos á disposição do Governo.

§ 4º Se a mulher escrava obtiver liberdade, os filhos menores de oito annos, que estejam em poder do senhor della por virtude do § 1º, lhe serão entregues, excepto se preferir deixal-os, e o senhor annuir a ficar com elles.

§ 5º No caso de alienação da mulher escrava, seus filhos livres, menores de 12 annos, a acompanharão, ficando o novo senhor da mesma escrava subrogado nos direitos e obrigações do antecessor.

§ 6º Cessa a prestação dos serviços dos filhos das escravas antes do prazo marcado no § 1º, se, por sentença do juizo criminal, reconhecer-se que os senhores das mãis os maltratam, infligindo-lhes castigos excessivos.

§ 7º O direito conferido aos senhores no § 1º transfere-se nos casos de successão necessaria, devendo o filho da escrava prestar serviços á pessoa a quem nas partilhas pertencer a mesma escrava.

²⁷ Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885:

Art. 3º Os escravos inscriptos na matricula serão libertados mediante indemnização de seu valor pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra fórma legal.

[...]

§ 10. São libertos os escravos de 60 annos de idade, completos antes e depois da data em que entrar em execução esta Lei; ficando, porém, obrigados, a titulo de indemnização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de tres annos.

§ 11. Os que forem maiores de 60 e menores de 65 annos, logo que completarem esta idade, não serão sujeitos aos alludidos serviços, qualquer que seja o tempo que os tenham prestado com relação ao prazo acima declarado.

§ 12. E' permittida a remissão dos mesmos serviços, mediante o valor não excedente á metade do valor arbitrado para os escravos da classe de 55 a 60 annos de idade.

§ 13. Todos os libertos maiores de 60 annos, preenchido o tempo de serviço de que trata o § 10, continuarão em companhia de seus ex-senhores, que serão obrigados a alimentar-os, vestil-os, e tratat-os em suas molestias, usufruindo os serviços compativeis com as forças delles, salvo si preferirem obter em outra parte os meios de subsistencia, e os Juizes de Orphãos os julgarem capazes de o fazer.

§ 14. E' domicilio obrigado por tempo de cinco annos, contados da data da libertação do liberto pelo fundo de emancipação, o municipio onde tiver sido alforriado, excepto o das capitães.

§ 15. O que se ausentar de seu domicilio será considerado vagabundo e apprehendido pela Policia para ser empregado em trabalhos publicos ou colonias agricolas.

[...]

²⁸ Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888:

Art. 1.º E' declarada extincta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brazil.

²⁹ Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890

Art. 1º E' inteiramente livre a entrada, nos portos da Republica, dos individuos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos á acção criminal do seu paiz, exceptuados os indigenas da Asia, ou da Africa que

g) Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890: promulgou o primeiro código penal da República. Nesse período histórico pós-abolição havia um enorme contingente de negros livres que, trabalhando no campo, viam na migração para as cidades a oportunidade de melhores condições de vida. Todavia, o incentivo à migração europeia levada a efeito pelo Estado conduziu a população negra à marginalidade, sem a possibilidade de obtenção de emprego e condições mínimas de existência digna. Dentro desse contexto, o Código Penal previa pena de prisão para quem não exercesse profissão ou ofício, ou, ainda, realizasse exercícios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem.³⁰ Em síntese, a legislação criminal da época criminalizou não apenas expressões culturais de caráter identitário da comunidade negra, como também situações de vulnerabilidade social decorrentes da própria política brasileira.

h) Lei Federal nº 5.465/1968: também conhecida como Lei do Boi, previa reserva de vagas em instituições públicas federais aos agricultores e seus filhos nos cursos de agronomia e medicina veterinária como estímulo à formação do homem do campo (50% na área rural e 30% na área urbana). Porém a ideia da construção da política se perdeu na prática, pois os estudantes que se

sómente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admittidos de accordo com as condições que forem então estipuladas.

Art. 2º Os agentes diplomaticos e consulares dos Estados Unidos do Brazil obstarão pelos meios a seu alcance a vinda dos immigrants daquelles continentes, communicando immediatamente ao Governo Federal pelo telegrapho quando não o puderem evitar.

Art. 3º A policia dos portos da Republica impedirá o desembarque de taes individuos, bem como dos mendigos e indigentes.

Art. 4º Os commandantes dos paquetes que trouxerem os individuos a que se referem os artigos precedentes ficam sujeitos a uma multa de 2:000\$ a 5:000\$, perdendo os privilegios de que gozarem, nos casos de reincidencia. [...]

Art. 7º O Estado concederá ás companhias de transporte maritimo que o requererem a subvenção de 120 francos pela passagem de cada immigrante adulto que ellas trasportarem da Europa para os portos da Republica e proporcionalmente, na razão da metade daquella quantia pelos menores de 12 annos até 8 inclusive, e a quarta parte pelos desta idade até 3 annos, uma vez que as mesmas companhias se obriguem a preencher as formalidades constantes deste decreto, e a não receber dos immigrants mais do que a differença entre a citada quantia e o preço integral das passagens; o que deverão provar com as declarações por elles firmadas, as quaes serão aqui verificadas no acto da chegada.

³⁰ Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão cellular por quinze a trinta dias.

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:

Pena - de prisão cellular por dous a seis mezes.

Paragrapho unico. E' considerado circumstancia aggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta.

formavam geralmente não utilizavam as técnicas aprendidas e só realizavam o curso para conseguirem o diploma de formação.

A partir dessa pequena amostra de previsões normativas que vigoraram no Brasil ao longo da história é possível ter uma ideia do quão excludente e opressora nossa sociedade foi com relação à população negra, negando a ela acesso a direitos materiais mínimos essenciais à subsistência digna (educação e trabalho remunerado), além de criminalizar suas manifestações culturais e seus estados de vulnerabilidade econômico-social, em clara violação aos essenciais caracterizadores da justiça distributiva, por reconhecimento e representação.

Em suma, resta evidenciado que a comunidade negra, ao longo da história brasileira, sofreu opressões e ofensas físicas e psicológicas de toda ordem que nunca foram vivenciadas pela maioria branca. Isso, evidentemente, não é ressaltado, no presente momento, com o intuito de alimentar antagonismos e ressentimentos. Pelo contrário, apenas se está demonstrando que a questão da injúria racial não comporta análise exclusivamente metafórica amparada no discurso de igualdade meramente formal.

Nesse sentido, aplicando-se conjuntamente os instrumentos hermenêuticos da metáfora e da metonímia e considerando os mínimos essenciais da justiça distributiva e por reconhecimento, pode-se concluir que a injúria perpetrada contra pessoa negra em razão da cor de sua pele carrega juízo negativo de acentuada reprovabilidade social, ofendendo não apenas o sentimento de dignidade e respeito individual, mas também, e principalmente, o sentimento de respeito próprio, pertencimento e reconhecimento de toda a comunidade negra que possui o direito coletivo fundamental de não permanecer vivendo em uma sociedade que discrimina com base na cor da pele.

Portanto, tendo em vista que o tipo penal do art. 2º-A, da Lei nº 7.716/1989, tutela bem jurídico primário, de caráter individual (honra, respeito e dignidade social), e secundário, de natureza coletiva (sentimento de pertencimento a grupo que merece ser tratado com dignidade, respeito e consideração), não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade pelo não acolhimento da tese do racismo reverso. Isso porque negros e brancos não são iguais, nunca o foram, pois não sofreram as angústias, violências, privações e ofensas sistematicamente vivenciadas pelos primeiros ao longo da história.

Isso não equivale a dizer que as ofensas morais injustificadamente sofridas por pessoas brancas são impuníveis do ponto de vista jurídico-penal. Apenas se está evidenciando que tais condutas não possuem o mesmo grau de reprovabilidade social, ofendendo somente bem jurídico de caráter individual (honra, dignidade e respeitabilidade do sujeito ofendido) já tutelado pelos tipos penais de calúnia, difamação e injúria.³¹

³¹ Código Penal:

Art. 138 - *Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:*

Por fim, não nos parece ter relevância a discussão relativa à inconstitucionalidade do art. 20-C, da Lei nº 7.716/1989, que define o comportamento discriminatório como qualquer atitude ou tratamento dado a pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência.

Ainda que referido dispositivo legal não existisse, a tutela prioritária dos grupos minoritários continuaria existindo em virtude da força normativa dos princípios que estruturam a ordem constitucional.

De acordo com o art. 1º da CF/1988, o Estado brasileiro tem como fundamentos, dentre outros valores fundamentais, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Por sua vez, o art. 3º define a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como objetivos a serem alcançados pela República Federativa do Brasil.

Tais postulados não orientam para um tratamento isonômico meramente formal, abstrato. Diversamente, reconhecem a natureza pluralista da sociedade brasileira e a necessidade de fixação de parâmetros mínimos de justiça distributiva, por reconhecimento e por representação que permitam tratamentos jurídicos diferenciados de acordo com as vulnerabilidades sociais e econômicas e os modos culturais de ser e de viver das mais diversas coletividades existentes.

Por isso, é legítima a previsão de tipos penais (tal como o de injúria racial) voltados à tutela de bens jurídicos coletivos e individuais relativos exclusivamente à comunidade negra, sem que disso decorra ofensa ao postulado da isonomia.

4. Considerações finais

A finalidade do presente artigo foi examinar a questão da (ir)reversibilidade do racismo a partir das teorias da identidade do sujeito constitucional e do pluralismo abrangente desenvolvidas por Michel Rosenfeld.

A partir do estudo realizado, foi possível concluir que:

- a) os defensores do racismo reverso aplicam, consciente ou inconscientemente, apenas a negação e o eixo metafórico, realizando análise altamente abstrata do tema da injúria racial ao ponto de desconsiderarem os condicionamentos históricos, econômicos e sociais que oprimiram a comunidade negra por séculos;

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

- b) a aplicação da metonímia permite constatar que as comunidades brancas e negras tiveram trajetórias econômicas, históricas e sociais absolutamente diversas, justificando – e inclusive tornando desejável – a concessão de tutela jurídica privilegiada aos membros da segunda;
- c) a proteção jurídica especial à comunidade negra decorre da própria lógica plural, fraterna, solidária e inclusiva da Constituição Federal brasileira, sendo irrelevante a discussão acerca da constitucionalidade do art. 20-C da Lei nº 7.716/1989;
- d) a impossibilidade da prática de racismo reverso não representa negativa de proteção aos membros do grupo majoritário branco, que continuarão tendo sua honra e respeitabilidade social tutelada pelos tipos penais de calúnia, injúria e difamação;
- e) o tipo penal de injúria racial previsto no art. 2º-A da Lei nº 7.716/1989 tutela bem jurídico primário, de caráter individual (honra, respeito e dignidade social), e secundário, de natureza coletiva (sentimento de pertencimento a grupo que merece ser tratado com dignidade, respeito e consideração), o que justifica maior reprovabilidade jurídica da conduta nele descrita em comparação com os delitos de calúnia, injúria e difamação.

Por derradeiro, é de suma importância registrar que o debate acerca da (in) existência do racismo reverso ainda está longe de terminar, sendo possível antever a retomada do tema, no futuro, pelo Supremo Tribunal Federal.³² Nessa ocasião, é imprescindível que a Corte Constitucional brasileira permita ampla participação popular na análise da questão, por meio de audiências públicas e participação processual de terceiros na condição de *amicus curiae*, viabilizando, assim, a concretização do pluralismo abrangente em âmbito processual. No mérito, torcemos para que a Suprema Corte aplique os instrumentos hermenêuticos da metáfora e da metonímia de forma parcimoniosa, concluindo, ao final, pela inexistência do racismo reverso.

5. Referências bibliográficas

- 100 Minutos para entender Freud*. Coleção Saberes. 2ª ed. São Paulo: Alto Astral, 2022.
- 100 Minutos para entender Lacan*. Coleção Saberes. 2ª ed. São Paulo: Alto Astral, 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Protocolo para julgamento com perspectiva racial*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-1.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2025.

³² Embora o caso concreto julgado pelo STJ e objeto de exame no presente artigo não tenha sido objeto de recurso extraordinário, é de se esperar, dada a natureza constitucional do tema, a importância da discussão e a pluralidade inerente à formação da sociedade brasileira, que a questão da (ir)reversibilidade do racismo em algum momento seja objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal.

DAMASCENO, Maira; AZEVEDO, Maria Cândida Simon. Negação da realidade histórica: racismo reverso entre colonialidade, direito e diferença. *Revista Videre*, Dourados/MS, v. 13, n. 28, set/dez. 2021. Disponível em: <<https://ojs.ufgd.edu.br/videre/article/view/12863/8420>>. Acesso em: 10 mar. 2025.

DOUGLAS, William. *Todo racismo é racismo: Lei 14.532, identitarismo radical e o 'racismo reverso'*. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jan-21/william-douglas-todo-racismo-racismo-lei-143522023/>>. Acesso em: 17 mar. 2025.

FONTOURA, Julian Silveira Diogo de Ávila. O Debate sobre o Racismo Reverso: a negação do conceito pelo viés histórico-social. *Revista em Favor de Igualdade Racial*, Rio Branco/AC, v. 5, n. 2, p. 43-54, mai.-ago. 2022. Disponível em: <<https://periodicos.ufac.br/index.php/RFIR/article/view/4791/3675>>. Acesso em: 5 mar. 2025.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do Espírito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

JUNIOR, Hédio Silva. STJ viola tratado internacional ao chancelar manipulação ideológica de crime racial. 2025. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/stj-viola-tratado-internacional-ao-chancelar-manipulacao-ideologica-de-crime-racial>>. Acesso em: 17 mar. 2025.

ROSENFELD, Michel. *A Identidade do Sujeito Constitucional*. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

ROSENFELD, Michel. *A Pluralist Theory of Constitutional Justice: assessing liberal democracy in times of rising populism and illiberalism*. United Kingdom: Oxford University Press, 2022.

A responsabilidade jurídica na prevenção do suicídio

Legal responsibility in suicide prevention

Maria Fernanda Dias Mergulhão*

Sumário

1. Vida e morte das pessoas humanas — uma abordagem sociológica. 2. Tutela jurídica do direito à vida no Brasil. 3. A hermenêutica dos princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade Social. 4. O psiquismo e as decisões de terminalidade da vida humana. 5. O suicídio no Brasil. 6. A responsabilidade jurídica pela omissão na prevenção do suicídio. Referências bibliográficas.

Resumo

O suicídio no Brasil atinge índices alarmantes todos os anos vitimando pessoas de distintos estratos sociais, gênero e cor. Apesar das campanhas e políticas afirmativas a favor da vida humana, os dados revelam que ainda são medidas ineficientes para conter o avanço dessa tragédia silenciosa que, na maioria dos casos, indica sinais plenamente perceptíveis no meio social do suicida. Nessa linha, há responsabilidade jurídica — civil e penal — de diversos atores na prevenção do suicídio nos casos em que o fortuito não se reveste de inevitabilidade. O princípio da solidariedade humana, um dos pilares da Constituição Republicana em vigor, se aplica para justificar a responsabilidade jurídica na prevenção do suicídio.

Abstract

Suicide in Brazil reaches alarming rates every year, claiming victim from different social strata, genders and races. Despite campaigns and affirmative action politics in favor of human life, data reveals that these measures are still ineffective in containing the advance of this silent tragedy, which in most cases, shows clearly perceptible signs within the suicidal persons social environment. In this context, various actors bear legal responsibility — both civil and criminal — in suicide prevention cases where the event is not unavoidable. The principle of human solidarity, one of the pillars of the current Republican Constitution, applies to justify legal responsibility in suicide prevention.

* Promotora de Justiça do MP RJ. Pós Doutora em Direito (UERJ). Mestre em Sociologia Política. Professora Universitária.

Palavras-Chave: Suicídio. Responsabilidade Jurídica. Princípio da Solidariedade. Constituição da República em vigor.

Keywords: *Suicide. Legal Responsibility. Principle of Solidarity. Current Republican Constitution.*

1. Vida e morte das pessoas humanas — uma abordagem sociológica

A concepção de vida e morte humanas reflete os valores estabelecidos pela sociedade em determinado estágio temporal¹ da civilização humana. A erradicação de doenças por novos medicamentos e antídotos associados ao desenvolvimento econômico no cenário global tendem a prolongar a vida e abreviar a dor do ser humano.

Como em diversos campos do conhecimento, nas últimas décadas houve exponencial evolução nas práticas e incursões médicas cada vez menos invasivas e mais satisfatórias na obtenção dos resultados almejados. As inteligências artificial e robótica foram marcantes no limiar do século XXI, como atualmente ainda produzem impactos na vida em sociedade, já que a telemedicina já é realidade no sistema público de saúde — SUS — e as cirurgias à distância se multiplicam em diversos países do mundo.

No entanto, em passado não tão distante, existiram práticas rudimentares de cuidados da saúde humana, a exemplo da denominada “sangria”, que consistia na extração do sangue humano a pretexto de alcançar a cura de uma enfermidade pela limpeza sanguínea. Por décadas, inclusive, a sangria e outros procedimentos invasivos não eram restritos aos profissionais da saúde, diante da grande admissão a figura dos curandeiros. Nesse contexto, Oliveira Lima recorda que à época “as operações mais fáceis eram realizadas pelos barbeiros-sangradores”, enquanto Luís Norton acrescenta que os cirurgiões qualificados quase não existiam, especialmente fora do litoral, e eram substituídos pelos escravos curandeiros. Estes, por vezes, “alegavam que teriam o conhecimento para tirar espíritos malignos que estariam causando as enfermidades”. Mas, assim como os médicos, os curandeiros e as parteiras também precisavam ter uma licença da Fisicatura-mor para atuarem legalmente, certamente, porém, muitos atuaram sem pedir autorização.²

¹ Interessante abordagem histórica no período pré-republicano brasileiro quanto aos tratamentos de saúde utilizados naquela sociedade- *verbis*: “Havia uma hierarquia da arte de curar no Rio de Janeiro em princípio do Oitocentos e, naquele cenário, não havia ninguém mais apto a desempenhar as atividades de sarjar, sangrar e aplicar sanguessugas e ventosas do que escravizados libertos. Além da sangria ser desvalorizada em relação à medicina tradicional à época, por ser uma arte de cura manual e que envolvia contato direto com o sangue, verificava-se uma hierarquia que variava conforme a classe social do paciente. É por isso que muitos escravizados obtinham atestados de seus senhores para tratar dos pacientes dos baixos setores da sociedade brasileira, obtendo, portanto, a autorização da Fisicatura-Mor para exercerem tais práticas de cura. Estes escravizados eram considerados sangradores, não podendo alcançar nível hierárquico mais alto, como o de cirurgião. Um processo semelhante ao observado noutras especializações, como pedreiro ou alfaiate, em que os cativos obtinham a condição de oficiais, mas nunca de mestres.” (PIRES, JOÃO VICTOR. *Classificados da Corte*. Rio de Janeiro: Ed. Independente. 2021.p.269.)

² LIMA; NORTON *apud* PIRES, João Victor. *Classificados da Corte*. Rio de Janeiro: Ed. Independente. 2021. p.268.

Testemunhamos a escala evolutiva para erradicação de várias patologias e o incremento de novos tratamentos para doenças consideradas degenerativas e que apresentem redução aos sentidos humanos e mortalidade. O progresso científico é tão expressivo que já se incluem os chips no corpo humano para contenção de doenças, a exemplo da doença denominada “mal de Parkinson” em que um chip pode ser introduzido no organismo humano para conter a propagação da doença no corpo humano, pessoas sem qualquer chance de mobilidade física passam a recuperar habilidades motoras, pesquisas com placenta humana e células tronco prometendo resultados inovadores. Somados a esses, novos medicamentos alcançam estabilidade de doenças que exterminou milhares de pessoas, como foi a Aids no período de 1980 a 1990.

A Pandemia de Covid-19 oficialmente constatada em território brasileiro no ano de 2020, também pode ser citada como exemplo em que a Ciência, em tempo recorde, legou ao mundo vacinas testadas e aplicadas em milhões de pessoas, como forma de minimizar os efeitos e reduzir o contágio dessa doença. Um antiviral criado, testado e aplicado em período inferior a dois anos, tempo recorde que a Ciência legou ao mundo moderno!

Da mesma forma em que o potencial humano, por sua genialidade direcionada à preservação da espécie humana, foi evidenciado, de outro giro foi constatado, no mesmo período pandêmico, a indiferença pela vida humana, ora através de desvio de verbas públicas para a aquisição de aparelhos vitais, ora nas múltiplas fraudes relacionadas à compra de medicamentos e vacinas em detrimento da população brasileira.

Num mesmo período temporal, uma lente sociológica sobre vida e morte deve ser lançada para compreender o universo humano, a sociedade em que estamos inseridos, e seus valores subjacentes, já que não raro a morte está associada a sofrimento e, paradoxalmente, não guardará relação com boas condições de saúde.³

A morte ainda é um tabu por ser o ponto final da existência humano gerando sofrimento humano e sentimentos negativos, como regra. Entretanto, para falar de fim, imperioso falar do começo, motivo pelo qual discutir morte impõe rever a vida, principalmente a qualidade de vida⁴ das pessoas. Nessa diretriz aponta Cordeiro:

³ Nesse sentido: “Sabemos que a morte faz parte da vida e que nascer é começar a morrer (não conhecemos outra forma de vida senão a finita, a que se acaba...); sabemos que o ser humano é mortal, que todos havemos de morrer e que disso ninguém escapa. Não sabemos qual será a nossa hora, nem se o fato de morrer é um ponto final absoluto. Tememos, por um lado, o sofrimento que eventualmente pode preceder a morte, e, por outro lado, tememos, com outra espécie de tempo, que com a morte tudo se acabe par anos; nos angustia a ideia de uma aniquilação definitiva. Sabemos, pois, que a morte não é um problema ou um obstáculo - eventualmente superável - mas sim uma condição. Essa condição nos é revelada, em parte, pela enfermidade. É obvio que não há remédio que funcione contra a morte, e tampouco a saúde é esse remédio. Esse conhecimento nos acompanha por toda a vida e, inclusive quando se pretende mantê-lo em voluntário esquecimento, nos segue qual sombra sussurrante.” ESQUIROL, Josep M. O respirar dos dias. Belo Horizonte: Ed. Autêntica. 2010.p. 102.

⁴ Respondendo à indagação sobre o que é a vida, responde a médica Ana Cláudia Arantes: “O que é a vida, afinal? Eis o que considero uma boa definição: vida é uma condição sexualmente transmissível, incurável, progressiva, podendo levar a diversas incapacidades em 100% dos casos, termina em morte. Absolutamente todos nós morreremos. Antes que isso aconteça. Porém, a maioria passará por um tempo de dependência,

É difícil colocar em palavras os tantos momentos de contato com pacientes terminais que vivi. Acredito que nossa sociedade escamoteia a morte em com isso, acaba por esconder também a vida. Se tenho algo a celebrar, é o entendimento real, em cada célula do meu corpo, do milagre de pequenos eventos de nossa existência, como andar, conversar, enxergar, estar com a família. O que a maior parte das pessoas acham natural, para mim, é assombroso. Tento celebrar cada momento como algo extremamente especial. No ofício de médica, compreendi que a mesma doença é diferente em cada indivíduo, e que a possibilidade de melhora ou de cura está nas mãos dos mais otimistas e dos mais amorosos.⁵

E até que quando o debate sobre finitude humana continuará sendo assunto exclusivo de famílias fugindo do debate estatal? Não seria assunto de Estado vida e morte de pessoas sem as quais não existiria o próprio Estado? Na vanguarda de uma boa política pública o intitulado “Setembro Amarelo” implementa boas medidas para a valorização da vida humana e na prevenção do autoextermínio pelo suicídio.

Todas as pessoas possuem valores, cultura e concepções religiosas que, invariavelmente, refletem no modo de vida por elas exercido. Ter propósitos em uma vida e ideais a serem atingidos — propósito de vida — são formas de se evitar o ostracismo e, em última análise, a depressão, grande mal do século XXI.

As doenças não deixam de ser desafios⁶ a serem superados pelo titular do direito à vida. Os ensinamentos obtidos durante o sofrimento, mormente os provocados por doenças, são estudados, e nos parece que para muitos a convalescença se apresenta como verdadeira “chance de ouro” quanto à retomada de hábitos perdidos e vida mais afinada com os cuidados de saúde. Acerca de uma nova valoração da vida após graves doenças, assinala o médico cardiologista Lucchese:

Quem já esteve olho no olho com a morte sabe apreciar a vida. O melhor exemplo que acompanhei na minha vida médica foram, seguramente, os transplantados, eles olham a morte de frente e experimentam a progressão da doença, a piora inevitável e sempre

que na realidade brasileira, à luz dos nossos desdobramentos populacionais, pode significar idosos cuidando de idosos ou talvez idosos sem ter quem cuide deles- de nós, em última instância.” ARANTES, Ana Cláudia Quintana. Pra vida toda valer a pena viver. Rio de Janeiro: Ed.Sextante. 2021.p.20.

⁵ CORDEIRO, Vera. A cobertura do mundo. Rio de Janeiro: ed. Batel.2021. p.67.

⁶ Acerca do sofrimento humano, na busca de um sentido para a vida, registra Franklin: “Não devemos esquecer nunca que também podemos encontrar sentido na vida quando nos confrontamos com uma situação sem esperança, quando enfrentamos uma fatalidade que não pode ser mudada. Porque o que importa, então, é dar testemunho do potencial especificamente humano no que ele tem de mais elevado e que consiste em transformar uma tragédia pessoal, num triunfo, em converter nosso sofrimento numa conquista humana. Quando já não somos capazes de mudar uma situação-podemos pensar numa doença incurável, como um câncer que não se pode mais operar- somos desafiados a mudar a nós próprios.” (FRANKL, Viktor E.. Em busca de sentido. Petrópolis: Ed. Vozes. 54ª edição. 2021.pp. 136-137.

fatal, os riscos e a esperança de uma cirurgia de transplante e, finalmente, a vida. Este período trágico com final feliz constrói nesses pacientes uma fábrica de esperança. Ressurgem do território da doença como gigantes passam a considerar a vida com um presente e decidem vivê-la integralmente, como quem saboreia o último gole de um vinho excepcional. Eles realmente aproveitam a segunda chance.⁷

A morte continua desafiando o ser humano quanto aos seus mistérios, mas em nenhum continente ou momento da história, de afortunados a sábios, jamais fora vencida para ser atingida a imortalidade humana. Acerca dos sentimentos inerentes à morte, importante a reflexão, segundo a qual:⁸

Muita gente dirá que tem medo da morte ou do que existe (ou não) depois dela. Ora, eu penso que, na maioria das vezes, temos motivos muito reais para querer continuar por aqui. Quanto os identificamos, o sentido da nossa vida se fortalece. Só tem medo de morrer quem ainda não descobriu o que veio fazer neste planeta, neste tempo. Quando descobrimos, e quando estamos vivendo a vida que faz sentido para cada um de nós, nos libertamos do medo de partir. No lugar dele fica a pena. Que, no entanto, não impede um desfrute muito mais pleno do envelhecer.⁹

No entanto, em países com acentuada desigualdade social ou reduzidas políticas públicas afirmativas que promovam a emancipação de um povo, a morte passa a assumir feição especial. A ausência do que se denomina “mínimo indispensável ao humano acarreta o agravamento de patologias abreviando-se o tempo de vida médio estimado, segundo a estimativa média ideal. Esses aspectos periféricos, que

⁷ LUCCHESI, Fernando. Segunda Chance- a vida depois da doença. Porto Alegre: Ed.LPM Editores. 2019. p. 115.

⁸ Importante refinar, ainda mais, reflexões em torno da morte, segundo a qual “a morte desrespeita e quebra propositadamente todas as regras, barreiras e etiquetas superficiais criadas pelas sociedades, pelos rituais psicológicos e pelos homens. A morte, por meio do amor, arromba as últimas comportas das resistências intelectuais, psíquicas e espirituais. Ela rompe de maneira definitiva as mais profundas defesas em qualquer área nas quais esteja, emocional, cognitiva ou religiosa. Os seres são invadidos sistematicamente, e por todas as frentes, pelo amor e pelos sentimentos enobrecidos de compaixão, altruísmo, desprendimento, entre outros. Os seres tocados pelas sombras da morte, de maneira oposta ao que se esperaria, se iluminam, quase se divinizam tentando, em um curto espaço de tempo, atingir as potencialidades da sua perfectibilidade. Até mesmo os profissionais da saúde, quando se deixam ser tocados pela mensagem da morte, não conseguem permanecer imparciais, insensíveis ou arredios diante dessa profunda reflexão e invasão que a morte nos concita”. (SANTOS, Franklin Santana. Cuidados Paliativos. São Paulo: Ed. Atheneu.2009, p.75).

⁹ Ob.cit. pp.14-15.

contribuem para o pior resultado, se denominam “mistanásia”, ou morte¹⁰ social. Nessa linha, apresentando o Brasil nesse contexto, registram Pessini e Barchifontaine:

Como é a morte na realidade brasileira? Podemos observar no início destas reflexões que os povos do terceiro Mundo vivem em média 15 anos menos que os de países desenvolvidos. Não podemos deixar de assinalar que a morte no mundo dos pobres é precoce e injusta. Se o australopiteco, há dois milhões de anos, morria antes dos 20 anos, estende-se que isso fosse devido às terríveis condições de existência. Mas que brasileiros, dois milhões de anos depois, morram também em número considerável antes dos 20 anos por razões políticas, econômicas e sociais é realmente espantoso. Morte precoce e injusta! Não mais por incapacidade natural, por impossibilidade de superar os fatores naturais, mas por decisão política, humana, a morte continua a ceifar precocemente milhões de vidas.¹¹

2. Tutela jurídica do direito à vida no Brasil

O direito à vida deve prescindir de qualquer espécie de positivação porque o exercício de qualquer direito pressupõe à existência humana sendo inserido na categoria dos direitos naturais. O direito à vida das pessoas não exigiria, portanto, prévia normatividade para seu reconhecimento e consequentemente a tutela estatal deve ser ampla e ininterrupta sem qualquer processo de seletividade.

Entretanto, no Brasil, de tradição da *Civil Law*, as normas escritas são da essência desse sistema quanto à delimitação da tutela jurídica estatal. Por essa razão, o direito à vida está positivado, inclusive com maior grau de importância, no texto constitucional em vigor, no *caput* do artigo 5º, segundo o qual “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, (...)”.

Apesar dessa vocação brasileira, importante registrar que o advento do regime das súmulas vinculantes (Emenda constitucional n. 45 de 2004), aumenta o campo legal de abrangência para a tutela jurídica estatal. Assim, não só normas emanadas pelo Poder Legislativo, na sua função primária, comporão a estrutura normativa diante da força vinculante daquelas. O fenômeno dos precedentes, típicos do sistema denominado *Common Law*, em território brasileiro, também é aplicado através das

¹⁰ Há naturalmente o temor da morte como defesa natural para à continuidade da vida. Nesse sentido: “Em outras palavras, o temor da morte deve estar presente por trás de todo o nosso funcionamento normal, a fim de que o organismo possa estar armado em prol da autopreservação. Mas o temor da morte não pode estar presente de forma constante no funcionamento mental do indivíduo caso contrário o organismo não poderia funcionar.” (BECKER, Ernest. *A Negação da Morte*. Rio de Janeiro: Ed. Record. 3ª edição. 2007.p.37).

¹¹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Ed. Loyola. 2008. p.466.

referidas súmulas vinculantes, de comando imperativo e coercitivo tais como as normas legislativas.

O dispositivo legal suso mencionado está inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos e está protegido sob o manto da cláusula pétrea, segundo o qual dispõe o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV que “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: os direitos e garantias individuais.”

Nesse contexto, constata-se que o legislador constituinte reforçou a proteção constitucional inserindo no núcleo inatingível o direito à vida no rol de sua maior tutela jurídica. Emendas constitucionais poderão sobrevir ao texto constitucional ilimitadamente, na perspectiva quantitativa, salvo quanto à barreira intransponível do núcleo materialmente constitucional, segundo o qual o respeito à vida humana está inserido.

Uma Constituição de um país estabelece seus valores mais caros ao se atribuir maior tutela jurídica. No Brasil, a Constituição vigente prima pela proteção maior aos direitos considerados direitos fundamentais. Como em qualquer sistema normativo, há de se estabelecer a harmonia para a idealizada aplicação de normas e princípios. Nessa linha, Paulo Bonavides ressalta:

Averiguar a existência de valores no ordenamento constitucional ou proclamar a Constituição um sistema e ordem de valores não constitui um problema; o problema é estabelecer a hierarquia desses valores, compatibilizá-los na dimensão objetiva, aplicá-los a situações concretas, ao caso jurídico, fazê-los, enfim, exequíveis em toda a sua plenitude, resolvendo ao mesmo tempo as dificuldades teóricas contidas no binômio jurídico: valor e norma.¹²

Uma Constituição de um país é a sua legislação suprema que reflete, como regra, a cultura daquele *locus*, seus valores ali materializados, com regras, normas e princípios aptos à sua proteção jurídico-estatal.

Historicamente, foram estabelecidos marcos para a identificação dos direitos fundamentais e o grau de relevância para determinados valores sociais, segundo a concepção estabelecida para os direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira, quarta e quinta geração. Essa classificação é de grande relevância para a análise evolutiva dos direitos fundamentais no tempo e espaço.

Nessa linha, os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos da liberdade materializados nos direitos civis e políticos; os de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos; os de terceira geração se traduzem na fraternidade, como valor constitucional; os de quarta geração

¹² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Malheiros. 29ª edição. 2014. p.661.

o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo e, por fim, os direitos de quinta geração o direito à paz.

Os valores erigidos a patamar constitucional têm, sobretudo, função protetiva das pessoas contra o Estado, desde a Declaração dos Direitos do Homem através dos valores igualdade, fraternidade e liberdade, em 1789, segundo o qual

Os direitos da primeira, da segunda e da terceira gerações abriram caminho ao advento de uma nova concepção de universalidade dos direitos humanos fundamentais, totalmente distinta do sentido abstrato e metafísico de que se impregnou a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, uma Declaração de compromisso ideológico definido, mas que nem por isso deixou de lograr expansão ilimitada, servindo de ponto de partida valioso para a inserção dos direitos da liberdade- direitos civis e políticos- no constitucionalismo rígido de nosso tempo, com uma amplitude formal de positivação a que nem sempre corresponderam os respectivos conteúdos materiais. A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade.¹³

Ao analisar a evolução dos direitos constitucionais fundamentais através dos marcos geracionais deduz-se que, em todos os eles, *o direito à vida* é seu pressuposto inafastável, sem o qual não haveria direitos civis, políticos, coletivos, sociais, culturais, econômicos, fraternidade, quicá direito à paz!

A tutela constitucional do direito à vida impõe que o Estado assegure os meios indispensáveis à sua preservação através de prestações positivas (alimentação, saúde, educação, assistência social, dentre outros) e também negativas, consistentes em não se admitir que o próprio Estado ou outrem viole essa garantia. Excetua-se da referida garantia, no entanto, a hipótese de pena de morte¹⁴ em casos extremos de guerra declarada no território brasileiro, hipótese de absoluta excepcionalidade político-institucional.

Veda-se, também, a eutanásia e o aborto como práticas que exterminam a vida humana, ainda que o direito à vida seja consectário natural do direito à liberdade. A

¹³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Malheiros. 29ª edição. 2014.p. 587.

¹⁴ Artigo 5º, inciso XLVII da Constituição da República em vigor: "Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

liberdade atinente ao exercício de ter vida, e viver, portanto, não abarca o direito ao seu extermínio, inobstante não se puna o suicida¹⁵ no direito brasileiro.¹⁶

3. A Hermenêutica dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade Social

Erigidos a patamar constitucional, na categoria de Princípios Fundamentais da República sob o manto da imutabilidade constitucional, nos artigos 1º, III, 3º, I e 60, parágrafo 4º, do texto constitucional em vigor, os comandos normativos dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Solidariedade incidem diretamente em todo o sistema jurídico nacional, positivado ou não positivado (artigo 5º, parágrafo 2º CF).

Deflui daí a necessária diretriz que o ordenamento jurídico deve obediência. Todos os dispositivos infraconstitucionais, nos Estados Democráticos de Direito, devem guardar respeito à necessária hierarquia que Kelsen propugnava na sua lendária pirâmide normativa.¹⁷

Portanto, em todo o ordenamento jurídico positivado, *e mesmo nas condutas não legisladas no Brasil* — relações públicas, relações privadas, relações laborais, relações produtivas, relações acadêmicas, relações esportivas, dentre as múltiplas existentes em uma dinâmica sociedade — o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Solidariedade incidirão diretamente, de forma imperativa e cogente.

4. O psiquismo e as decisões de terminalidade da vida humana

Após a Reforma Psiquiátrica, em fins dos anos de 1990, grande parte das pessoas com doenças mentais, e mesmo depressões agudas, deixaram de ser internadas por longo período em Hospitais Psiquiátricos para serem tratadas em Centros de Atenção Psicossocial — CAPS. A humanização dos tratamentos psiquiátricos, diante

¹⁵ Artigo 122, *caput* do Código Penal: Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça. Pena: reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

¹⁶ Nesse sentido, Moraes: “O direito à vida não engloba, portanto, o direito subjetivo de exigir-se a própria morte, no sentido de mobilizar-se o Poder Público para garanti-la, por meio, por exemplo, de legislação que permita a eutanásia ou ainda que forneça meios instrumentais para a prática de suicídios. (MORAES, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais. São Paulo: Ed. Atlas. 2013. p.95)

¹⁷ Acerca da unidade de sistema, ensina o Professor Guilherme Calmon: “ (...) Os princípios e as regras constantes da Constituição Federal são normas jurídicas como quaisquer outras, com a ressalva de que se localizam no topo da pirâmide normativa do ordenamento jurídico positivo, e a evolução histórica do Direito Constitucional dá conta da progressiva ingerência dos textos constitucionais em matérias anteriormente concebidas e tratadas nos textos infraconstitucionais. Deve-se considerar a Constituição não como um simples pedaço de papel, mas com força normativa superior a outras fontes, vinculada à realidade histórica e social do tempo em que é aplicável e, na eventualidade de possível antinomia entre norma constitucional e norma infraconstitucional, é de rigor a observância da prevalência da regra constitucional sobre a outra, garantindo a unidade do sistema e a observância da prevalência da regra constitucional sobre outra, garantindo a unidade do sistema e a observância dos princípios fundadores do ordenamento jurídico. A unidade do sistema somente é possível com a devida hierarquização das normas, reconhecendo-se a superioridade e a prevalência dos princípios e valores constitucionais que, por sua vez, se estendem a todas as demais normas do ordenamento jurídico em vigor.” GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil. Obrigações*. São Paulo: ed. Atlas. 2008. p. 65.

dos horrores constatados em diversas hospitalizações, revelou e promoveu uma nova forma de abordagem e de cuidados no tratamento da saúde mental.

Interessante o pensamento do filósofo alemão Schopenhauer que, em centenas de anos atrás (nascido no século XVI), já asseverava acerca da finitude e psiquismo humano:

Apenas o homem carrega consigo a certeza de sua morte em conceitos abstratos, não obstante o que é muito estranho é que essa certeza só consegue afligi-lo em momentos isolados, quando alguma ocasião a evoca na imaginação. Pouco pode a reflexão contra a poderosa voz da natureza. Também no homem, como no animal, que não pensa, o que predomina como estado duradouro é aquela segurança que nasce da consciência mais íntima dessa segurança, o pensamento da morte certa e que nunca está distante não perturba sensivelmente nenhum homem; ao contrário, todos vivem como se a vida tivesse de durar eternamente.¹⁸

Sobre decisões de terminalidade e consciência, o registro:

Contudo, muitos pacientes em estado de inconsciência não estão necessariamente à beira da morte. Alguns acidentes e doenças deixam suas vítimas em coma ou no estado que os médicos chamam de “vegetativo persistente.” Em qualquer dos casos, estão inconscientes- ainda que muitos pacientes em estado vegetativo persistente consigam abrir e movimentar os olhos e os centros superiores de seus cérebros foram permanentemente danificados, tornando-se impossível qualquer retorno à consciência. São incapazes de qualquer sensação ou pensamento. Devem ser cuidados e virados na cama, o que é difícil uma vez que têm espasmos frequentes. Contudo, se forem alimentado e receberem água por meio de sondas, podem continuar vivos por muitos anos.¹⁹

Apesar dos esforços humanitários para sensibilização do sofrimento mental e prevenção de atos que abreviem a vida humana, há movimentos intitulados “direito de morrer”, que não se inserem na categoria da eutanásia e, curiosamente, em países com elevado índice de IDH — índice de desenvolvimento humano — e de felicidade, a exemplo da Dinamarca e outros países nórdicos, há venda em feiras e mercado especializado da “cápsula sarco”, que é artefato em forma de caixão de tamanho

¹⁸ SCHOPENHAUER, Arthur. Sobre a Morte. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes. 2020. p.46.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida. São Paulo: Ed. Wmfmartinsfontes.2019.p263-264.

próximo a um adulto médio, que suprime oxigênio em espaço reduzido de tempo para ser atingida a morte humana no momento exato de deliberação do titular.

5. O suicídio no Brasil

O suicídio no Brasil revela números alarmantes e aumenta gradativamente, ano a ano, apresentando dados de extrema preocupação quando indica a ocorrência, inclusive, entre crianças e adolescentes entre 10 e 14 anos de idade.

Segundo a Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde, a escala crescente de suicídios é realidade comprovada numericamente, já que no ano pré-pandêmico (pandemia de covid 19), em 2018, o número de suicídios catalogados no Brasil correspondeu a 12.409 casos, o ano de 2023 contabilizou 17.009 casos. Há estimativa que no ano 2024 a escala estatística tenha se acentuado como foram revelados anos anteriores. O ano de 2025 não revela, da mesma forma, nenhum dado estatístico digno de comemoração porque elevadíssima, também, a incidência de casos catalogados de suicídios.

Os dados são importantes fontes de pesquisa para emoldurar políticas públicas na prevenção do suicídio. Nesse cenário, a ocorrência de suicídio em ambientes públicos, ainda que não se constitua na maioria dos casos, revela números exorbitantes, a exemplo de locais públicos principalmente relacionados a transportes públicos, viadutos e pontes. No ambiente laboral, “semipúblico”, a estatística revela dados que se recrudescem anualmente. O suicídio não é só questão de saúde pública, porque fulmina o maior protagonista de todas as relações sociais: o ser humano. Trata-se de tema que todos, indistintamente todas as pessoas, devem se engajar.

6. A responsabilidade jurídica pela omissão na prevenção do suicídio

Tratando-se de responsabilidade difusa de todas as pessoas ao serem exigidas obrigações positivas a fim de que medidas sejam implementadas para coibir suicídios, a concepção de ato voluntário e deliberado do suicida deixa de ter destaque, considerando, inclusive, que não há conduta penalmente relevante que sobre ele recaia, mas contra todos que instiguem, auxiliem ou induzam ao suicídio, segundo o artigo 122 do Código Penal.²⁰

Nessa linha, o comportamento omissivo não se insere nos fatos relacionados à quebra da previsibilidade exigível, não se compatibilizando qualquer responsabilidade jurídica por omissão quando verificados caso fortuito ou força maior.²¹ Há de se ressaltar que um grande grupo de práticas suicidas ocorrem em locais conhecidos por mais

²⁰ Artigo 122, *caput* do Código Penal: “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça. Pena- reclusão de 6 (seis) meses a 2(dois) anos.”

²¹ Artigo 393, *caput* e parágrafo único do Código Civil: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Parágrafo único: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

de décadas, em diversos municípios brasileiros, e nenhuma diretriz é efetivada para reduzir índices. Essas hipóteses, portanto, não se inserem na categoria da ausência de previsibilidade — caso fortuito ou força maior — não eximindo de responsabilidade jurídica o tomador do serviço, tratando-se de prestador de serviço público ou privado.

A razoabilidade das obrigações positivas deve ser sopesada, já que a prevenção deve ser potencialmente hábil para a redução ou eliminação de práticas suicidas em determinado local. Não se impõe obrigação jurídica quando observado o implemento de medidas satisfatórias que, apesar de bem coordenadas, não tiveram o condão de cessar ou reduzir as práticas suicidas.

Frise-se que a imposição de obrigações positivas está em consonância com a aplicação do Princípio da Solidariedade Social, previsto no artigo 3º, inciso I, da Constituição da República,²² para que a vida humana seja preservada.

Há de se impor responsabilidade jurídica penal pela tipificação do crime de omissão de socorro qualificada, segundo o qual há previsão normativa para “Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública” e seu parágrafo único, que prevê: “a pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.”

A responsabilidade jurídica civil pela omissão e consequente ocorrência das práticas suicidas também há de se impor quando não afastada por imprevisibilidade decorrente de caso fortuito ou força maior, isto é, sabe-se da ocorrência, mas não se evita, ou não se procura evitar o resultado sob o pretexto da voluntariedade do ato humano.

Em ambiente laboral há categorias profissionais em que o suicídio se torna mais presente e tem aumentado, sensivelmente, ano após ano, como no caso das forças de segurança do Estado. Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2023, os policiais militares e os policiais civis morreram mais por suicídio (118) do que em confrontos em serviço (24 vítimas) e doze estados brasileiros registraram mais óbitos de agentes de segurança pública por suicídio do que por mortes violentas no Sinesp em 2023: Acre, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Paraíba, Rio Grande do Sul, Sergipe e Tocantins. No mesmo período, o Estado de São Paulo registrou 40 óbitos por suicídio, uma diferença de 35% em relação aos 28 óbitos de agentes por mortes violentas.

Portanto, segundo o recorte da pesquisa realizada no ano 2023, os suicídios entre agentes de segurança pública por suicídio totalizaram 130 vítimas, cerca de um caso a cada três dias. A maioria dos casos ocorreu em São Paulo (31,7%), no Rio Grande do Sul (9,5%), no Rio de Janeiro (7,9%) e no Ceará (7,9%).

²² Artigo 3º, *caput* e inciso I da Constituição Federal: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: inciso I- construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

Quanto à população brasileira, como já frisado, foram 16.218 casos de suicídio catalogados pelo Ministério da Saúde, por seus Boletins Epidemiológicos e sistemas de informações sobre mortalidade em diversos estados da federação, o que resulta indagar: continuaremos a tratar essa gravíssima questão como saúde pública ou como voluntariedade das pessoas e absolutamente permanecer sem realizar nenhuma conduta proativa para minimizar a incidência, acompanhando, passivamente, a elevação dos índices?

Importante rememorar que o Ministério Público tem missão institucional fulcrada na defesa dos interesses sociais e *individuais indisponíveis*, segundo o artigo 127 da Constituição da República,²³ a exemplo da vida humana, que se pretende preservar quando se examina suicídios.

Além de outros atores nos cenários político e jurídico, o Ministério Público deve instar empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos, principalmente de transporte — trens e metrô — a realizar atividade de fiscalização humanizando condutas possivelmente voltadas ao suicídio, sem prejuízo da instalação de câmeras, redes e grades de segurança para coibir a prática de suicídios em locais públicos e semipúblicos. A mesma conduta deve ser aplicada em prédios universitários, escolas e em locais privados, cuja ocorrência possa propiciar o extermínio humano voluntário.

Convocar a rede de ajuda psicoterápica também está inserida na gama de atribuições inerentes às funções ministeriais, que tem por escopo a defesa dos interesses individuais indisponíveis — vida humana. Existem o CVV (centro de valorização da vida) e diversas ONGs diretamente envolvidas no enaltecimento e promulgação da vida humana, podendo ser acionados de forma ininterrupta por qualquer pessoa, indistintamente. Portanto, não se trata de defesa privatista devendo ser analisadas, inclusive, práticas privadas em série, e substancialmente numerosas, como no caso das forças de segurança para, a partir da pesquisa empírica serem exigidas novas regras de atuação — novas obrigações positivas ou negativas — em defesa da vida humana, sob pena de responsabilização jurídica na prevenção de situações que muitas vezes não se inserem na imprevisibilidade própria do caso fortuito ou da força maior.

Inúmeras ocorrências acontecem no mesmo *locus*, modificando tempo e pessoas envolvidas, apenas. Ambientes públicos, semipúblicos e privados, no contexto de grupos vulneráveis em que muitos apresentam sofrimento mental por causas que poderiam, se a tempo, ser minimizadas.

A repetição é necessária: todos devemos ser envolvidos na prevenção contra o suicídio e o Ministério Público tem função institucional diretamente relacionada à causa: pode e deve agir!

²³ Artigo 127 da Constituição da República: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Referências bibliográficas

- ARANTES, Ana Cláudia Quintana. *Pra vida toda valer a pena viver*. Rio de Janeiro: Ed.Sextante. 2021.
- BECKER, Ernest. *A Negação da Morte*. Rio de Janeiro: Ed. Record. 3ª edição. 2007.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Malheiros. 29ª edição. 2014.
- CORDEIRO, Vera. *A cobertura do mundo*. Rio de Janeiro: ed. Batel.2021.
- DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida*. São Paulo: Ed. Wmfmartinsfontes.2019.
- ESQUIROL, Josep M. *O respirar dos dias*. Belo Horizonte: Ed.Autêntica. 2010.
- FRANKL, Viktor E.. *Em busca de sentido*. Petrópolis: Ed. Vozes. 54ª edição. 2021.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil. Obrigações*. São Paulo: ed. Atlas.2008.
- LIMA; NORTON *apud* PIRES, João Victor. *Classificados da Corte*. Rio de Janeiro: Ed. Independente. 2021.
- LUCCHESI, Fernando. *Segunda Chance — a vida depois da doença*. Porto Alegre: Ed.LPM Editores. 2019.
- PESSINI, Leo; BARCHFONTAINE, Christian. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Ed. Loyola. 2008.
- PIRES, JOÃO VICTOR. *Classificados da Corte*. Rio de Janeiro: Ed. Independente. 2021.
- SANTOS, Franklin Santana. *Cuidados Paliativos*. São Paulo: Ed. Atheneu.2009.
- SCHOPENHAUER, Arthur. *Sobre a Morte*. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes. 2020.

O tempo da improbidade: reflexões sobre o marco consumativo dos arts. 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa após as alterações efetivadas pela Lei n.º 14.230/2021

The timing of administrative improbity: reflections on the moment of completion of articles 9º and 10 of Brazil's Administrative Improbability Act following the amendments introduced by Law nº 14.230/2021

Rita Tourinho*

Sumário

1. Introdução. 2. A interseção entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador. 3. Da nova configuração dos tipos de improbidade administrativa: a exclusão da norma de reserva a partir de transformação do art. 11 em tipo taxativo. 4. O crime de peculato e o bem jurídico tutelado. 5. O momento consumativo do peculato e dos atos de improbidade administrativa: a utilização da Teoria da *Amotio/ Apprehensio* e a tutela da moralidade administrativa. 6. Conclusão.

Resumo

O presente artigo tem por objetivo refletir sobre o momento consumativo do ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, nas situações em que o agente público desvia, subtrai ou concorre para que terceiro subtraia dinheiro, valores ou bens móveis públicos, valendo-se de sua condição. Pretende-se a utilização da Teoria da *Amotio*, aplicada no Direito Penal em certos crimes. A necessidade dessa reflexão decorre da alteração da improbidade por violação de princípios, que a partir da Lei n.º 14.230/2021 deixou de ser “norma de reserva”.

Abstract

This article aims to reflect on the consummative moment of the act of administrative misconduct due to illicit enrichment and harm to public funds, in situations where a public

* Promotora de Justiça do Estado da Bahia, Coordenadora do Centro de Apoio às Promotorias de Proteção do Patrimônio Público do MPBA, Professora Adjunta da UFBA, mestre em Direito Público pela UFPE, Doutora em Direito Público pela UFBA.

agent diverts, embezzles, or contributes to the embezzlement of public money, valuables, or movable property by a third party, taking advantage of their position. The intention is to utilize the Amotio Theory, applied in Criminal Law to certain crimes. The need for this reflection stems from the alteration of the definition of misconduct due to violation of principles, which, following Law No. 14.230/2021, ceased to be a "reserve norm".

Palavras-chave: Improbidade Administrativa – Enriquecimento Ilícito e Prejuízo ao Erário – Momento consumativo – Utilização da Teoria da *Amotio*.

Keywords: *Administrative Impropriety – Illicit Enrichment and Damage to the Treasury – Consummatory Moment – Use of the Amotio Theory.*

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, em resposta às demandas populares por maior integridade na Administração Pública, estabeleceu expressamente, no *caput* do art. 37, os princípios que regem a atividade administrativa. No § 4º do mesmo artigo, previu sanções para os atos de improbidade administrativa, contribuindo para coibir condutas irresponsáveis por parte dos gestores públicos. Também merece destaque a inclusão da moralidade administrativa como fundamento da ação popular (art. 5º, inciso LXXIII), assim como a previsão de suspensão ou perda dos direitos políticos nos casos de improbidade.

A Lei n.º 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), regulamentando o referido §4º, do art. 37, da Carta Constitucional, surge como marco no combate aos desvios praticados no âmbito do Estado.

A improbidade administrativa, definida na Lei n.º 8.429/1992, passou a ser combatida por meio de sanções severas — como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos —, representando, ao menos, uma esperança de transformação no cenário político-administrativo brasileiro. Surgiu a expectativa de que, com a nova Lei de Improbidade Administrativa, haveria uma espécie de seleção natural daqueles verdadeiramente comprometidos com o interesse coletivo, afastando a perspectiva individualista na gestão pública.

Três décadas de vigência da Lei n.º 8.429/1992 foram suficientes para o amadurecimento de uma visão crítica acerca dos acertos e equívocos decorrentes de sua aplicação.

Apesar de se configurar como um importante instrumento de combate aos desvios cometidos no âmbito da Administração Pública, com o passar do tempo passaram a ser questionados os limites de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, especialmente diante da possível afronta à segurança jurídica decorrente do tipo aberto previsto no art. 11 da Lei n.º 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa por violação aos princípios administrativos. Por outro

lado, é importante reconhecer que o art. 11, na redação original da Lei n.º 8.429/1992, representou uma inovação relevante ao permitir a aplicação de sanções ao agente público que violasse os princípios que regem a Administração Pública, ainda que não houvesse enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário.

Com o advento da Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021, que promoveu importantes e necessárias alterações na Lei n.º 8.429/1992, o legislador optou por transformar o art. 11 em um tipo taxativo, exigindo, para a configuração da improbidade administrativa por violação de princípios, o enquadramento da conduta em uma das hipóteses previstas em seus incisos. Com essa alteração, buscou-se assegurar maior segurança jurídica aos agentes públicos. Optou-se, ainda, por excluir a modalidade culposa do tipo previsto no art. 10 da LIA, referente à improbidade por prejuízo ao erário.

É importante destacar que, embora a expressa submissão do regime da improbidade administrativa aos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador só tenha sido formalmente prevista com a introdução do § 4º ao art. 1º da LIA, pela Lei n.º 14.230/2021, essa associação já se mostrava inevitável.

Em razão da inexistência de norma expressa que admitisse a aplicação dos tipos de improbidade administrativa na forma tentada — por analogia ao art. 14 do Código Penal — restou inviabilizada a incidência das tipificações previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/1992 às hipóteses em que não se verifica a plena concretização do tipo objetivo.

Ocorre que tal situação possuía diminuta importância porque, sob a égide da redação original da LIA, mesmo que o agente público não alcançasse a concreção absoluta do tipo, com a efetiva obtenção da vantagem indevida ou provocação de prejuízo ao erário por circunstâncias alheias à sua vontade, era muito possível o enquadramento da conduta como improbidade administrativa por violação de princípios, sobretudo quando presente o dolo. Ou seja, ocorria a incidência da norma de reserva do art. 11.

Tal sistemática servia para garantir a expectativa constitucional de sancionamento dos atos violadores da probidade administrativa, necessária à implementação de direitos fundamentais individuais e sociais, próprios do Estado Social de Direito.

Os direitos fundamentais não compactuam com a impunidade, já que o Estado tem o dever de punir qualquer violação a esses direitos. A impunidade proveniente de interpretações equivocadas não resguarda a sociedade.

As alterações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021, ao conferir natureza taxativa ao art. 11 da LIA, modificaram substancialmente o cenário anterior e passaram a exigir uma reflexão acerca do momento de consumação dos atos de improbidade, sob pena de comprometimento do objetivo constitucional de combate à corrupção e do risco de exclusão, do âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, de condutas de natureza corruptiva.

O presente trabalho dedica-se, especificamente, à análise do momento de consumação dos atos de improbidade por enriquecimento ilícito e por prejuízo ao erário, em especial nas situações em que o agente público subtrai ou concorre para que terceiro subtraia dinheiro, valores ou bens móveis, valendo-se da sua posição. Para tanto, propõe-se uma aproximação do regime da improbidade administrativa ao Direito Penal, como forma de preservar a intenção do legislador originário.

2. A interseção entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador

Dentre as alterações trazidas pela Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021, à Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), destaca-se a expressa previsão da aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema de improbidade administrativa, estabelecida no seu art. 1º, §4º.¹

As sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, bem como a inserção, na Lei n.º 8.429/1992, das expressões *dolo* e *culpa*, aliadas ainda aos títulos atribuídos aos Capítulos III e VI da Lei — “Das Penas” e “Das Disposições Penais” —, conduziram alguns doutrinadores ao equívoco de atribuir à Lei de Improbidade natureza penal.²

Exemplo disso ocorreu antes da promulgação da Lei n.º 8.429/1992, quando José Cretella Júnior, ao comentar o art. 37, § 4º da Constituição Federal, destacou a falta de eficácia da norma constitucional. Segundo ele, “antes, porém, de promulgação de lei penal material que defina, tipifique a improbidade administrativa, este crime inexistente”.³

Mesmo refutada a natureza penal da Lei n.º 8.429/1992 pela maioria da doutrina⁴ e da jurisprudência,⁵ desde a sua promulgação, ainda no ano de 1999, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Reclamação n.º 591/SP,⁶ apesar de

¹ Art.1º(....)§4º. Aplicam-se ao sistema de improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (Brasil,1988).

² PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. São Paulo: Atlas, 1998. p. 38.

³ CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**, v. IV. São Paulo: Forense, 1991. p. 2.257.

⁴ Dentre os autores que afastaram a natureza penal da Lei n.º 8.429/1992, desde a sua promulgação, tem-se, à título de exemplo: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2000. p. 135; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. São Paulo: Atlas, 1998. p. 224.; OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa: observações sobre a Lei 8.429/1992**. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 218; DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: 1994. p. 70.

⁵ “Recurso em *habeas corpus*. Concussão. Art. 316, do CP. Trancamento da Ação Penal. Falta de justa causa. Improbidade Administrativa. Ação Civil Pública julgada improcedente. Objeto distinto da Ação Penal. Independência das esferas civil e penal. A improcedência da ação civil pública apurando responsabilidade por improbidade administrativa não impede o prosseguimento da ação penal que apura suposto crime de concussão (CP, art. 316) ante a independência das esferas civil e criminal, mormente quando se afigura patente a diversidade de objetos e fins entre as duas ações. Em sede de *habeas corpus*, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, desponta a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie”. (Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 11.722 – MT, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, em 20.09.2001, DJ de 05.11.2001. p. 124).

⁶ “(...)Conquanto caiba ao STJ processar e julgar, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho (Constituição, art. 105, I, a), não lhe compete, porém,

firmar o entendimento pela natureza não penal da Lei de Improbidade Administrativa, o fez por voto de desempate, o que revela a divergência quanto à matéria ainda existente naquele momento.

Ademais, quando do deferimento da liminar na Reclamação n.º 2.138-DF,⁷ que tramitou pelo Supremo Tribunal Federal questionando a aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos, o Ministro Relator, Nelson Jobim, reconheceu que a lei de improbidade possui um realce político-institucional, com forte conteúdo penal, em virtude das sanções de perda da função pública e suspensão de direitos políticos estabelecidas na norma.

No entanto, desde o ingresso da Lei n.º 8.429/1992 no ordenamento jurídico, a grande maioria passou a defender a natureza extrapenal ou civil *lato sensu* da norma.⁸ Mesmo Fábio Medina Osório, um dos primeiros doutrinadores a defender a tese favorável à alocação da improbidade administrativa no âmbito de Direito Administrativo Sancionador, na sua obra específica sobre o tema, publicada no ano de 2000,⁹ também defendeu a natureza extrapenal ou civil *lato sensu* da lei.¹⁰

No entanto, o aspecto sancionador da norma era irrefutável.

Conforme sabido, a sanção representa a *ultima ratio* de fazer eficaz o direito na defesa do ordenamento jurídico contra a violação de suas disposições estabelecidas.¹¹ Enquanto poder punitivo estatal, a sanção se encontra no universo do Direito Público Punitivo englobando duas categorias: sanções penais e sanções administrativas, com possibilidades de outras categorias menos impactantes no cenário social.

O *ius puniendi* do Estado, entendido como o poder de criar ilícitos e sanções, aplicá-las e executá-las,¹² pode se manifestar tanto pela via judicial como pela administrativa. Daí inafastáveis são as conexões e paralelos entre as sanções penais e administrativas aplicadas, respectivamente, no campo do Direito Penal e do Direito

explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal competência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, de juiz de primeiro grau.(...)” (RCL n.º 5911SP, DJ de 15.5.2000, p. 112, rel. Min. Nilson Naves, julgamento de 1.12.1999. Corte Especial).

⁷ STF – Reclamação n.º 2.138/DF, Relator: Min. NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 11/09/2002, Data de Publicação: DJ 17/09/2002 PP-00052

⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; e FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa – Aspectos Jurídicos da Defesa do Patrimônio Público**. São Paulo: Atlas, 1998; GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 456.

⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa: observações sobre a Lei 8.429/1992**. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 224.

¹¹ ARAUJO-JUÁREZ, José. La Potestad Administrativa Sancionatoria: Existencia, fundamentos y limites. In: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. **Derecho Administrativo Sancionador**. Caracas: Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO) de la Universidad Monteávilla, 2019. p. 28.

¹² MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 86.

Administrativo Sancionador,¹³ porém com âmbitos distintos e sem que exista entre eles relação de hierarquia ou de subordinação.¹⁴

Segundo Alejandro Nieto,¹⁵ a base axiológica do direito administrativo sancionador é semelhante à do direito penal, pois decorre do *ius puniendi estatal*, que é uno. O direito administrativo sancionador (DAS) é gênero que engloba todas as espécies de sancionamentos administrativos do Poder Público; abarca, por exemplo, sanções disciplinares, ambientais, tributárias e de improbidade. Essas sanções decorrem de ilícitos administrativos que, assim como os ilícitos penais, são oriundas de uma concepção unitária-ontológica de ilícito, ou seja, alguma afronta a um interesse coletivo. Ademais, infere-se dos votos dos Ministros do STF, quando do julgamento da Repercussão Geral, Tema n.º 1199, o reconhecimento de uma zona de intersecção entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador.¹⁶

Partindo dessa premissa, Andreas Eisele¹⁷ sustenta que as sanções administrativas estão submetidas às mesmas garantias e proteções conferidas pelo Direito Penal. Assim, compreende-se que as normas de direitos fundamentais aplicáveis ao âmbito penal, por força da estrutura do sistema sancionatório brasileiro — penal e não penal —, devem também incidir sobre o sancionamento administrativo, alcançando, por consequência, as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa

Tratando da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992), Fábio Medina Osório¹⁸ afirma que a norma prevê sanções de Direito Administrativo posto que se trata de relações especiais de sujeição submetidas ao Direito Administrativo Sancionador, sendo ilícitos praticados contra os princípios e regras que presidem a Administração Pública.

Nessa perspectiva, o Estado-Administrador recebe a tutela do Direito Administrativo, embora a sua operacionalização ocorra através do Poder Judiciário. Medina Osório¹⁹ acrescenta que poderes sancionadores de Direito Administrativo podem ser outorgados a juízes e tribunais, considerando a livre configuração legislativa. Não há qualquer barreira constitucional que impeça o legislador de transferir a aplicação de sanções administrativas ao Poder Judiciário, principalmente diante de

¹³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 85.

¹⁴ DE PALMA DEL TESO. Ángeles. **El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador**. Madrid: Tecnos, 1996. p. 38.

¹⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5. ed. refor. Madrid: Tecnos, 2012.

¹⁶ Segundo expõe Alexandre de Moraes, no seu voto proferido como relator da ARE 843989/PR: “Diferentemente do Direito Penal, que materializa o *ius puniendi* na seara judicial, mais precisamente no juízo criminal; o Direito Administrativo Sancionador tem aplicação no exercício do *ius puniendi* administrativo; sendo ambos expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que “não guardam similitude de lógica operativa”.

¹⁷ EISELE, Andreas. **Direito Penal: teoria do direito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021

¹⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Corrupción y mala gestión de la *res publica*: el problema de la improbida administrativa y su tratamiento em el Derecho Administrativo Sancionador brasileiro**. **Revista de Administración Pública**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 149, maio-agosto, 1999. p. 487

¹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 92.

ilícitos com graves consequências não só para a Administração Pública, enquanto pessoa jurídica, mas também para toda a sociedade.

Esse parece ter sido o contexto acolhido pela Lei n.º 14.230/2021, ao submeter o sistema de improbidade administrativa aos princípios do Direito Administrativo Sancionador.

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto proferido como relator no Recurso Extraordinário com Agravo 843.989/PR (Tema 1.119 da Repercussão Geral),²⁰ ao se manifestar pela aplicação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito do sistema de improbidade administrativa, acrescenta que o objetivo é “garantir um maior rigor procedimental nas investigações e uma maior efetividade na aplicação do contraditório e ampla defesa”. O inteiro teor do acórdão referente ao julgamento do referido ARE 843.989/PR por diversas vezes se reporta à inclusão do instituto da improbidade administrativa no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

Como consequência, todas as regras e todos os princípios versando sobre ilícitos, sanções, processos sancionadores e sobre as garantias deferidas aos acusados e aos sancionados em geral, como insculpidos na Carta Magna, são apropriáveis tanto pelo Direito Penal como pelo Direito Administrativo Sancionador, ainda que com nuances, porque retratam o poder punitivo estatal.²¹

As alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei n.º 14.230/2021 também impulsionaram a defesa da aproximação entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Processual Penal.

Magami Junior²² cita diversas alterações que exigem uma aplicação na sistemática do Direito Processual Penal à lei de Improbidade Administrativa. São estas: (i) afastamento da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia do réu; (ii) afastamento do ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 do CPC, quando atribui ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflitos de atribuições entre os MP's em decorrência do ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato; e (iii) afastamento de aplicação do reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito.

A aproximação da Lei n.º 8.429/1992 com institutos do Direito Penal também se evidencia em uma análise mais detida do art. 17, § 10-D, que estabelece a necessidade de indicação de apenas um tipo sancionador, dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11, para cada ato de improbidade. Uma leitura apressada dessa disposição

²⁰ “Tema 1119 – Definição de eventual (ir)retroatividade das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) a necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo- para configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no art. 10 da LIA; e (II) a aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199>. Data de acesso: 15 out.2023

²¹ JIMÉNEZ, J. Manuel Trayter; CUDOLÀ, Vicenç Aguado i. **Derecho Administrativo Sancionador**: materiales. Barcelona: Cedecs Editorial, 1995.p.26

²² <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/212678/206052>

poderia sugerir a impossibilidade de concurso material ou formal no âmbito das ações de improbidade administrativa. No entanto, à luz da coerente incorporação de institutos do Direito Penal ao regime da improbidade, não se pode afastar a viabilidade do reconhecimento de concursos formais, materiais ou mesmo da figura da improbidade continuada.

Com isso em mente, a aplicação prática da Lei de Improbidade Administrativa, após a reforma promovida pela Lei n.º 14.230/2021, tem recorrido a construções próprias da sistemática penal. Entre elas, destaca-se a definição do momento consumativo do enriquecimento ilícito ou do prejuízo ao erário, que, em determinados casos, pode ser aferido mediante a utilização da teoria da *amotio*, originalmente aplicada a certos tipos penais, conforme se demonstrará.

3. Da nova configuração dos tipos de improbidade administrativa: a exclusão da norma de reserva a partir de transformação do art. 11 em tipo taxativo

A Lei 8.429/92 reprime três modalidades de atos de improbidade administrativa: aqueles que levam ao enriquecimento ilícito (art. 9º), os que geram prejuízo ao erário (art. 10) e os que violam os princípios administrativos (art. 11).

Antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) apresentava, em seus artigos, descrições exemplificativas das condutas consideradas ímprobadas,²³ indicando situações que poderiam caracterizar o ilícito. Com a nova redação, o art. 11 passou a adotar uma tipificação taxativa, o que gera importantes consequências e demanda uma análise mais aprofundada.

É evidente que de pouco adiantaria a determinação constitucional de observância aos princípios administrativos, prevista no *caput* do art. 37, da Carta Constitucional, sem a existência de um mecanismo eficaz de repressão à sua violação.

Segundo Von Ihering “o direito não é mero pensamento, mas sim força viva. Por isso a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o direito, e na outra a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a fraqueza do direito”.²⁴ Assim, veio a Lei n.º 8.429/92 e estabeleceu sanções de natureza pessoal ao agente público que viola princípios administrativos.

²³ Como os artigos. 9º, 10 e 11, da Lei 8.429/92 utilizavam o termo **notadamente**, o posicionamento amplamente dominante na doutrina era que além das hipóteses elencadas nos artigos, outras poderiam existir. Assim, pronunciaram-se Marcelo Figueiredo (Cf. **Probidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 69), Cláudio Ari Mello (Cf. **Improbidade Administrativa: Considerações sobre a Lei 8.429/92**. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, n. 36, p. 17, 1995) e Wallace Paiva Martins Júnior (Cf. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 181), dentre outros. Em sentido contrário, ou seja, entendendo que as hipóteses presentes nos incisos dos arts. 9º, 10 e 11 eram taxativas, pode-se citar Pedro da Silva Dinamarco (Cf. **Requisitos Para a Procedência das Ações por Improbidade Administrativa**. In: **Improbidade Administrativa: Questões Polêmicas e Atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 332. Coord. Bueno, Cássio Scarpinella, Porto Filho, Pedro Paulo de Rezende) e Francisco Octavio de Almeida Prado (Cf. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 35).

²⁴ IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.p. 27

A Lei de Improbidade Administrativa seria então, considerando a abordagem de Von Ihering, a espada voltada a garantir a observância dos princípios administrativos, que estariam na balança.

O art. 11 foi intitulado “norma de reserva”, pois ainda que a conduta não causasse danos ao patrimônio ou não acarretasse o enriquecimento ilícito do agente, seria possível a configuração da improbidade sempre que demonstrada a inobservância dolosa dos princípios regentes da atividade estatal.²⁵

Conforme já mencionado, a partir da Lei n.º 14.230/2021, houve uma mudança na dinâmica legal, com a transformação do art. 11 em tipo taxativo, mediante a descrição expressa das condutas que caracterizam a violação, o que afastou seu antigo caráter de “norma de reserva”.

O art. 10, da LIA, também foi impactado com a mudança substancial trazida pela Lei n.º 14.230/2021, que estabeleceu no art. 1º, §1º e 2º, o dolo como elemento subjetivo exigido para todos os tipos de improbidade administrativa. Assim, não mais persiste a improbidade por prejuízo ao erário na modalidade culposa, como previsto na redação original do referido art. 10.

Especificamente quanto ao tipo do art. 9º — improbidade por enriquecimento ilícito — aparentemente pouca coisa mudou.

O núcleo central da improbidade por enriquecimento ilícito consta do *caput* do art. 9º, caracterizado por “auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (...)”.

Além de permanecer como tipo exemplificativo, a única alteração promovida no *caput* do art. 9º consistiu na inclusão expressa da exigência do elemento subjetivo dolo para a caracterização da conduta, requisito que já se inferia em razão da natureza do ilícito e da interpretação sistemática da norma.

Não há enriquecimento ilícito negligente ou imprudente, afinal todos os agentes públicos sabem da proibição de se enriquecer às expensas da Administração Pública. Não é crível que o agente público receba vantagem não autorizada por lei de forma culposa.²⁶

Antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021, situações em que o agente público apenas solicitava vantagem indevida vinculada ao exercício de suas funções ou tentava apropriar-se de bem público — frustrado por ação de terceiros —, embora não configurassem improbidade por enriquecimento ilícito, diante da inexistência da forma tentada do tipo, eram enquadradas como improbidade por violação aos princípios administrativos, nos termos do *caput* do art. 11 ou de seu

²⁵ GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.423.

²⁶ Nesse sentido CASTELLO, Melissa Guimarães. Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito: comentários ao art. 9º. **Lei de Improbidade Administrativa**: Lei n.º 14.230/2021. Coords: VANIN, Fábio Scopel, ROBL FILHO, Ilton Noberto, ROCHA, Wesley. São Paulo: Almedina, 2023. p. 109.

inciso I, que previa a prática de ato visando a fim proibido em lei ou regulamento, ou diverso daquele previsto na regra de competência. O mesmo raciocínio se aplicava ao agente que realizava atos voltados à incorporação indevida de bem público ao patrimônio de terceiro, sem que essa incorporação se concretizasse por circunstâncias alheias à vontade dos envolvidos. Nessas hipóteses, ainda que afastada a incidência do art. 10, permanecia a subsunção ao art. 11.

Persistindo, então, a incidência da Lei de Improbidade Administrativa, tornava-se de menor importância o debate quanto ao momento da consumação do ato de improbidade por enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, já que persistia a possibilidade de utilização da “norma de reserva” do art. 11, sem maiores questionamentos.

Ao tipificar de forma taxativa as condutas que configuram improbidade administrativa por violação a princípios no art. 11, a Lei n.º 14.230/2021 deixou de contemplar diversas práticas recorrentes no âmbito da Administração Pública — muitas delas associadas a condutas ilícitas de agentes públicos voltadas à obtenção de vantagem indevida ou à geração de prejuízo ao erário. Além disso, a nova redação revogou expressamente o tipo previsto no inciso I do referido artigo.

Nesse cenário, o agente público que exige vantagem indevida em razão de sua função — conduta tipificada como crime de concussão no art. 316 do Código Penal —, caso não chegue a obter tal vantagem, não incorre em ato de improbidade administrativa. De igual modo, infrações penais como condescendência criminosa (art. 320), a nova modalidade de prevaricação (art. 319-A), advocacia administrativa (art. 321), violência arbitrária (art. 322) e abandono de função (art. 323), todas previstas no Código Penal, deixaram de ser enquadradas como improbidade por violação aos princípios da Administração Pública.

Diante da limitação imposta ao art. 11 da Lei n.º 8.429/1992 após a reforma promovida pela Lei n.º 14.230/2021, torna-se essencial delimitar o momento de consumação dos atos de improbidade por enriquecimento ilícito e por prejuízo ao erário, especialmente nas hipóteses de recebimento ou apropriação de vantagem econômica, em benefício próprio ou de terceiro, decorrente do exercício da função pública. Nesse contexto, coloca-se a seguinte indagação: o agente público que se apropria de bem pertencente ao poder público e, ao ser descoberto horas depois, devolve o bem, ainda assim incide em ato de improbidade por enriquecimento ilícito?

Pois bem, pretende-se aqui estabelecer uma linha de interseção entre a sistemática da improbidade administrativa e do Direito Penal a partir da adoção da teoria da *amotio* ou *apprehensio*, aplicada a tipos penais, dentre os quais, ao crime de peculato-furto.

4. O crime de peculato e o bem jurídico tutelado

A compatibilidade e conexão de alguns dos tipos da improbidade administrativa por enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário com o crime de peculato é incontroverso.

Hungria, ao relatar a gênese romana do peculato, revela que “à subtração de coisas pertencentes ao Estado chamava-se *peculatus* ou *depeculatus*, sendo este *nomen juris* oriundo do tempo anterior à introdução da moeda, quando bois e carneiros (*pecus*), destinados aos sacrifícios, constituíam riqueza pública por excelência”.²⁷

Percebe-se que a origem do tipo penal está intrinsecamente ligada à tutela dos bens estatais, sendo importante ressaltar que o patrimônio resguardado pela legislação penal é aquele que pertence à coletividade ou, em algumas circunstâncias, bens privados que estejam sob a guarda ou administração do poder público. Nesse contexto, a regulamentação tem como objetivo proteger o patrimônio público, a integridade administrativa e a honestidade na gestão pública.

Por conta disso, César Bitencourt²⁸ afirma que esta tutela apresenta dois aspectos distintos. Em primeiro lugar, objetiva garantir o bom funcionamento da Administração Pública, bem como o dever do funcionário público de conduzir-se com lealdade e probidade; em segundo, visa a proteger o patrimônio mobiliário do Poder Público. Vê-se, então, a relevância na tutela da probidade administrativa.

Observa-se a aplicação dessa conclusão na Súmula n.º 599 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública”. Na justificativa do afastamento desse princípio, têm-se que, no delito de peculato, o bem jurídico tutelado não se restringe a proteger o patrimônio da vítima, mas também a moralidade, a probidade administrativa, a imagem e a credibilidade da instituição. Esse posicionamento foi exposto pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,²⁹ seguida por outros Tribunais.³⁰

²⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1959, v IX

²⁸ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** (arts. 312 a 359-H e Lei n.10.028/2000) Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos. 12ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 42.

²⁹ PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. DELITO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INAPLICABILIDADE. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, não se aplica o princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública, ainda que o valor seja irrisório, porquanto a norma penal busca tutelar não somente o patrimônio, mas também a moral administrativa. (...) 3. De qualquer forma, mostra-se irrelevante a discussão acerca do valor indevidamente apropriado, ante a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agravante, que se utilizou do cargo de gerente e tesoureiro da agência dos Correios para se apropriar da quantia de R\$ 5.680,78. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 487.715/CE, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, Quinta Turma, julgado em 18/08/2015).

³⁰ PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. EMPREGADO DA CEF. APROPRIAÇÃO DE VALORES PERTENCENTES À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DOS QUAIS DETINHA A GUARDA EM RAZÃO DE SUA FUNÇÃO DE TESOUREIRO. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL. INAPLICÁVEIS. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ANALOGIA. DELITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. 1. Apelante condenado nas penas do art. 312, caput, do Código Penal (peculato), em razão de, na condição de funcionário da Caixa Econômica Federal, valendo-se das facilidades que seu cargo de tesoureiro de agência, ter se apropriado indevidamente de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) pertencentes à referida instituição financeira. 2. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública, em razão da relevância do bem jurídico protegido. 3. Ao censurar a prática do crime de peculato, a norma penal visa a tutelar não somente o patrimônio público, como também a moralidade e a probidade dos agentes públicos. (Precedentes desta Turma e do STJ). [...] 7. Apelação parcialmente provida. (ACR 0015472-12.2011.4.01.4100 / RO, Rel. Des. Mônica Sifuentes, Terceira Turma, E-DJF1 de 22/9/2017).

Ressalte-se que o fato de o Supremo Tribunal Federal já ter admitido a aplicação do princípio da insignificância a crimes contra a Administração Pública não implica o reconhecimento de que tais condutas deixem de ofender gravemente a moralidade administrativa. Trata-se, na verdade, de uma medida voltada à racionalização do sistema penal, diante da necessidade de desafogar o Judiciário.³¹

Assim, é evidente que um dos bens jurídicos tutelados pelos crimes contra a Administração Pública — a moralidade administrativa — também se encontra protegido pela Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse contexto, sustenta-se a possibilidade de adotar a teoria da *amotio/apprehensio* — empregada para definir o momento consumativo do crime de peculato, em algumas de suas modalidades — como parâmetro para a fixação do instante de consumação dos atos de improbidade por enriquecimento ilícito ou por prejuízo ao erário, nas hipóteses em que as condutas guardem similitude.

5. O momento consumativo do peculato e dos atos de improbidade administrativa: a utilização da Teoria da *Amotio/Apprehensio* e a tutela da moralidade administrativa.

No ordenamento jurídico brasileiro, o crime de peculato está previsto nos artigos 312 e 313 do Código Penal, os quais apresentam uma distinção didática das condutas ilícitas e de suas respectivas sanções, conforme a gravidade da ofensa aos bens jurídicos protegidos:

Peculato.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

³¹ HABEAS CORPUS. PECULATO PRATICADO POR MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DA AÇÃO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A circunstância de tratar-se de lesão patrimonial de pequena monta, que se convencionou chamar crime de bagatela, autoriza a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se trate de crime militar. 2. Hipótese em que o paciente não devolveu à Unidade Militar um fogão avaliado em R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco) reais. Relevante, ademais, a particularidade de ter sido aconselhado, pelo seu Comandante, a ficar com o fogão como forma de ressarcimento de benfeitorias que fizera no imóvel funcional. Da mesma forma, é significativo o fato de o valor correspondente ao bem ter sido recolhido ao erário. 3. A manutenção da ação penal gerará graves consequências ao paciente, entre elas a impossibilidade de ser promovido, traduzindo, no particular, desproporcionalidade entre a pretensão acusatória e os gravames dela decorrentes. Ordem concedida (STF - HC: 87478 PA, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 29/08/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 23-02-2007 PP-00025 EMENT VOL-02265-02 PP-00283). Habeas Corpus. 2. Subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). 3. Aplicação do princípio da insignificância, considerados crime contra o patrimônio público. Possibilidade. Precedentes. 4. Ordem concedida (STF - HC: 107370 SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/04/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011).

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta. Peculato mediante erro de outrem

Art. 313 - Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (BRASIL, 1940)

Como se vê, o delito foi ramificado em cinco tipos penais diferentes: o peculato apropriação e o peculato desvio, ambos tratados pelo *caput*; o peculato furto; o peculato culposo e o peculato mediante erro de outrem.

Não é necessária a diferenciação entre as espécies de peculato previstas para a configuração do peculato próprio (peculato-apropriação e peculato-desvio). No entanto, o tipo penal exige que o funcionário público detenha a posse lícita e legítima do bem. A doutrina, contudo, diverge quanto ao conceito de posse a ser adotado para a interpretação desse elemento típico: se deve seguir os parâmetros do direito civil (tese civilista) ou se há um conceito próprio e autônomo no âmbito penal (tese autônoma).

Nos termos do artigo 1.196 do Código Civil, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. A partir desse conceito, excluem-se tanto a figura do mero detentor quanto outras formas de disponibilidade jurídica do bem. Além disso, sob a perspectiva técnico-jurídica, a posse pertence à Administração Pública, cabendo ao funcionário público apenas a detenção material do bem.

Por sua vez, a tese da autonomia, adotada no âmbito penal, sustenta que o conceito de posse deve ser interpretado conforme os fins da norma penal. Nessa perspectiva, mesmo a posição de mero detentor pode ser suficiente para a configuração do peculato. O elemento central é a verificação da disponibilidade jurídica sobre o bem por parte do agente, o que também pode se aplicar a superiores hierárquicos que, embora não mantenham contato direto com o objeto material do delito, detêm poder de disposição sobre ele. Hungria ilustra, com um de seus votos no Supremo Tribunal Federal:

Em rumoroso caso levado recentemente à decisão do Supremo Tribunal Federal, foi sustentado que um governador não tem a posse dos bens do Estado e, assim, não pode cometer peculato; mas a tese foi, como não podia deixar de ser, repelida, tendo sido êste o meu pronunciamento: “O governador tem a posse dos bens patrimoniais do Estado como um administrador qualquer tem a posse dos bens administrados. Ainda que não possa exercê-la diretamente sobre todos êsses bens, exerce-a indiretamente ou por intermédio de auxiliares da Administração Pública, isto é, dos funcionários que lhe são hierarquicamente inferiores. Pela lógica do radical ponto de vista do ilustre advogado do paciente, um governador não poderia ser sujeito ativo de peculato, nem mesmo quanto ao patrimônio estatal sob sua imediata posse. Assim, poderia, impunemente, apropriar-se, digamos, da baixela de prata que integra os pertences do palácio governamental. O absurdo da ilação está a evidenciar o desacêrto da tese ora defendida.”³²

Na doutrina e na jurisprudência, prevalece a tese da autonomia da posse penal em cotejo com a teoria civilista, pois, conforme salientam Pagliaro e Costa Jr:

A tese civilística é indubitavelmente errônea, porque a posse civilística do bem diz respeito, nos casos de peculato, não ao funcionário, mas somente à Administração Pública. Esta poderá propor as ações de manutenção somente no caso de turbação da posse, sendo obrigada a restituir os frutos, tendo direito à indenização por melhoramentos, podendo obter, mediante a posse, um novo direito sobre a coisa. Necessário acolher, pois, a tese da autonomia. A noção de posse, consoante o art. 312 do Código Penal, haverá de admitir que o ente público possa exercitar os poderes de gozo e de disposição dos bens somente por meio de pessoas físicas, às quais sejam conferidos ditos poderes. Segundo o art. 312, posse é um poder jurídico que implica um posicionamento do sujeito no sistema da produção jurídica, com atos viciados acerca da destinação da coisa móvel, desviando-a dos fins tutelados pelo direito e endereçando-a indevidamente rumo a fins próprios do sujeito ativo ou de outros sujeitos particulares.³³

³² HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1959, v. IX, p. 337

³³ PAGLIARO, Antônio; COSTA JR., Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**, p. 50.

Portanto, como conclui Meneghin,³⁴ “a posse, a que se refere o texto legal, deve ser entendida em sentido amplo, compreendendo a simples detenção, bem como a posse indireta (disponibilidade jurídica sem detenção material, ou poder de disposição exercível mediante ordens, requisições e mandatos)”. É a posse invertida alcançada em razão do cargo. Inexistindo relação entre a posse invertida e as funções públicas desempenhadas pelo agente, estará configurado o delito de apropriação indébita.³⁵

Ainda no tocante às implicações da posse nos tipos de peculato, no peculato-apropriação o crime se consuma com a inversão da posse, acompanhada do *animus rem sibi habendi*, nos moldes da apropriação indébita prevista no artigo 168 do Código Penal. Para a configuração do delito, não é necessário que o agente obtenha lucro efetivo, sendo irrelevante o fato de a vantagem pretendida ter sido ou não alcançada.³⁶

Quando um agente dá destino diverso à coisa, seja em benefício próprio ou de terceiro, consuma-se o considerado peculato-desvio. Pode haver “emprego irregular de verbas públicas” se for usado em benefício público, conforme o artigo 315 do Código Penal.

Por fim, observa-se que o peculato-furto se consuma quando o agente subtrai a coisa ou concorre para que seja subtraída, mesmo que por curto espaço de tempo, do deslocamento e independentemente da “*posse tranquila*” sobre a coisa, porém sem intenção de devolvê-la. Nesse caso, a consumação dispensa a posse mansa e pacífica do bem, seguindo a mesma linha doutrinária do crime de furto e roubo, ou seja, a teoria da *amotio* ou *apprehensio*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de

³⁴ https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASMFN2/1/concurso_de_pessoas_nos_crimes_de_peculato_e_corrup_o_passiva_guilherme_meneghin.pdf

³⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: volume único. Parte especial (arts. 121 ao 361). São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 975.

³⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: volume único. Parte especial (arts. 121 ao 361). São Paulo: JusPodivm, 2024. p.981

terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado. (REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015)³⁷

A interpretação relativa ao momento de consumação do furto e do roubo, utilizada no peculato-furto tem, como um de seus fundamentos, a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento em plenário do Recurso Extraordinário n.º 102.490, relatado pelo Ministro Moreira Alves. Nessa decisão abriu-se divergência amparado pelas lições de Néelson Hungria, Heleno Cláudio Fragoso, Magalhães Noronha e, principalmente, Sebastián Soler, cuja leitura das proposições romanas referentes à consumação do furto merecem ser aqui transcritas:

Pero dentro del derecho romano habia una razón fundamental para determinar las más severas teorías acerca del momento consumativo del hurto, y era ésta: no existiendo en el derecho romano la noción de la tentativa, era necesario “anticipar el elemento de la consumación, considerando ya consumado el hurto con sólo tocar la cosa, sin necesidad de llevársela. Una vez admitida en la doctrina y en la legislación la teoría de la tentativa, resulta evidente que no se hacía necesaria una delimitación tan avanzada del momento consumativo del delito como la propugnada por algunos (attrectatio). He ahí el motivo por el cual modernamente no goza de predicamento la primera de las recordadas teorías. Por motivos opuestos, puede decirse igualmente rechazada la doctrina que requiere un desarrollo muy avanzado y excesivo de la acción, cual es la que hace consistir el hurto en que la cosa hurtada haya sido puesta a buen recaudo por parte del ladrón. El hurto está consumado mientras el ladrón se lleva la cosa, aun cuando no haya llegado a su destino.”³⁸

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Makley da Silva Gonçalves. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Jul. 14 out. 2015. Diário de Justiça Eletrônico STJ, 29 out. 2015. Disponível em: . Acesso em: 16º set. 2024.

³⁸ SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino**. Tomo IV. Buenos Aires: Tea, 1951, págs. 182-183

Dessa forma, fica claro que para a definição do momento da consumação não é necessário que o agente tenha obtido vantagem no crime e nem que se fixe o montante dos valores assenhoreados. Esta é a conclusão do doutrinador citado acima: *“el hurto está consumado mientras el ladrón se lleva la cosa, aun cuando no haya llegado a su destino”*.

É incontroverso que o peculato se consuma no exato instante em que o agente se apropria, desvia, furta ou concorre para que outrem subtraia o dinheiro, valor ou qualquer bem móvel. Por consectário lógico, a existência de prazos administrativos para repor o dinheiro ao erário é completamente nula para fins de tipificação. Hungria³⁹ sustenta que “se a configuração do peculato é alheia aos prazos administrativos para o recolhimento do numerário, valores ou quaisquer outros bens móveis, é claro que independe da constituição em mora do *reliquataire*, ou da tomada de contas.”.

Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado à fixação do momento consumativo dos atos de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito ou por prejuízo ao erário. A apropriação, o desvio e o furto de bens públicos por parte do agente público, em benefício próprio ou de terceiro, bem como o recebimento de vantagem ilícita para permitir que terceiro incorpore indevidamente bens públicos ao seu patrimônio, são condutas cuja consumação independe do tempo em que a vantagem permaneceu em poder do agente ou do beneficiário. Não se exige posse mansa, pacífica e desvigiada. Isso porque o bem jurídico tutelado primordialmente é a moralidade administrativa, que se sobrepõe à efetiva incorporação patrimonial do recurso desviado, seja pelo agente público, seja por terceiro a quem ele favoreceu.

O que a Lei de Improbidade Administrativa visa a sancionar é o agente público que se dispôs a se apropriar, desviar ou furtrar bem público, valendo-se dessa qualidade, em benefício próprio ou alheio.

Nesse sentido, o agente público que se aproprie de um computador pertencente ao órgão público — ainda que o bem seja interceptado por um segurança quando aquele o coloca em seu veículo — incide na hipótese do art. 9º da referida lei. Da mesma forma que incidirá a hipótese do art. 10 se o agente público contribui para que terceiro furte um bem público, sendo interceptado quando sai do órgão público portando o referido bem. Nessas hipóteses aplica-se a teoria do *amotio* ou *apprehensio*.

Tal raciocínio está em consonância com a diretriz constitucional de repressão aos atos de improbidade administrativa, expressa no § 4º do art. 37 da Constituição Federal. Considerando que a Lei n.º 8.429/1992 não contempla a figura da tentativa para os tipos de improbidade e que, com a reforma, o art. 11 deixou de exercer a função de “norma de reserva”, impõe-se a antecipação do momento de consumação dos atos de enriquecimento ilícito e de prejuízo ao erário, como forma de concretizar o mandamento constitucional de tutela da probidade administrativa.

³⁹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1959, v. IX, p. 341.

Para que se mantenha a coerência interpretativa com os objetivos constitucionais, a nova Lei de Improbidade Administrativa deve ser interpretada de modo a garantir a máxima efetividade à proteção da moralidade e da integridade no exercício da função pública.

6. Conclusões

1. A Lei 8.429/1992, em razão da inexistência de norma expressa, não admite a incidência das tipificações previstas nos arts. 9º, 10 e 11 na forma tentada.
2. Na redação original da Lei de Improbidade Administrativa, mesmo que o agente público não alcançasse a concreção absoluta do tipo, com a efetiva obtenção da vantagem indevida ou provocação de prejuízo ao erário por circunstâncias alheias à sua vontade, era muito possível o enquadramento da conduta como improbidade administrativa por violação de princípios, sobretudo quando presente o dolo. Ou seja, ocorria a incidência da “norma de reserva” do art. 11, em face da violação de princípios.
3. A partir da Lei n.º 14.230/2021, houve uma mudança na dinâmica legal, com a transformação do art. 11 em tipo taxativo, mediante a descrição expressa das condutas que caracterizam a violação, o que afastou seu antigo caráter de “norma de reserva”.
4. Ao tipificar de forma taxativa as condutas que configuram improbidade administrativa por violação a princípios no art. 11, a Lei n.º 14.230/2021 deixou de contemplar diversas práticas recorrentes no âmbito da Administração Pública.
5. Diante da limitação imposta ao art. 11 da Lei n.º 8.429/1992 após a reforma promovida pela Lei n.º 14.230/2021, torna-se essencial delimitar o momento de consumação dos atos de improbidade por enriquecimento ilícito e por prejuízo ao erário, especialmente nos casos de apropriação, desvio ou furto de bens ou valores públicos por agente público, em benefício próprio ou de terceiro, decorrente do exercício da função pública.
6. Nessa perspectiva, importa destacar que a Lei n.º 14.230/2021 submeteu expressamente o sistema de improbidade administrativa aos princípios do Direito Administrativo Sancionador, por meio da inclusão do § 4º ao art. 1º da Lei n.º 8.429/1992. Com isso, a aplicação prática da Lei de Improbidade Administrativa, após a reforma, passou a admitir soluções inspiradas na sistemática penal.
7. No crime de peculato, a apropriação, o desvio ou a subtração de bens públicos pelo agente, no exercício de suas funções e em benefício próprio ou de terceiro, consuma-se independentemente do tempo em que a vantagem permaneceu em poder do agente ou do beneficiário. Não se exige posse mansa, pacífica ou desvigiada, pois o bem jurídico primordialmente tutelado é a moralidade administrativa, que prevalece sobre a efetiva incorporação

patrimonial do recurso desviado, seja pelo agente público, seja por terceiro por ele favorecido. Trata-se da aplicação da teoria da *amotio* ou *apprehensio*.

8. Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado à fixação do momento consumativo dos atos de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito ou por prejuízo ao erário, em situações análogas.
9. Tal raciocínio está em consonância com a diretriz constitucional de repressão aos atos de improbidade administrativa, expressa no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, que visa à tutela da probidade administrativa.

Referências bibliográficas

CASTELLO, Melissa Guimarães. Atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito: comentários ao art. 9º. **Lei de Improbidade Administrativa**: Lei n.º 14.230/2021. Coords: VANIN, Fábio Scopel, ROBL FILHO, Ilton Noberto, ROCHA, Wesley. São Paulo: Almedina, 2023.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**, v. IV. São Paulo: Forense, 1991.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: volume único. Parte especial (arts. 121 ao 361). São Paulo: JusPodivm, 2024.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles. **El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador**. Madri: Tecnos, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: 1994.

EISELE, Andreas. **Direito Penal**: teoria do direito. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**: Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar. São Paulo: Malheiros, 2000.

GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

HERNÁNEZ-MENDIBLE, Victor Rafael. **Derecho Administrativo Sancionador**. Caracas: Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO) de la Universidad Monteávila, 2019.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Ed Forense, 1959, v IX.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

JIMÉNEZ, J. Manuel Trayter; CUDOLÀ, Vicenç Aguado i. **Derecho Administrativo Sancionador**: materiales. Barcelona: Cedecs Editorial, 1995.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros, 2000.

MELLO, Cláudio Ari. Improbidade Administrativa: Considerações sobre a Lei 8.429/92. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, n. 36, 1995.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Malheiros, 2007.

NIETO GARCÍA, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5. ed. refor. Madrid: Tecnos, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa**: observações sobre a Lei 8.429/1992. Porto Alegre: Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. Corrupción y mala gestión de la *res publica*: el problema de la improbida administrativa y su tratamiento em el Derecho Administrativo Sancionador brasileño. **Revista de Administración Pública**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 149, maio-agosto, 1999.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino**. tomo IV, 1951.

A Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de criança: uma análise comparativa da atuação do Brasil e Peru

The Hague Convention on the civil aspects of international child abduction: a comparative analysis of the actions of Brazil and Peru

Rosâne Menta de Souza Bernardo*

Sumário

1. Introdução. 2. Cooperação Jurídica Internacional. 2.1 A importância da Cooperação Jurídica Internacional e seu significado. 2.2 Vias de comunicação e veículos da Cooperação Jurídica Internacional – quando e por que colaborar. 3. A Convenção de Subtração de Menores de 1980. 3.1. O mundo e a busca de soluções. 3.2. Obrigatoriedade do retorno do *status quo* da Convenção de Haia de 1980. 3.3. A Autoridade Central. 3.4. As exceções de devolução da criança. 3.5. A criação de juízes de enlace. 4. Brasil e Peru e a interpretação da Convenção de Haia de 1980. 4.1. Comparações básicas entre Brasil e Peru. 4.2. Dados estatísticos dos países. 4.3. Apresentações de casos. 4.4. Análises de dados apresentados. 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas. 7. Referências audiovisuais.

Resumo

A presente pesquisa consiste em uma análise comparativa do tratamento dispensado à Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis da Subtração Internacional de Crianças, de 1980, pelas Cortes dos países fronteiriços Brasil e Peru. O estudo abrange uma análise da importância da Cooperação Jurídica Internacional e dos dispositivos da referida Convenção, sob uma perspectiva centrada na criança, reconhecendo-a como um ser detentor de direitos que devem ser respeitados, em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas, de 1989. Os achados da pesquisa indicam que, frequentemente, os Tribunais optam por não realizar a oitiva das crianças – a parte mais afetada em toda a situação – bem como negligenciam as consequências psicológicas advindas da subtração. Adicionalmente,

* Licenciada em Educação Artística – Artes Plásticas – Escola de Educação – UFRJ. Mestre em História e Crítica da Arte – Escola de Belas Artes – UFRJ. Pós-Graduada em Neuropsicopedagogia – Rhema Neuroeducação. Servidora do MPU – Cargo Técnico Administrativo – lotada no MPDFT – Promotoria de Defesa da Filiação e Registros Públicos – desde 2015.

observa-se que as Cortes têm desconsiderado casos de fuga de genitoras motivadas por violência doméstica, contexto que fundamentou o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ADI 4285 e ADI 7686 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) neste ano.

Abstract

This research consists of a comparative analysis of the treatment given to the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction by the Courts of the neighboring countries of Brazil and Peru. The study includes an analysis of the importance of International Legal Cooperation and the provisions of the Convention, from a child-centered perspective, recognizing them as individuals with rights that must be respected, in accordance with the 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child. The research findings indicate that courts often choose not to interview children - the most affected party in the entire situation—and neglect the psychological consequences of abduction. Furthermore, it is observed that Courts have disregarded cases of mothers running away motivated by domestic violence, a context that led to the judgment of Direct Actions of Unconstitutionality ADI 4285 and ADI 7686 by the Federal Supreme Court (STF) this year.

Palavras-chave: Cooperação. Subtração. Menores. Direito. Criança. Brasil, Peru.

Keywords: Cooperation. Subtraction. Minors. Law. Child. Brazil. Peru.

1. Introdução

A subtração internacional implica o deslocamento ilícito da criança de seu lar habitual, de seu círculo social e de suas referências, introduzindo-a em um novo ambiente de convivência, o que pode, inclusive, ser acompanhado por atos de alienação parental. Tal conduta viola diretamente o direito da criança de ser ouvida e de ter suas escolhas consideradas no processo. Conforme elucidado por Carneiro e Nakamura (2015, p. 2):

o sequestro interparental geralmente ocorre em três ocasiões: a primeira durante o casamento, quando há convivência entre os cônjuges e, portanto, a guarda é normalmente exercida por ambos; a outra, quando o casal já se encontra separado e um deles, antes da formalização do divórcio e da determinação judicial da guarda, decide, unilateralmente, deixar o país de residência com os filhos e sem consentimento, ou mesmo o conhecimento do outro; a terceira ocorre quando, após a determinação da guarda, o genitor preterido resolve subtrair a criança e levá-la para junto de si, longe daquele que a detinha legalmente.

Outro ponto importante a se destacar é a violência doméstica sofrida pela genitora, seja de forma física ou psicológica, que se estende à criança de maneira direta ou indireta. Muitas vezes, a fuga para seu país de origem ocorre na esperança de apoio moral e judicial para solução do conflito.

Quando um litígio de subtração internacional de crianças muda o foco processual e centraliza nos direitos dos genitores, isso afeta a garantia do interesse superior da criança, conforme preconizam a Convenção de Haia de 1980 e a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) de 1989? Como procede especificamente a aplicação da jurisprudência dos sistemas jurídicos do Brasil e Peru?

O artigo 7º da CDC estabelece o compromisso dos Estados Partes em “respeitar o direito da criança a preservar sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e as relações familiares, nos termos da lei, sem ingerência ilegal”.

A reiteração desse direito visa a garantir que, em todas as instâncias, o interesse superior da criança seja a prioridade absoluta, assegurando a preservação de sua identidade, a estabilidade de seus vínculos, mas também sua segurança física e psicológica, conforme preconiza o ordenamento jurídico internacional e nacional.

A aplicação da CH 80 e a jurisprudência nos casos de subtração internacional de crianças no Brasil e no Peru demonstram uma insuficiência na priorização do interesse superior da criança, com o litígio focado frequentemente nas prerrogativas dos genitores, o que se manifesta, por exemplo, na escassa alimentação de bases de dados internacionais, como do *International Child Abduction Database* (INCADAT)¹, e na dificuldade de incorporar a perspectiva de segurança da genitora vítima de violência doméstica, como exceção à ordem de retorno.

No capítulo 2, este trabalho foca na mudança do mundo no final do século XX e destaca a importância da valorização da Cooperação Jurídica Internacional. Tendo como objetivo conceituar a subtração internacional de crianças, destacando as novas dinâmicas familiares transnacionais e definindo os termos essenciais para interligar a CH 80 e a CDC.

No terceiro capítulo, busca-se analisar os principais artigos da CH 80 e seus fundamentos à luz da doutrina especializada – nacional e latina, correlacionando-os com o princípio do interesse superior da criança estabelecido na CDC.

O quarto capítulo é uma análise de como Brasil e Peru tratam os casos da CH 80, tendo como objetivos: comparar o tratamento dado aos casos existentes nos países em questão, a partir das decisões judiciais acessadas através de diversas fontes, como internet e entrevistas com partes interessadas, identificando as similaridades e as discrepâncias na aplicação das exceções à ordem de retorno; coletar dados de subtração e realizar entrevistas livres com servidores das Autoridades Centrais

¹ *International Child Abduction Database* (INCADAT). <https://www.incadat.com/es> - acesso em setembro de 2025 – caberia aos países signatários da CH 80 alimentar o sistema com os processos de subtração nos devidos países. Isso não acontece, dificultando a pesquisa, já que os casos em questão são sigilosos por envolverem menores de idade.

brasileira e peruana, buscando identificar os desafios práticos da Cooperação Jurídica e a percepção sobre a centralidade da criança no processo.

A presente pesquisa adota uma abordagem quantitativa e utiliza o método de pesquisa bibliográfica e documental. Concentra-se na análise da doutrina especializada em Direito Internacional Privado e Cooperação Jurídica Internacional (CJI), com foco em autores nacionais (como André de Carvalho Ramos e Denise Abade) e latinos (como Pilar Jiménez Blanco e Marcela Arriola Espino). A pesquisa documental baseia-se na análise de fontes primárias, com entrevistas livres, audição de debates da Subcomissão do Senado brasileiro sobre a CH 80 e violência doméstica, assim como o julgamento no STF das ADIs 4245 e 7686; e fontes secundárias, incluindo legislações internacionais e dados jurisprudenciais.

Essa abordagem combinada visa a construir uma análise comparada entre os sistemas do Brasil e Peru para verificar a efetivação do interesse superior da criança.

2. A Cooperação Jurídica Internacional

2.1. A importância da Cooperação Jurídica Internacional (CJI) e seu significado

A Cooperação Jurídica Internacional (CJI) é um elemento básico que se perpetua na história desde tempos primórdios. Decorre da limitação territorial do Estado e consiste no intercâmbio internacional para cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário cujos sujeitos podem ser de um Estado a outro – Cooperação Jurídica Internacional horizontal - ou de um Estado para Organizações Internacionais – Cooperação Jurídica Internacional vertical. Existem ainda os sujeitos mediatos ou indiretos da cooperação, esses são os indivíduos que serão afetados pelo pedido – vítimas ou investigados.

Conforme crescia essa globalização, também aumentavam os delitos e ocorrências que ultrapassavam fronteiras e oceanos. Esses atos chamaram cada vez mais a atenção dos governos. Percebeu-se que a melhor resposta seria uma busca de aperfeiçoamento das relações jurídicas com ações coordenadas de trabalho para tentar encontrar soluções para diminuição da impunidade.

Essas questões jurídicas, que antes se limitavam a um Estado ou a Estados transfronteiriços, se intensificaram, criando problemas jurídicos mundiais também entre particulares.

Analisando fatores que impulsionaram a cooperação, podemos citar como exemplo: a globalização da economia, que aumentou os litígios entre contratos comerciais; o aumento da mobilidade humana, que gerou uma crescente discussão sobre direitos civis, paternidade e direitos de família e sucessões; e os avanços tecnológicos, que permitiram a integração mundial através de redes de internet e com isso o aumento da criminalidade transnacional como tráfico de armas, pessoas, crimes financeiros e lavagem de dinheiro.

O aumento das transações internacionais e dos litígios civis com elementos transfronteiriços exige mecanismos para a obtenção de provas e garantia da efetividade das decisões judiciais em diferentes países. Tratados e Convenções, como os acordados em Haia, estabelecem diretrizes para essa colaboração, simplificando a realização de atos processuais em territórios estrangeiros.

Segundo Luciano Meneguetti Pereira, “atualmente avultam-se fatos, atos e negócios jurídicos de caráter transnacional, seja pela ação dos Estados, seja por obra dos particulares, tornando-se impossível não voltar a atenção para as situações e os conflitos transnacionais oriundos desses relacionamentos”. (2015 p.20)

Para Rammé e Costa, “disso resulta a constatação óbvia de que a moderna noção de soberania estatal deve ser compreendida à luz de novos ares que perpassam pela noção de cooperação internacional”. (2015 p.619)

Como o próprio nome diz, Cooperação Jurídica Internacional é o reflexo do desejo dos governos de se interligarem para solucionar esses conflitos, já que Estados Soberanos, como regra, somente podem usar suas leis dentro de seus territórios. Nesse contexto, surge a necessidade de uma busca de soluções, de colaboração, de harmonização jurídica e da necessidade do crescimento de confiança mútua entre as partes.

Para Marcela Arriola Espino:

La cooperación judicial o asistencia judicial internacional no es más que, el auxilio judicial que se prestan tribunales de distintos Estados para la realización de actos procesales que, por la vigencia del principio de la soberanía, no puede realizar el tribunal del foro fuera de su territorio jurisdiccional, pero sí el tribunal de Estado extranjero en cuyo territorio se debe realizar las notificaciones, medidas cautelares o pruebas que se encarguen y que, tendrán plena validez en el proceso que se sigue por el tribunal del Estado requirente. (2007 p.109)

Enquanto os Estados buscam Tratados e Acordos internacionais sobre diversos temas, paralelamente, em consequência disso, internamente buscam criar ou adequar suas legislações para uma prática célere dessas relações. Luciano Meneguetti Pereira ressalta que:

a cooperação torna imperiosa para o alcance dos objetivos comuns, havendo uma necessidade cada vez maior de se estabelecerem mecanismos e instrumentos eficazes a fim de que se possa alcançar a efetividade da justiça, em resposta aos desafios de um mundo marcado por eventos transfronteiriços em uma era globalizada. (2015 p.20)

Importante ressaltar que um Estado poderá negar o pedido de um Estado requerente por questões de ordem pública ou quando este fere legislações nacionais, principalmente as que tangem aos Direitos Fundamentais e aos Direitos Humanos. Para Marcela Arriola Espino:

el Estado extranjero requerido no tiene ninguna obligación o deber de prestar efectiva tutela procesal a los litigantes; en todo caso, coopera con dicha prestación por parte de su para (estado requirente), proyectándose a que en el futuro pueda recibir similar atención o trato recíproco. (2015 p.110)

2.2. Vias de comunicação e veículos da CJI – quando e por que colaborar

De acordo com o professor André de Carvalho Ramos, há quatro vias de CJI: a diplomática, a autoridade central, o contato direto e, de forma excepcional, as comunicações simplificadas, como e-mail e contato rápido. Existem também, segundo o autor, as vias alternativas de comunicação como os magistrados de ligação e as redes judiciárias de comunicação, que visam a unir essas autoridades a fim de agilizar os processos e trocas de informação. (2015 p.500)

Para que a CJI funcione, é necessário utilizar veículos de comunicação, ou seja, meios de um Estado (requerente) realizar o pedido a outro Estado (requerido). Esses, segundo o professor Ramos, podem ser a carta rogatória, as ações de extradição, ação de homologação de sentença estrangeira, ação de auxílio direto, procedimento de transferência de processos, procedimento de transferência de sentenciados, equipe conjunta de investigação e mandado de detenção e entrega. O rol não é taxativo, sempre dependerá das necessidades do Estado e da CJI. (2015 p.508)

O pedido de auxílio de um Estado pode ser para o cumprimento e validação de decisões judiciais (homologação de sentença estrangeira) ou simplesmente um pedido de colaboração ao judiciário ou a outro órgão administrativo, para auxílio, dentro do território de outro Estado, para realização de notificações, provas e outras medidas cautelares que auxiliem no processo que corre no Estado requerente.

No trabalho serão usados termos de cooperação via Autoridade Central, bem descrito na Convenção de Haia de Subtração de Menores de 1980, como meio de enviar pedido de retorno da criança subtraída, e a forma de comunicação de cooperação entre Brasil e Peru nesses casos, o auxílio direto. Nesse sentido, apresenta-se o significado de cada termo utilizado para facilitar o entendimento do tema.

Autoridade Central é um órgão administrativo determinado por um Estado para receber pedidos de Cooperação Internacional oriundos de outros Estados, assim como enviar solicitações a outros países. Um Estado poderá ter uma ou várias autoridades centrais designadas para tratar de assuntos de CJI. Dentro de suas funções, ela poderá fazer uma análise administrativa do pedido, que consistirá em conferir se a solicitação está sendo encaminhada nos termos definidos nos tratados e se está instruída com

a documentação exigida. A Autoridade Central também é responsável por treinar autoridades e servidores públicos envolvidos na CJI para que possam aprimorar o trabalho, prevenindo falhas nos pedidos e gerando mais celeridade.

Para André de Carvalho Ramos, a lógica que funda a instituição de uma autoridade central no campo da cooperação é a busca de especialização e agilidade, “permitindo a criação de um banco de dados centralizado que identifique gargalos ou mesmo o não cumprimento em prazo razoável de pleitos por parte de determinado Estado”. (2015 p.502)

O Brasil não possui somente uma Autoridade Central, mas a maioria dos pleitos segue para o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por intermédio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). No site do departamento², qualquer pessoa pode buscar informações sobre suas diversas atuações, como também encontrar os formulários eletrônicos para realizar pedidos de CJI.

Na área civil, incorporadas hoje ao DRCI, existem a Coordenação de Prestação Internacional de Alimentos (CPIA) que cuida de casos de prestação de alimentos a crianças cujos pais vivam no exterior e a Autoridade Administrativa Federal (ACAF), responsável por pedidos relacionados a subtração de menores e pelos pedidos de adoção internacional. Outra Autoridade Central existente no país é a Procuradoria-Geral da República (cúpula do Ministério Público da União) que atua na área cível quando se trata de prestação de alimentos no estrangeiro, quando os atos estão vinculados à Convenção de Nova Iorque.

André de Carvalho Ramos entende que a função da Autoridade Central não pode ficar limitada a receber e conferir os pedidos, tornando-se somente uma via de comunicação. Ele acredita que a Autoridade Central deve sugerir correções e modificações dos pleitos, justamente para evitar delongas no pedido, sempre com respeito às autoridades que lhe deram início. (2015 p.504).

A carta rogatória é um instrumento de comunicação utilizado entre os Poderes Judiciários de países distintos. É a via empregada por um juízo de determinado Estado para comunicar-se com a justiça de outro país, com a finalidade de solicitar cumprimento de uma ordem sua. Denise Abade define carta rogatória como “um instrumento de assistência jurídica pelo qual se solicita a atuação de outra jurisdição para dar, em geral, cumprimento a ato referente ao bom desenvolvimento de um processo cível ou criminal”. (2012 p.309)

A Convenção Internacional de Direito Privado de 1928, conhecida como Código de Bustamante, cita a carta rogatória em seu artigo 388, “toda diligência judicial que um Estado contratante necessite praticar em outro será efetuada mediante carta rogatória. Contudo, os Estados contratantes poderão convencionar ou aceitar entre si, em matéria civil ou comercial, qualquer outra forma de transmissão”.

² Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/drci> - acesso julho/agosto 2025

O cumprimento da carta rogatória torna-se mais demorado pela necessidade do *exequatur*, mais conhecido como juízo de delibação, que exige uma verificação de forma e matéria, entre elas a conferência da autenticidade dos documentos apresentados e a existência de ofensa à ordem pública ou à soberania. Atualmente, no Brasil, de acordo com artigo 105, inciso I, alínea “i” da Constituição Federal Brasileira de 1988, a competência originária para concessão de *exequatur* é do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De acordo com Rammê e Costa, no Brasil, impera, portanto, “um sistema de contenciosidade limitada nas cartas rogatórias, pois é admissível a autenticidades dos documentos, a possível ofensa à soberania nacional ou à ordem pública, porém não o mérito da decisão”. (2015 p.629)

A Resolução n.º 9/2025 do STJ, no artigo 7º, apresentou uma visão moderna das cartas rogatórias, permitindo solicitações de atos decisórios ou não decisórios. Além disso, autorizou o encaminhamento de pedidos que não exijam o juízo de delibação ao Ministério da Justiça para que sejam cumpridos através do auxílio direto por demais órgãos brasileiros.

De acordo com Denise Abade, em face da ratificação brasileira de Tratados Internacionais de Assistência Jurídica, “surge novo instrumento cooperacional, denominado auxílio direto”. (2012 p. 312)

Diferentemente da carta rogatória, segundo a autora, quando um Estado requerente realiza um pedido de cooperação através do auxílio direto, “permite que seja verificado o mérito das razões do pedido” (2012 p.314). Outra característica que diferencia a carta rogatória do auxílio direto é que no primeiro cumpre-se um pedido do juízo de outro Estado, enquanto no segundo realiza-se procedimento pelo órgão competente do país requerido, sujeito à legislação desse país.

O artigo 28 do Código de Processo Civil Brasileiro, na parte que abrange a Cooperação Internacional, estabelece o auxílio direto como um dos veículos da cooperação, numa busca de agilidade nos processos e permitindo que outros órgãos de Estado também possam trocar informações.

Atualmente é muito aceito nos tratados, incluindo a Convenção de Haia de Subtração de Menores.

3. A Convenção de Haia de Subtração de Menores de 1980

3.1. O mundo na busca de soluções

As relações interracialis e étnicas sempre existiram, mas com toda a nova tecnologia do século XXI e a distância diminuída por meios de transporte mais eficientes, relacionamentos afetivos extraterritoriais foram favorecidos. Assim, surgem também relações jurídicas: casamentos, nacionalidade, divórcios, regime de bens, guarda e alimentos. Os conflitos oriundos do rompimento de um casal, em que uma das partes

leva o filho para outro país, tornaram-se complexos e, muitas vezes, ações passaram a se desenvolver em tribunais de países distintos. O número de casos dessa natureza começou a crescer, causando grande repercussão no direito de família internacional.

Com tudo isso, essas relações binacionais passaram a gerar questionamentos sobre jurisdição de tribunais e, conseqüentemente, sobre qual legislação nacional empregar. Nesse contexto, surge o Direito Internacional Privado, não com o objetivo de criar um direito igual em todo o mundo, mas sim, em determinar qual legislação deverá ser usada em cada caso, a competência de cada tribunal para julgar um caso com elementos estrangeiros e qual determinação de um tribunal estrangeiro será reconhecida e executada em outro país. Acordos e Tratados Internacionais, usados pelos países através dos séculos, também se tornaram mais importantes para resolução de casos transnacionais cíveis, permitindo uma mínima harmonização legal entre países signatários, visando a diminuir os atritos jurídicos. Apesar de discussões sobre o direito da criança terem começado na 2ª década do século XX, mais precisamente em 1924, com a Declaração de Genebra, quando é declarado “que a humanidade deve à criança o melhor que esta pode dar-lhe” e, em 1959, a Declaração do Direito da Criança ter destacado em seu preâmbulo que “considerando que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada”, foi no final do mesmo século que ocorreu um maior interesse na proteção da criança e na busca de seus direitos num mundo globalizado, cada vez mais conturbado, onde ela é o elo mais fraco nas disputas familiares.

De fato, a crescente mobilidade de pessoas e a globalização das relações sociais impulsionaram um fenômeno desafiador para o Direito de Família e o Direito Internacional Privado: a subtração internacional de crianças, que se caracteriza pela retirada ou retenção ilícita de um menor, até os 16 anos, por um de seus genitores (ou responsável legal) para um país diferente de sua residência habitual, sem o consentimento do outro genitor ou da autoridade judicial competente. Essa prática acarreta graves conseqüências psicológicas e sociais para a criança, que é abruptamente desvinculada de seu ambiente familiar, social e cultural.

Diante da necessidade de uma resposta apropriada a essa questão transnacional, a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado elaborou a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (CH80), concluída em 25 de outubro de 1980. Esse Tratado tornou-se o principal instrumento jurídico global para lidar com a problemática, sendo ratificado por mais de 100 países.

A Convenção de Haia de 1980 surge da premissa de que o interesse superior da criança é primordial. Antes de sua existência, os casos de subtração eram resolvidos com base em leis nacionais díspares, o que frequentemente resultava em decisões contraditórias e na perpetuação da situação ilícita. A Convenção busca mitigar esses problemas ao estabelecer um arcabouço normativo comum.

Nesse mesmo período, a Assembleia das Nações Unidas adota, em 20 de novembro de 1989, a Convenção dos Direitos da Criança, que entra em vigor em 2 de setembro de 1990, com ampla ratificação entre os países. Conscientes de que “a

criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, incluindo a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento". (CDC 1989)

Ambas as Convenções fortalecem a visão de supremacia do direito da criança; contudo, a efetividade desses direitos depende da interpretação conjunta e uniforme dos princípios dessas Convenções, da celeridade processual e da contínua cooperação entre os Estados Contratantes para superar os desafios inerentes à sua aplicação em um mundo cada vez mais interligado.

3.2. A obrigatoriedade do retorno ao *status quo* da Convenção de Haia de 1980 e o direito de visitas

Para iniciar uma leitura da própria CH80 é preciso focar na ideia de sua criação: "proteger a criança, no plano internacional, dos efeitos prejudiciais resultantes de uma mudança de domicílio ou de uma retenção ilícita e estabelecer as formas que garantam o regresso imediato da criança ao Estado de sua residência habitual". (CH 80 Preâmbulo).

No artigo 1º da Convenção é apresentado seu objetivo: "assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;"

Devemos sempre ter atenção ao que está enfatizado no texto da CH80: não se fala em nacionalidade, mas sim do local onde a criança mantinha suas relações e vida, definido como residência habitual.

Segundo a Advocacia Geral da União (AGU) do Brasil, residência habitual é "onde a criança possui seus vínculos mais robustos e importantes, não somente aos seus genitores, mas com o ambiente escolar, linguístico, social, família estendida, entre outros". (2011 p.13)

Dois fatores importantes a serem destacados são os artigos 4 e 12 da CH80. O primeiro determina que a Convenção atende crianças até 16 anos e o segundo limita a um ano após subtração ou retenção ilícita, o prazo para que o pedido do genitor abandonado tenha como resultado a determinação de retorno imediato.

Segundo Pilar Jiménez Blanco, a propositura da CH80 ocorreu em um momento que: "*en función de un contexto en el que el porcentaje mayoritario de sustracciones se realizaba por el progenitor que no estaba al cuidado del menor y que, por tanto, tenía menor relación con él que el titular de la custodia, cuyo derecho se infringía mediante la sustracción internacional*" (2008 p.13)

Essa ideia de devolução ao *status quo* anterior tem como objetivo não permitir que o subtrator se beneficie de decisões das autoridades competentes do país de refúgio.

Como define a autora, "*ahora bien, como elemento integrante de ese status quo también está el respeto a las normas de competencia existentes y aplicables a la custodia antes de que se produjera la sustracción*". (2008 p.12)

Os primeiros artigos da CH80 determinam o retorno imediato ao país de residência habitual e têm como propósitos proteger os direitos de custódia e de visita definidos, a defesa da competência dos tribunais da residência habitual e a tentativa de manter uma situação de igualdade processual entre as partes.

O artigo 5º em suas alíneas a e b, define “direito de custódia como o direito relativo aos cuidados devidos à criança como pessoa e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência e o direito de visita como o direito de levar a criança, por período limitado de tempo, para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside”. (CH 80)

Para garantir que o direito de custódia não seja modificado pelas autoridades do país para onde a criança foi subtraída, o artigo 16 determina que:

não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de custódia sem que seja provado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o regresso da criança, ou sem que haja decorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado qualquer requerimento em aplicação do prescrito pela Convenção. (CH 80)

E segue complementado no artigo 17, afirmando que o Estado requerido não poderá negar o regresso devido a qualquer decisão de custódia ocorrido em seu território.

Mas, se observarmos com atenção a situação, o retorno ao *status quo* inicial é utópico, porque um vínculo já foi partido. Essa criança sofreu uma agressão ao ser retirada abruptamente de seu lugar habitual pelo subtrator e voltará a ele também de forma inesperada pelo interesse do subtraído. Os direitos dessa criança não são concretamente observados, pois a análise prioriza as visões dos genitores, mas não as consequências psicológicas e emocionais sofridas pela criança.

As decisões de regresso competem às autoridades judiciárias do país onde a criança se encontra, dentro das determinações da CH80, assim como as negativas de retorno, que falaremos a seguir. Ressalta-se a necessidade de equilíbrio nas decisões e a análise criteriosa de cada caso, levando em consideração a Convenção do Direito da Criança de 1989 da ONU (CDC), onde a criança é preponderantemente vista como um sujeito detentor de direitos.

Segundo as autoras Carmela, Esqueros, Stephany e Samanamí, “*toda vez que están en juego los derechos de los niños, el Convenio de La Haya debe ser aplicado a la luz de la Convención sobre los Derechos Del Niño, instrumento internacional y máxima expresión sobre la protección de los derechos humanos de toda niña, niño y adolescente*” (2015 p.116)

Dentro desse aspecto, a prioridade num processo de retorno da criança subtraída ou retida ilicitamente passa por sua oitiva especializada com abordagem adaptada para minimizar a situação traumática, caso ela já tenha idade e maturidade de se manifestar, na premissa de ter seus direitos garantidos, conforme artigo 12 da CDC:

Estado Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”

É assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras da legislação nacional.

Ainda que a Autoridade Central requerente determine o retorno imediato da criança ilicitamente retida ou deslocada, deve-se assegurar o pleno direito de visita e contato com o genitor não guardião (ou o outro progenitor).

Com o propósito de garantir a manutenção dos vínculos afetivos e o convívio familiar da criança com seus genitores, o artigo 21 da CH80 prevê a faculdade de formular um pedido de organização ou de proteção do exercício efetivo do direito de convívio, seguindo o mesmo regime procedimental estabelecido para o pedido de regresso da criança.

Esse direito é garantido também no CDC artigo 10, inciso 2º, segundo o qual “uma criança cujos pais residem em diferentes Estados Partes tem o direito de manter, salvo circunstâncias excepcionais, relações pessoais e contato direto regulares com ambos”.

O artigo 20 da CH80 é complementado pelo artigo 9º, inciso 3 da CDC, que estabelece que “os Estados partes respeitem o direito da criança separada de um ou de ambos os seus pais de manter regularmente relações pessoais e contatos diretos com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança”. (CDC 1986).

A integralidade dessa controvérsia tem por escopo fundamentar a competência jurisdicional adequada para o processamento e julgamento de ações concernentes à guarda e ao regime de visitas ou de convivência parental. A determinação judicial do retorno obrigatório da criança estabelece a competência em favor do foro de sua residência habitual. Em contrapartida, a denegação do pleito de retorno desloca a competência para o Poder Judiciário da nova residência da criança.

A CH80 estabelece, ademais, preceitos atinentes ao idioma em que a petição deve ser apresentada, à assistência judiciária gratuita a ser concedida pelo Estado requerido para a interposição das solicitações e à vedação de exigência de custas processuais ou de honorários advocatícios. Outrossim, permite a possibilidade de condenação do subtrator ao ressarcimento das despesas incorridas em razão da repatriação da criança.

3.3. A Autoridade Central

A CH 80 determina que cada país deverá designar uma autoridade central para receber os pedidos de retorno de crianças, como também tomar todas as medidas necessárias para localização da criança e realizar tentativas de conciliação na esperança de que todos os fatos ocorram com o menor prejuízo para a criança.

As prerrogativas da autoridade central são citadas a partir do artigo 6º da CH 80: “cada Estado Contratante designará uma autoridade central encarregada de dar cumprimento às obrigações que lhe são impostas pela presente Convenção”.

A ideia principal é que cada Estado contratante tenha um setor ou mais setores, isso definido por cada país, que auxilie na abertura do processo do pedido de guarda, como também mantenha um contato direto com o Estado requerido para obtenção de informações — via auxílio direto — para resolução do caso com maior rapidez, priorizando a busca da criança que foi subtraída ou retida e devolvendo-a com a maior brevidade possível, entre outras funções, definidas no artigo 7º, e seus incisos, da Convenção: “as autoridades centrais devem cooperar entre si e promover a colaboração entre as autoridades competentes dos seus respectivos Estados, por forma a assegurar o regresso imediato das crianças e a realizar os outros objetivos da presente Convenção”.

3.4. As exceções de devolução da criança

O artigo 12, segundo parágrafo, expõe a primeira exceção de retorno da criança: “salvo se for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo ambiente”.

Este ponto suscita diversos questionamentos, notadamente em relação ao tempo necessário para a integração de uma criança. É importante considerar sua faixa etária. Quanto mais avançada a idade, maior a probabilidade de o processo se estender, dadas as complexidades inerentes às fases de pré-adolescência e adolescência. Em contrapartida, crianças mais novas demonstram uma propensão maior à adaptação e, consequentemente, tendem a se integrar com maior facilidade.

Segundo a psicóloga Sonia Maria Santos Serra, “quando uma criança é acolhida com afeto e empatia em um novo ambiente, facilita a adaptação, diminui a ansiedade e fortalece a autoestima”.³

Essa explanação enfatiza a necessidade de um processo ágil e uma necessidade de oitiva imediata da criança, porque em pouco tempo o discurso sobre o que sentiu quando foi retirada abruptamente de sua residência habitual ou o que pode ter levado a essa saída abrupta, poderá mudar.

³ A entrevista com a psicoterapeuta especializada em Gestalt serviu para que o trabalho trouxesse uma visão especializada das consequências psicológicas da subtração da criança de sua residência habitual, como também as sequelas ao testemunhar a violência doméstica. Dessa forma, permitindo a fundamentação da importância de uma visão jurídica voltada ao seu interesse.

No complemento da colocação da importância da oitiva inicial da criança, podendo ocorrer antes mesmo de uma tentativa de conciliação entre as partes, o penúltimo parágrafo do artigo 13 da CH 80 determina que:

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o regresso da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já uma idade e um grau de maturidade tais que levem a tomar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Nesse mesmo fluxo de pensamento, encontra-se o artigo 13 da Convenção dos Direitos da Criança da ONU: “a criança tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral, escrita, impressa ou artística ou por outro meio à escolha da criança”.

Nesse caso, deve-se levar em consideração que maturidade expressiva não se correlaciona exclusivamente com a idade cronológica. Trata-se de uma construção multifatorial, determinada pela experiência de vida, o contexto educacional e a capacidade inerente de simbolização e comunicação da criança. Observa-se que algumas crianças de apenas 4 anos, ou até menos, já demonstram capacidade de expressão oral que lhes permite manifestar com clareza seus sentimentos.

Outro fator importante é que a oralidade não é a única forma de expressão existente. Em crianças com maturidade oral incipiente – frequentes na primeira infância – a expressão não-verbal assume papel fundamental. Gestos, olhares, expressões artísticas como o desenho ou até mesmo a escolha de cores ou material para criação permitem uma análise comportamental e psicológica de uma pessoa.

Portanto, a oitiva da criança subtraída é de extrema importância, seja em um procedimento preliminar administrativo ou na esfera judicial, através de uma análise criteriosa de cada caso, a ser conduzida por profissionais especializados (como psicólogos, terapeutas ocupacionais, fonoaudiólogos, psicopedagogos, arteterapeutas). É imperativo que a autoridade competente detenha um conhecimento aprofundado e contextualizado da realidade biopsicossocial da criança avaliada.

O artigo 13 apresenta outras hipóteses de negativa de retorno da criança, caso a pessoa, instituição ou organismo que se opuser ao seu regresso provar:

a) Que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de custódia na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

b) Que existe um risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável.

Por isso é imprescindível que o processo de restituição seja instruído de forma a proteger a criança em todos os sentidos e uma alegação de violência doméstica como motivo de fuga — a qual poderia configurar o “risco grave” ou a “situação intolerável” prevista na alínea b – deve ser levada em consideração pela Autoridade Central, que deve ficar atenta a este detalhe.

O Guia de Boas Práticas da CH 80 chama a atenção para a exceção de um risco grave, definindo-o como: “que o seu regresso sujeite a criança a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer outro modo, sujeite a criança a ficar numa situação intolerável”. (2025, p.18)

O mesmo guia dá significado à Violência Doméstica para fins da CH 80:

termo “violência doméstica” ou “violência familiar” pode, dependendo da definição usada na jurisdição relevante, abranger uma série de comportamentos abusivos dentro da família, incluindo, por exemplo, abuso físico, emocional, psicológico, sexual e financeiro. Pode ser direcionado à criança (“abuso infantil”) e/ou ao parceiro (às vezes chamado de “abuso conjugal” ou “violência por parceiro íntimo”) e/ou a outros membros da família. (2025, p.18)

A violência doméstica, mesmo aquela sofrida pela genitora, também reflete na criança, segundo Sonia Maria Serra Santos: “a criança exposta à violência doméstica, principalmente contra sua mãe, sofre impactos emocionais, que geram medo, insegurança, ansiedade e riscos de ser uma criança com comportamentos violentos”

Sendo assim, é importante as Autoridades Centrais estarem atentas ao artigo 20 da CH 80 “o regresso da criança de acordo com as disposições contidas no artigo 12º poderá ser recusado quando não for consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”.

3.5. A criação dos juízes de enlace

Devido à crescente demora e dificuldades de resolução rápida das questões judiciais, assim como de troca de informações cruciais do processo e facilitação do cumprimento imediato do retorno da criança, na 5ª Reunião da Comissão Especial de Haia, foi deliberada a criação dos juízes de ligação ou juízes de enlace e instituída a Rede Internacional de Juízes de Haia.

O objetivo da criação do Juiz de Enlace é levar segurança jurídica e agilidade ao processo, em razão de não ser permitido o contato direto entre juízes. Sua finalidade é primeiramente a troca de informações gerais e técnicas, previsões legais e funcionamento do judiciário nos países envolvidos, facilitando a comunicação entre os magistrados.

De acordo com o Guia de Boas Práticas da CH 80:

A Rede Internacional de Juízes da Haia (RIJH) é uma rede de juízes especializada em assuntos de família, criada pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH) para facilitar a comunicação e a cooperação entre juízes a nível internacional e auxiliar na operação eficaz da Convenção de 1980. (2020 p. 17)

A criação dessa rede de juízes determinada por cada Estado participante da CH 80 amplia a confiança mútua das cortes, permite que o juiz atuante no caso tenha conhecimento do que ocorre no Estado requerente e auxilia no estabelecimento de medidas preventivas contra alegações de violência doméstica.

4. Brasil e Peru e a interpretação da CH 80

4.1. Comparações básicas entre Brasil e Peru

A República Federativa do Brasil e a República do Peru compartilham uma extensão fronteiriça superior a 2.000 (dois mil) quilômetros, de modo que com toda essa extensão é necessário que os países tenham um olhar atento e que priorizem a cooperação jurídica internacional.

As relações de cooperação jurídica entre os países têm uma longa história, remontando ao século XIX, quando foram firmados acordos bilaterais em matéria cível e penal. Exemplos desses acordos iniciais são o Convênio para Recíproca Execução de Cartas Rogatórias e o Acordo sobre Cartas Rogatórias para Região Amazônica, conforme apontam Rammê e Costa (2015).

Contudo, a aplicação prática desses antigos acordos bilaterais está hoje praticamente esvaziada. Segundo os autores, isso se deve à ratificação de tratados multilaterais por ambos os países ao longo do século XX.

Atualmente, a cooperação por meio de Cartas Rogatórias entre os dois países é primariamente regida pelos seguintes instrumentos internacionais: Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (Panamá, 1975); Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (Montevideu, 1979); Convenção Interamericana sobre Prova e Informação acerca de Direito Estrangeiro (Panamá, 1975).

Embora o Peru não seja signatário do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa de *Las Leñas* (1992), no âmbito do MERCOSUL, o país aderiu e ratificou posteriormente o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional de 2002 (firmado em Buenos Aires e que trata da mesma matéria).

Além dos diversos acordos bilaterais e regionais em matérias de fronteira e comércio, que não são o foco desse estudo, Brasil e Peru são signatários de importantes tratados multilaterais focados na proteção da criança. Especificamente, ambos os países ratificaram a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores e Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança (CDC) e a CH 80.

Evidencia-se nas Cartas Magnas dos países em questão que ambas as nações consagram a dignidade da pessoa humana como valor jurídico central, seja como fundamento do Estado brasileiro, na Constituição Federal de 1988 artigos 1º, 3º e 4º; ou como fim supremo da sociedade e do Estado peruano, na Constituição Política do Peru de 1993, artigos 1º e 2º, conferindo-lhe uma posição de destaque na interpretação de qualquer norma, inclusive a CH 80.

A CH 80 foi incorporada ao direito brasileiro e se encontra em vigor desde 14 de abril de 2000, conforme ratificação e promulgação pelo Decreto n.º 3.413, de 2000.

No Peru, a adesão ocorreu em 28 de maio de 2001, entrando em vigor em 1º de agosto de 2001. A introdução da Convenção no ordenamento jurídico peruano foi formalizada por meio da Resolução Legislativa N.º 274 e do Decreto Supremo n.º 023-2000-RE.

Assim, como a CH 80, ambos os países são signatários da Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores (CIRIM), adotada em Montevideu em 1989 e promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 1.212, em 1994. Mais tardiamente, o Peru adota a CIRIM em 2015 e promulga através do Decreto Supremo n.º 44 de 2020.

Em relação a Convenção do Direito da Criança da ONU (CDC), o Brasil a introduziu através do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990), enquanto o Peru fez o mesmo através do *Código de los Niños y Adolescentes* (atualmente, Lei n.º 27337/2000, que substituiu o Decreto Lei n.º 26102/1992). Ambos compartilham um fundamento filosófico comum, a Doutrina da Proteção Integral, mas se distinguem em alguns mínimos detalhes de estrutura e nomenclatura. As legislações representam um avanço histórico ao substituir o modelo legal da “Situação Irregular” (que tratava a criança e o adolescente como objeto de tutela e assistencialismo) pelo modelo que os reconhece como sujeitos plenos de direitos. Também determinam a existência de um órgão não jurisdicional de proteção. No Brasil, o Conselho Tutelar, e, no Peru, a *Defensoria del Niño y el Adolescente* (DNA).

Conforme determinação da CH 80, os países designaram suas Autoridades Centrais. A brasileira ACAF – Autoridade Central Administrativa Federal, está inserida no Ministério da Justiça e Segurança Pública, enquanto a peruana, *Dirección General de*

Niñas, Niños y Adolescentes (DGNNa) no Ministerio de la Mujer y Probaciones Vulnerables (MIMP). As orientações para preenchimento do pedido de retorno da criança são bem similares nos sites das duas autoridades, ambos apresentam didaticamente explanação sobre a CH 80 e instruções que trazem facilidade de acesso aos formulários para preenchimento dos pedidos.

A competência para julgamento de casos de subtração de menores da CH 80 no Brasil é da justiça federal, enquanto no Peru é das varas de família da região do país onde a criança esteja localizada ou que se presuma sua localização, caso não haja conhecimento de seu paradeiro. (Alexandre Castro, 2025)

Ambos os países possuem legislações específicas quando se trata de violência contra a mulher. No Brasil, a conhecida Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e, no Peru, a Lei n.º 30.364, *"la cual previene, sanciona y trata de erradicar todo tipo de violencia contra la mujer y todo integrante del grupo familiar, esta ley también puede ser relevante en casos donde se alega violencia familiar como fundamento para oponerse a la restitución"*.

4.2. Dados estatísticos dos países

Foram realizadas entrevistas com o coordenador da ACAF, doutor Rodrigo Santos Meira, e com a servidora Cecilia Paredes Polar, da *Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables*.

Em atenção à entrevista concedida pelo Senhor Rodrigo Santos Meira, Coordenador da Autoridade Central Administrativa Federal para Adoção e Subtração Internacional de Crianças e Adolescentes (ACAF) e em conformidade com as fontes referenciadas, apresenta-se o seguinte relatório:

No lapso temporal compreendido entre o ano de 2014 e 2025, a Autoridade Central registrou um total de 29 casos de subtração internacional de menores envolvendo a República Federativa do Brasil e a República do Peru. Desse quantitativo, 20 constituíram-se em pleitos ativos e 9 em pleitos passivos, conforme a classificação da ACAF.

Do número global de casos, 25 foram formalmente encerrados, com os seguintes desfechos: 1 caso resolvido mediante acordo para permanência da criança em território brasileiro; 3 casos solucionados por meio de acordo para retorno das crianças ao Peru; 3 casos que culminaram em acordo judicial de convivência familiar; 1 decisão judicial determinando a permanência; 2 decisões judiciais determinando o retorno; 3 requerentes formalizaram a desistência do pleito; 1 caso em que se verificou a ausência de cooperação da Direção Geral de Crianças e Adolescentes da Nação (DGNNa); 2 casos não foram admitidos para processamento; 8 casos foram arquivados por inércia dos requerentes; 2 casos resultaram em retorno voluntário do menor.

Para a localização e a busca de crianças subtraídas no âmbito do território nacional brasileiro, são empregados todos os meios legais e regulamentares cabíveis, incluindo-se o auxílio e a atuação da Polícia Federal, no exercício de suas competências institucionais.

No tocante à interlocução entre as Autoridades Centrais de ambos os países signatários da Convenção de Haia de 1980 (CH 80) – Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, o intercâmbio de informações é avaliado como positivo no tratamento e na gestão dos casos. Não obstante, a ACAF aponta como fator de aprimoramento a urgência de as autoridades peruanas celebrarem acordos de trabalho e cooperação com os países-membros do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

A Autoridade Central brasileira, no que tange ao acompanhamento de crianças que foram restituídas ao país de residência habitual, busca obter informações acerca do bem-estar das crianças junto às suas congêneres internacionais. Contudo, o escopo precípuo da CH 80 e da atuação da ACAF reside na busca do retorno e, subsidiariamente, na aplicação das exceções previstas no tratado.

Em regra, a ACAF restringe o acompanhamento da criança/adolescente às hipóteses em que há a formalização de pedido de visitas por parte do genitor não detentor da guarda.

A retirada da criança do genitor subtrator para fins de efetivação da devolução não é efetuada pela ACAF. Esse trabalho é cumprido pela Justiça Federal, por intermédio de Oficiais de Justiça, representante da Advocacia-Geral da União (AGU) ou do Consulado do País de residência habitual, com o acompanhamento usual da Polícia Federal. A participação de profissionais de psicologia ou de outras áreas multidisciplinares fica condicionada à decisão judicial expressa.

Nos últimos 10 anos, o Brasil registrou um total de 619 casos de subtração internacional de menores. Os países com maior incidência de envolvimento nos casos são, notadamente, os Estados Unidos da América, Portugal e a República Argentina. Desse montante, 173 casos apresentavam a alegação de fuga motivada por violência doméstica. (Fonte: Agência Senado, 2025).

Em acréscimo, o Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Presidente do Tribunal Regional Federal da Região (TRF-2) e Coordenador Nacional do Grupo de Juizes de Enlace da CH 80, ressalta que cerca de 80% dos casos atuais se referem a genitoras que promovem a subtração de seus filhos do país de residência habitual em virtude de violência doméstica. (Fonte: Agência Senado, 2025)

Em comunicação formal via correio eletrônico, a Senhora Cecilia Paredes Polar, da *Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes* (DGNNNA), Autoridade Central Peruana, forneceu dados estatísticos e detalhes operacionais

No período compreendido entre 2015 e 2025, a Autoridade Central Peruana trabalhou com um total de 884 casos de subtração internacional de menores. Desse montante, 588 constituíram pedidos de devolução de crianças a seus países de residência habitual (pleitos passivos) e 296 corresponderam a pedidos de restituição realizados pelo Peru (pleitos ativos). O país com maior incidência de envolvimento nos casos processados é, a exemplo do cenário brasileiro, os Estados Unidos da América.

Dentre as perguntas realizadas, foram solicitadas informações sobre como é realizado o contato com o genitor subtrator. De acordo com o DGNNA, na etapa administrativa, é enviada carta para a pessoa que realizou o traslado ou que está restando a criança no país, demandando que seja realizado contato com o órgão para viabilizar entrevista, que tem como objetivo informar sobre o pedido de devolução da criança ou sobre o regime de visitas, dependendo do caso. Serve também para entender o motivo da subtração ou retenção, como também informar os alcances legais do Convênio e a possibilidade de início de um processo judicial, caso não haja uma conciliação. Em caso de resultado não favorável, o pedido é enviado ao Poder Judiciário.

Para as requisições peruanas, o DGNNA conta com acesso ao *Registro Nacional de Identificación y Estado Civil* (RENIEC) on-line, que permite verificar a identidade da pessoa e conhecer seu domicílio atual, onde será realizada a busca. Caso se trate de estrangeiro domiciliado no Peru, cabe à parte requerente informar o domicílio. Para confirmação de que a pessoa requerida realmente se encontra no território peruano e de que seu ingresso ocorreu de forma legal, há a possibilidade de solicitar informações complementares à Superintendência Nacional de Migração.

A senhora Cecília Paredes afirma que o intercâmbio de informações recebido da ACAF é bastante fluido. No entanto, existem muitos infortúnios quanto à devolução das crianças. Entre eles, a demora em iniciar o processo na ACAF e decisão de levar o caso à AGU; o tempo que a AGU leva para abrir o processo judicial; o atraso significativo desses órgãos em enviar informações do processo de retorno para repasse ao solicitante e a necessidade da Autoridade peruana constantemente ter que solicitar atualizações dos casos aos órgãos brasileiros.

Quanto à retirada da criança do genitor subtrator, assim como no Brasil, fica a cargo do Poder Judiciário determinar como será o acompanhamento e se haverá o apoio de psicólogo ou de equipe multidisciplinar.

Em processos judiciais de restituição, a escuta da criança tem sido implementada pelo juiz responsável, em consonância com o Código da Criança e do Adolescente do Peru, que prevê o direito de opinião do menor, dependendo do grau da maturidade.

Questionada sobre o tratamento das exceções previstas na CH 80 pelos juízes peruanos, a senhora Paredes afirmou que cabe ao magistrado responsável avaliar as provas apresentadas. Ela esclareceu, ainda, que não há varas especializadas para a CH 80 no Peru, por considerarem a medida injustificada, mas que os juízes peruanos passam por treinamento específico para lidar com esses casos. (Lima, 2025)

Foi verificado no Peru um aumento significativo dos casos a partir de 2024, principalmente vindo dos EUA.

4.3. Apresentações de casos

Durante depoimentos apurados na Subcomissão Temporária do Senado Federal brasileiro para debater a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, foram levantados casos dramáticos. O objetivo da subcomissão foi debater

a aplicação das exceções da CH 80 nos casos em que mães brasileiras voltam para o país com seus filhos em razão de violência doméstica. Em audiência pública, mães contaram suas histórias. Dentre elas, aquelas obrigadas a devolverem seus filhos, por ordem judicial, a pais agressores, por falta de provas ‘robustas’ das violências sofridas. Vale lembrar que uma mulher, quando reconhece que está sendo agredida — seja de forma violenta ou psicológica — tem como reação natural imediata fugir do agressor, principalmente quando se encontra em outro país, enfrentando dificuldades com a língua local, falta de apoio social e, muitas vezes, xenofobia, inclusive das autoridades do país.

“O debate apontou que é importante repensar caminhos, fortalecer garantias, capacitar os operadores do direito na complexidade da violência de gênero e assegurar que a aplicação da convenção esteja alinhada com o interesse superior da criança e a proteção e dignidade da mãe”. (Agência Senado, 2025)

O julgamento das ADIs 4245 e 7686 pelo STF, fato importante ocorrido nesse ano, pretende orientar decisões judiciais no Brasil sobre questões das exceções apresentadas na CH 80, com o objetivo de reduzir decisões polêmicas das cortes brasileiras nesse sentido, principalmente aquelas cujas genitoras declaravam fuga do país da residência habitual devido à violência doméstica. Nesse processo, ficou decidido que nos casos de subtração da criança em que tenha ocorrido violência doméstica — mesmo que ela não seja vítima direta — cabe a exceção do artigo 13 (1) (B) da CH 80, “desde que sejam demonstrados indícios objetivos e concretos da situação de risco, em consonância com o princípio do melhor interesse da criança”. (STF, 2025)

Dentre os pontos de destaque da decisão, ficou determinado que o CNJ deverá criar um grupo de trabalho para “atribuir maior celeridade e eficiência na tramitação dos processos de restituição internacional de criança, assegurando, mediante contraditório e ampla defesa, que a decisão final sobre retorno da criança seja tomada em prazo não superior a um ano. (STF, 2025)

No julgamento da ADI 4.245 e ADI 7.686, ainda foi determinado que:

Caberá a parte requerida de informar a existência de ação judicial de guarda no território nacional e caberá ao Fórum Nacional da Infância e Juventude do CNJ a gestão da tramitação das ações no país.

Os Tribunais Federais deverão criar núcleos de apoio especializado para conciliação, a adoção de práticas e metodologias restaurativas, qualificar e coordenar a realização de perícias psicossociais, e atuar como instância de apoio técnico e metodológico aos magistrados.

Os órgãos do Poder Judiciário deverão, com ajuda do Conselho Nacional de Justiça, ajustar os sistemas de processos eletrônicos para viabilizar a inclusão de selos de tramitação preferencial para processos de restituição embasados na CH 80.

Ao Poder Executivo caberá adotar medidas estruturais para fortalecer a atuação da ACAF, com definição de metas, cronogramas e indicadores de desempenho, além de estabelecer, através do Ministério das Relações Exteriores, protocolo de atendimento a mulheres e crianças vítimas de violências domésticas em suas unidades consulares. (STF, 2025)

No caso peruano, não foi encontrada em pesquisas de fontes abertas a existência de debates sobre a CH 80. Entretanto, entre os especialistas locais, existem críticas às atuações malsucedidas das Cortes quanto as decisões de permanência ou de devolução de crianças. As pesquisadoras Carmela, Esqueros, Stephany e Samanamí concluíram que algumas decisões judiciais peruanas que determinavam a permanência da criança no país não possuíam justificativas consistentes na decisão. (Lima 2015)

Sobre questões de decisões polêmicas envolvendo as cortes peruanas nos casos da CH 80, Alexandre Castro, em sua pesquisa,

ênfatiza la necesidad de una mayor especialización judicial, la agilización de los procedimientos de restitución, la aplicación objetiva de las excepciones que se planteen sobre la restitución, la importancia del principio de interés superior como un criterio rector y la atención efectiva de parte de los especialistas (psicológico) para los menores de edad y sus familias; dado que todos ellos, son aspectos cruciales que requieren una atención prioritaria.

Em publicação do periódico Infobae, América Latina, de abril de 2024, os EUA acusam Brasil, Peru e outros países de descumprimento da CH 80: “En 2023, dos niños regresaron a Estados Unidos desde Brasil, pero hubo retrasos por parte de las autoridades judiciales en los procesamiento de algunos casos, afirma Washington. Enguanto o Perú, tenía pendiente 7 casos, la mitad que en 2022”.

Atualmente, os periódicos peruanos e portugueses debatem o caso de Ana Gaivão, cidadã portuguesa, e seu esposo Fernando Menéndez, cidadão peruano.

A genitora havia fixado residência em Madrid, junto com as crianças, desde 2023, devido a trabalho. Enquanto o senhor Menéndez permaneceu em Lima, também por questões de trabalho. Os pais e as crianças mantinham contato constante e sempre viajavam entre os dois países para se encontrarem. Em julho de 2024, a senhora Ana saiu para um almoço, enquanto deixou as crianças com o genitor que havia chegado na cidade para que a família saísse de férias. Ao retornar, descobriu que o pai havia voltado para o Peru com os filhos sem sua permissão. A senhora Ana Gaivão constatou a subtração ao notar a ausência dos documentos de identidade e passaportes (espanhóis e peruanos) das crianças. Ela imediatamente denunciou a subtração de menores à Autoridade Central Espanhola, ficando a partir de então

privada de contato com os filhos. “Entre el 24 de julio y el 25 de agosto de 2024, Fernando impidió el contacto físico entre Ana y sus hijos (32 días), permitiendo únicamente unas 10 videollamadas de aprox. 15 minutos”. (Lima, 2025)

Já o senhor Fernando declarou em sentença que:

cualquier alegación de traslado o retención ilícita que no existe, ni nunca se configuró, pues de la demanda interpuesta no se evidencia ninguna prueba sobre la supuesta restricción expresa que impida el ingreso y permanencia de sus menores hijos en Perú, el traslado a este país era una situación que se iba a generar, ya que existía el permiso de viaje con una fecha expresa de retorno.

Em primeira instância, o 16º Juizado Especializado de Família da Corte Superior de Justiça de Lima indeferiu o pedido da mãe, argumentando que o caso não se configurava como subtração internacional de menores, já que as crianças possuíam laços com o Peru e autorização para viagens internacionais. Trechos dessa decisão judicial indicam como está o entendimento da Corte peruana em relação à CH 80:

Que, conforme el artículo II del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, establece que todo niño y adolescente son sujetos de derechos; asimismo se debe tener en cuenta que en todo proceso, el Principio del Interés Superior del Niño no es una simple declaración de intenciones de carácter abstracto e indeterminado, sino constituye una norma jurídica de reconocimiento universal y de obligatorio cumplimiento, que implica una obligación de la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado, para que en toda decisión que se adopte, se logre la máxima satisfacción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes o, la menor restricción o afectación de los mismos, más aún si se tiene en cuenta que los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes deben ser tratados como problemas humanos conforme lo establece el artículo X del Título Preliminar del Código anotado.

Que, tal como se establece en la Casación N° 2092-2024 expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República en fecha 11 de septiembre de 2024: “La residencia habitual dentro de un proceso de restitución internacional se configura como el lugar donde el niño ha desarrollado de manera estable su vida cotidiana antes del traslado o retención denunciados incluyendo su escolarización, sus relaciones familiares, actividades recreativas, entorno cultural y social entre otros factores. Lo anterior impide que la residencia habitual pueda construirse artificialmente por la sola voluntad de uno de los

progenitores, y exige una evaluación basada en criterios estables y verificables, independientes de la nacionalidad o domicilio legal.

Segunda Sala de Familia de Lima: "...el determinar la residencia habitual de la menor tiene por finalidad saber cuál ha sido el lugar en el que se ha desarrollado su centro de vida, y vincula al Estado contratante. No se refiere ni al domicilio ni a la nacionalidad del niño, por tanto, en el análisis de la residencia habitual del niño, no se ingresa al análisis de temas de fondo Relacionados con la tenencia por ser ello competencia del Juez originario, esto es, del Juez del lugar de la residencia habitual del niño conforme se desprende del artículo 16 de la Convención.

Que, teniendo en cuenta lo antes descrito, en la actualidad, y en virtud a las nuevas dinámicas familiares, Nos encontramos frente a un nuevo derecho del niño que es precisamente: su derecho a la defensa de su centro de vida y a no ser desarraigado del mismo, esto es, se trata de un enfoque sustancial de la residencia habitual del niño, que trasciende de ser solo un mero factor de conexión a constituirse en un nuevo derecho, que sumado a la calidad de sujeto de derechos que le asiste a un niño, se encuentra conformado por elementos fácticos, sociales, además de los aspectos psicológicos, afectivos y de individualidad que según la madurez del niño le permiten tener arraigo a un determinado lugar al dotarlo de estabilidad emocional, bienestar, seguridad y sentido de pertenencia...

Após contato, a Sra. Ana Gaivão informou sobre um caso similar envolvendo um pai brasileiro que busca a repatriação de seu filho detido ilicitamente no Peru. Em entrevista (sob anonimato, devido ao segredo de justiça), o pai, natural do Rio de Janeiro, relatou que a retenção ilícita pela genitora peruana ocorreu durante as férias do casal no Peru, quando ela decidiu permanecer no país com a criança. A entrevista levantou questões importantes sobre a assistência consular e a atuação das Autoridades Centrais. O pai, embora bem atendido pela Embaixada do Brasil em Lima, recebeu a orientação equivocada de contratar um advogado peruano, ao invés de ser informado sobre a possibilidade de configurar o caso como retenção ilícita pela CH 80 e orientado a preencher a solicitação de retorno através do site da ACAF, demonstrando que há necessidade de capacitação específica. Ele também questionou a falta de informações precisas sobre o andamento do caso pelas Autoridades Centrais e a ausência de assistência jurídica gratuita no Peru, conforme previsto pela Convenção. Segundo ele, até então, a corte tem defendido a permanência da criança no país.

Em ambos os casos, a duração do trâmite processual excede o lapso temporal de um ano. As crianças permanecem sob a guarda do genitor retentor, enquanto os genitores requerentes tiveram que readaptar suas vidas profissionais e enviam esforços

para a manutenção do convívio familiar com seus filhos. O foco da decisão judicial recaiu sobre a discussão da guarda das crianças, desconsiderando a aplicabilidade e os princípios da CH 80, malgrado a menção aos direitos da criança e do adolescente.

Fato relevante e preocupante é a proposta do governo peruano de saída da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Segundo o jornal Infobae, de 01 de setembro de 2025: *"El canciller Elmer Schialer aseguró que el Ejecutivo evalúa la permanencia del país en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El anuncio se da en medio del debate por la ley de amnistía y las críticas internacionales a la política de derechos humanos en el Perú"*.

4.4. Análise dos dados apresentados

Pode-se observar um alinhamento entre Brasil e Peru em relação à busca da proteção da criança e à Cooperação Jurídica Internacional, já que ambos os países ratificaram os principais instrumentos multilaterais, como a CH 80, a Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores (CIRIM) e a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança. Isso estabelece uma base legal robusta e um compromisso com a Doutrina da Proteção Integral.

As constituições dos países consagram a Dignidade da Pessoa Humana como valor jurídico central, o que deve orientar a interpretação de qualquer norma, incluindo a CH 80 e o princípio do melhor interesse da criança.

Os dados apresentados fornecem *insights* cruciais sobre o perfil das subtrações internacionais: os 29 casos registrados nos países entre 2014 e 2025 mostram que o tema é relevante na relação bilateral, embora represente uma fatia pequena do total de casos brasileiros. A proporção entre pleitos ativos (Brasil requerendo retorno do Peru-20) e passivos (9) sugere que o Brasil é mais frequentemente o país de residência habitual lesado na relação bilateral.

O fator de violência doméstica é o achado mais crítico e preocupante. O dado que cerca de 80% dos casos atuais (segundo o Desembargador Federal) se referem a genitoras que fogem do país de residência habitual devido à violência transforma a discussão da CH 80. O foco não está mais primariamente no sequestro clássico, mas sim no conflito familiar severo e na necessidade de refúgio e proteção. Isso reforça a urgência de uma aplicação sensível das exceções do artigo 13 (1)(b) da CH 80.

O quantitativo de casos encerrados por acordo (permanência, retorno, convivência) e por inércia/desistência – 8 casos – é alto. Isso sugere que a negociação e a mediação desempenham um papel crucial, mas também que a burocracia ou custo emocional/financeiro levam muitos requerentes à desistência, o que é uma falha no sistema.

Apesar do alinhamento legal, a aplicação da CH 80 é marcada por ineficiências e inconsistências judiciais.

No Brasil, o principal ponto de fricção, levantado pela Autoridade Central Peruana, é a demora significativa no trâmite (da ACAF para AGU e, finalmente, para o processo judicial). A morosidade viola o princípio da celeridade, essencial na CH 80, que prevê a decisão em 6 semanas, apesar do STF estipular o limite de 1 ano, mantendo a criança em situação de instabilidade por tempo excessivo.

O caso do pai brasileiro no Peru — mantido em anonimato por questão de segurança — revela uma falha na assistência consular (orientação equivocada de contratar advogado privado, ao invés de acionar a ACAF) e a aparente ausência de assistência jurídica gratuita no Peru, prevista na CH 80.

A decisão do STF nas ADIs 4245 e 7686 é um avanço crucial para a segurança jurídica, pois reconhece expressamente a exceção da violência doméstica no artigo 13(1)(b) da CH 80, como fator para não restituição, desde que haja ‘indícios objetivos e concretos da situação de risco’. A decisão também impõe melhorias estruturais — como criação de núcleos de apoio, selos de tramitação preferencial e fortalecimento da ACAF, que são essenciais, mas sua efetiva implementação ainda entrará em curso.

Ao contrário, no Peru, há uma crítica clara à falta de justificativas consistentes em algumas decisões de permanência e à necessidade de maior especialização judicial.

O caso Ana Gaivão é emblemático por demonstrar a confusão entre ritos. A Corte peruana de primeira instância indefere a restituição ao focar no ‘centro da vida’ e no ‘direito a não ser desarraigado’, misturando o juízo sumário da CH 80 – que decide apenas sobre o retorno – com juízo de fundo sobre a guarda e o melhor interesse. A Corte adota uma interpretação de ‘centro de vida’ que vai além do que se espera na fase inicial da restituição, ignorando a primazia do artigo 16 da CH 80, que reserva a decisão de fundo — guarda — ao juiz do país de residência habitual.

A notícia sobre a proposta do governo peruano de sair da Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH) é um fator de altíssimo risco. Se concretizada, essa saída minaria a fiscalização internacional dos direitos humanos no Peru, impactando a proteção de crianças e mães em casos internacionais. A Corte IDH é uma instância crucial para garantir que as decisões judiciais internas estejam em conformidade com os tratados de direitos humanos.

5. Considerações finais

Atualmente, as relações pessoais se multiplicam e se transformam abruptamente, adquirindo novas formas e importância crescente no dia a dia das pessoas. As crianças geradas nesse ambiente de mudança constante ficam perdidas, com seus sentimentos ignorados no meio desse caos. São as que mais sofrem. Para melhorar essa situação, o comitê da CH 80 tem a responsabilidade de buscar soluções que adaptem suas recomendações de forma a modernizar as tratativas de seus membros e o Poder Judiciário.

É necessário um olhar atento para a criança que se encontra num turbilhão de emoções, em disputas familiares, muitas vezes em fuga por agressões domésticas

e psicológicas. A criança é um ser de direitos, demandando obrigatoriamente uma oitiva nas iniciais do processo, apoiada por profissionais especializados e acompanhamento psicológico

A separação dos pais é um evento que abala profundamente a segurança e o mundo emocional de uma criança, podendo gerar sentimentos intensos de abandono, culpa e tristeza pela perda da estrutura familiar que conhecia. A psicóloga Sonia Maria Santos Serra afirma que: “o afastamento injustificado de seus genitores, familiares ou amigos caracteriza uma violência psicológica, pois rompe vínculos de pertencimento, gerando sentimentos de abandono e comprometimento do desenvolvimento emocional”. No entanto, quando essa separação é precedida ou acompanhada pela exposição a episódios de agressão doméstica, o sofrimento se agrava exponencialmente. A criança testemunha a violência, muitas vezes sentindo medo constante e confusão ao ver as figuras que deveriam protegê-la em conflito destrutivo, o que pode levar a traumas psicológicos duradouros, dificuldades de relacionamento e problemas de saúde mental, necessitando de um suporte emocional especializado para processar a dor e reconstruir sua percepção de segurança e afeto.

A cooperação Brasil-Peru, no âmbito da CH 80, está bem fundamentada legalmente, mas fragilizada pela discrepância entre o Direito escrito e sua efetiva aplicação.

O principal desafio é duplo: melhorar a eficiência processual, precisando o Brasil urgentemente reduzir a morosidade entre as fases administrativa e judicial.

Ambos os países precisam harmonizar a interpretação judicial, capacitando e especializando juízes e operadores de Direito para distinguir claramente o rito da restituição (CH 80) da guarda. Aplicar o melhor interesse da criança e a exceção da violência doméstica de forma objetiva, concreta e sensível.

O caso Ana Gaivão e a denúncia do pai brasileiro ilustram a necessidade de treinamento específico para Diplomatas, Autoridades Centrais, Magistrados e demais servidores envolvidos, para que a Convenção seja uma ferramenta de proteção rápida e eficaz, e não um instrumento burocrático que prolonga o sofrimento da família.

É imperativo que ambos os países passem a abordar os conflitos de subtração internacional de menor com uma perspectiva centrada no bem-estar da criança. A prioridade máxima deve ser sempre o “melhor interesse da criança”, o que geralmente implica em manter laços afetivos significativos com ambos os genitores, mesmo que a distância geográfica se torne um obstáculo. Buscar uma solução, quando possível, que se afaste da simples disputa legal e se concentre em mecanismos de cooperação parental é essencial. Isso pode incluir o estabelecimento de um regime de convivência à distância, utilizando tecnologias de comunicação modernas de forma frequente e organizada, e a garantia de visitas ou encontros presenciais em períodos estratégicos, assegurando assim que a criança não perca o vínculo essencial com o genitor que ficou distante, promovendo seu desenvolvimento emocional equilibrado e a manutenção de sua identidade familiar completa.

6. Referências bibliográficas

ABADE, Denise Neves. **Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional – Extradicação, Assistência Jurídica, Execução de Sentença Estrangeira e Transferência de Presos**. Ed. Saraiva. 2012 .

BLANCO, Pilar Jiménez. **Litígios sobre la Custodia y Sustracción Internacional de Menores**. Universidad de Oviedo. Madri, Barcelona, Buenos Aires. 2008.

BRASIL, **Combate à Subtração Internacional de Crianças: A Convenção de Haia sobre Aspectos do Sequestro Internacional de Crianças**. Advocacia Geral da União (AGU) Brasília. 2011. disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/cooperacao-internacional/subtracao-internacional/arquivos/cartilha-agu>>. acesso em agosto de 2025.

BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Presidência da República (2025). Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. acesso em agosto de 2025.

BRASIL, **Código do Processo Civil. Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Brasília/DF. Presidência da República (2025). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. acesso em setembro de 2025.

BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Brasília/DF. Disponível em:<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/publicacoes/eca_mdhc_2024.pdf>. acesso em setembro 2025.

BRASIL, **Resolução n.º 9 de 4 de maio de 2005**. Dispõe em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. STJ. Brasília/DF. 2005. Disponível em:<https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/Trib_Sup/STJ/Resol/9_05.html>. Acesso em agosto de 2025.

CARMELA, D.; ESQUIEROS, T; STEPHANY, B.; ESQUEIROS T.; SAMANAMÚ, Z. **El Problema de la Inconsistencia Normativa para Resolver Casos de Sustracción, Traslado y Retención Ilícita de Niños, Niñas y Adolescentes en el Perú, el Convenio de la Haya de 1980 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989**. Tese de Maestría. Facultad de Derecho. PUCP. Lima. Perú. 2015.

CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. **Sequestro civil de crianças e adolescentes: as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional**. Revista dos Tribunais, v. 962, p. 105-128, 2015. Disponível em:<<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/20653>>. Acesso em: 01 outubro 2025

CASTRO, Alexandre Sotomayor. **La Sustracción Internacional de los menores en Perú: Análisis socio-jurídico para la Protección Infantil**. Horizonte Academico. Revista Multidisciplinaria. Lima. Peru. 2025. Disponível em:<<https://doi.org/10.70208/3007.8245.v5.n1.106>>.

ESPINO, Marcela Arriola. **Cooperación Judicial Internacional en El Sistema de Derecho Internacional Privado Peruano**. Revista Oficial del Poder Judicial. Disponível em: <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/96>. acesso agosto de 2025.

HAIA, **Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças.1980**. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=24>>. Acesso em julho de 2025.

ONU, **Declaração de Genebra. 29/09/1924**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/Declaracao-de-Genebra-1924.pdf>>. acesso agosto de 2025.

ONU, **Declaração do Direito da Criança. 20/11/1959**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>>. Acesso em agosto de 2025.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **A Cooperação Jurídica Internacional no Novo Código Civil** Revista CEJ, Brasília, Ano XIX, n 67, set/dez 2015.

PERU, **Casación 3590-2015, Lima: Interés superior y restitución internacional de menores de edad** - Site Pasión por El DERECHO – 29/03/2018 - <https://lpderecho.pe/casacion-3590-2015-lima-interes-superior-restitucion-internacional-menores-edad/> - Acesso em agosto 2025.

PERU, **Caso de restitución internacional de menores: “Padre agotará todas las instancias para garantizar la salud y el bienestar de sus hijos”**. Peru 21- Lima. 03/07/2025. Disponível em: <https://peru21.pe/actualidad/caso-de-restitucion-internacional-de-menores-padre-agotara-todas-las-instancias-para-garantizar-la-salud-y-el-bienestar-de-sus-hijos/>>. acesso em outubro de 2025.

PERU, **Código de los Niños y Adolescentes, Lei 27.337**, Lima. 1992. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/Lectura_3_Nuevo_codigo_de_los_ni%C3%B1os_y_adolescentes.pdf>. acesso em setembro de 2025.

PERU, **Constituição Política de 1993**, Lima. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf>. Acesso em agosto de 2025.

PERU, INFOBAE - **EEUU acusó a Argentina, Brasil, Ecuador, Honduras y Perú de haber incumplido sus obligaciones sobre el secuestro parental**. Lima, Peru. 29/04/2024. Disponível em: <https://www.infobae.com/america/america-latina/2024/04/29/eeuu-acuso-a-argentina-brasil-ecuador-honduras-y-peru-de-haber-incumplido-sus-obligaciones-sobre-el-secuestro-parental/>>. Acesso outubro 2025.

PORTUGAL, **Convenção de Haia de Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças – Guia de Boas Práticas. Parte VI. Artigo 13(1)(b)**. Direção Geral da Política de Justiça (DGPI) do Ministério da Justiça de Portugal. Lisboa. 2020. Disponível em: <https://dgpj.justica.gov.pt/Noticias-da-DGPJ/Guia-de-boas-praticas-da-Convencao-sobre-Rapto-de-Crianças>> Acesso em agosto 2025.

PORTUGAL, SIC NOTÍCIAS. Portuguesa luta pela guarda dos filhos no Peru: crianças estão em parte incerta há dois meses. Lima. 27/07/2025 – disponível em:<sicnoticias.pt/pais/2025-07-27-video-portuguesa-luta-pela-guarda-dos-filhos-no-peru-criancas-estao-em-parte-incerta-ha-dois-meses-9c0fe260>. Acesso agosto/2025.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direito Internacional Privado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

RAMOS, André de Carvalho; MENEZES, Wagner. organizadores. **Direito Privado e a Nova Cooperação Jurídica Internacional**. Belo Horizonte – Ed. Arraes – 2015.

RAMOS, André de Carvalho; ABADE, Denise Neves. **Subtração Internacional de Crianças e Celeridade na Cooperação Jurídica Internacional de Restituição: Lições do Caso Córdoba Para o Brasil**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia vol. 29, n3, p. 159-183, set/dez.2024.

RAMMÊ, Rogério Santos; COSTA, Sebastião Patrício Mendes da. **Cooperação Jurídica Internacional: Uma Análise dos Sistemas Brasileiro e Peruano para Cumprimento de Cartas Rogatórias** – Ver. Fac. Direito, UFMG, Belo Horizonte – jan./jun. 2015. Disponível em:<<file:///C:/Users/rosan/Downloads/1702-Texto%20do%20Artigo-3242-1-10-20150915.pdf>> Acesso em maio de 2025.

7. Referências audiovisuais

Caso Ana Gaivão. Disponível em:<<https://www.tiktok.com/@sicnoticiaspt/video/7482440316331576598>>. Acesso em agosto 2025.

Comunicação Judicial Direta no Âmbito da Convenção de Haia de 1980. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=UPoB9jQIKWs>>. Acesso em agosto 2025.

Debate Propõe Alterar Convenção Internacional de Proteção à Criança. Fonte: Agência Senado. Disponível em:<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2025/09/09/debate-propoe-alterar-convencao-internacional-de-protecao-a-crianca-reportagem-09/09/2025>>. Acesso outubro de 2025.

Julgamento das ADIs 4245 e 7686 – STF. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=CBIHTDDnwXQ>>. Acesso em outubro de 2025

Subtração Internacional de Crianças: A Convenção da Haia de 1980 - 08/03/2024 - manhã Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=cFfnF4Zr8Sc>. Acesso em outubro de 2025.

O “jabuti” da Assistência Qualificada no Tribunal do Júri

The ‘jabuti’¹ of Qualified Victim Assistance in the Jury Court

Simone Sibilo do Nascimento*
Marcelle Rodrigues da Costa e Faria**

Sumário

1. Introdução; 2. Atipicidade processual da nomeação de defensor público ou advogado dativo como assistente qualificado da vítima no Tribunal do Júri; 3. Da falta de simetria com as atribuições do Ministério Público na defesa intransigente dos direitos das vítimas; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.

Resumo

O Brasil apresenta índices alarmantes de violência contra mulheres. Segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2025, apenas no ano de 2024 foram registrados 1.492 feminicídios no Brasil, o maior número desde o advento da Lei n. 13.104/15, que o incluiu como circunstância qualificadora do homicídio. Isso equivale a uma mulher assassinada a cada seis horas no país. O quadro torna-se ainda mais preocupante quando se analisam outros indicadores de violência de gênero. Em 2024, foram registrados 257.659 casos de lesão corporal dolosa no contexto da violência doméstica, o que representa uma média de 706 ocorrências diárias, ou aproximadamente 29 por hora. No mesmo período, contabilizaram-se 87.545 casos de estupro e estupro de vulnerável, o maior número já documentado no país. Somam-se 747.683 notificações de violência doméstica e familiar contra a mulher em 2024, indicando que o feminicídio constitui a manifestação mais extrema de um ciclo persistente de agressões. Muitas vítimas, ao longo do processo judicial, mudam suas versões ou se silenciam, o que evidencia a necessidade de apoio especializado.

¹ No contexto jurídico brasileiro, “jabuti” é uma metáfora utilizada para designar uma inovação ou inserção inadequada em um sistema normativo ou jurídico, algo estranho à lógica do ordenamento, frequentemente incluído sem pertinência temática.

* Promotora de Justiça do Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ). Mestranda em Teoria do Estado e o Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). E-mail: sibilo@mprj.mp.br.

** Mestre em Direito (UFMT). Promotora de Justiça do Estado de Mato Grosso. Professora Colaboradora de Processo Penal da Universidade Federal de Mato Grosso. E-mail: marcelle.faria@mpmt.mp.br.

O artigo analisa criticamente a nomeação automática da Defensoria Pública como assistente qualificado da vítima no Tribunal do Júri, apontando violações ao devido processo legal, à autonomia da vítima e à legislação vigente. Defende que a assistência jurídica prevista na Lei Maria da Penha deve ser voluntária e limitada ao apoio, sem intervenção processual automática, para evitar revitimização e garantir a dignidade e liberdade de escolha da mulher.

Abstract

Brazil continues to exhibit alarming rates of violence against women. According to the 2025 Brazilian Public Security Yearbook, 1,492 femicides were recorded in 2024 — the highest number since the enactment of Law 13.104/15, which classified femicide as a qualified circumstance of homicide. This equates to one woman murdered every six hours in the country. The situation is further aggravated by other gender-based violence indicators: in 2024, there were 257,659 cases of intentional bodily harm within the context of domestic violence (an average of 706 cases per day), and 87,545 cases of rape and rape of vulnerable persons, the highest number ever recorded in Brazil. In total, 747,683 reports of domestic and family violence against women were registered in 2024, demonstrating that femicide is merely the most extreme outcome of a persistent cycle of aggression. Many victims change their statements or remain silent during judicial proceedings, highlighting the need for specialized support. This article critically examines the automatic appointment of the Public Defender's Office as a qualified assistant to the victim in Jury Court, identifying violations of due process, victim autonomy, and current legislation. It argues that the legal assistance provided for in the Maria da Penha Law should be voluntary and limited to support, without automatic procedural intervention, in order to prevent re-victimization and ensure the dignity and freedom of choice for women.

Palavras-chave: feminicídio; assistência qualificada; Tribunal do Júri; Defensoria Pública; autonomia da vítima; Lei Maria da Penha.

Keywords: femicide; qualified assistance; Jury Court; Public Defender; victim autonomy; Maria da Penha Law.

1 Introdução

É antiga a expressão “Jabuti não sobe em árvore, se está lá, foi mão de gente ou água de enchente”, e, certamente, o leitor deste artigo já a ouviu e a utilizou em diversas situações. Mas por que a metáfora do jabuti? Numa empresa privada, é usada para aqueles indivíduos que ocupam um cargo de relevância sem possuir competência adequada. Na atividade legislativa, é usada para se questionar a inclusão de matérias estranhas aos textos de lei. No ambiente contratual do setor público, é usada para se referir a determinada cláusula contratual contrária ao interesse público e assim por

diante. O jabuti não possui experiência para realizar atividades do cargo ocupado (o jabuti da empresa); o jabuti não deveria estar naquela legislação porque não guarda pertinência temática (por exemplo, o jabuti da matéria legislativa); o jabuti não deveria estar naquele contrato porque é contrário ao interesse público, assim como o jabuti, da espécie réptil, não tem a menor expertise para subir em árvore e não deveria estar sobre os galhos de uma árvore. Se lá está, certamente alguém o colocou e há grande chance do nosso simpático réptil cair da árvore e se machucar, podendo causar danos também a outras pessoas.

Trazendo essa realidade para o mundo jurídico, verifica-se que exatamente isso ocorre com a assistência qualificada (alguns a designam como especializada), aplicada, em algumas decisões judiciais, de forma equivocada, sem amparo na sistemática processual penal, não reconhecida na doutrina clássica no âmbito do processo penal, sendo somente tratada em artigos que circulam na internet sem estudo mais aprofundado sobre sua aplicabilidade ao processo penal, violando a sistemática e a lógica processual consagradas na ordem jurídica brasileira. Não há dúvidas de que se trata de mais um jabuti brasileiro, uma invencionice criada e alimentada por uma falsa premissa: a necessidade de se proteger as vítimas de violência doméstica.

Neste artigo, procuraremos demonstrar que a nomeação de ofício (automática) da Defensoria Pública (ou advogado dativo) como assistente qualificado da vítima, além de padecer de atipicidade constitucional e legal, gera risco de potencializar os danos experimentados pela mulher com a prática criminosa, coloca-a num papel inadequado no âmbito processual e cria um terreno fértil para acordos de modo a garantir a indesejável impunidade do acusado.

2. Atipicidade processual da nomeação de defensor público ou advogado dativo como assistente qualificado da vítima no Tribunal do Júri

Como se sabe, a vítima no processo penal foi, por muito tempo, esquecida, sobretudo diante da alardeada necessária equalização do seu direito com o do acusado. Fazendo uma rápida digressão sobre seu *status*, pode-se dizer que o “protagonismo” ou idade de ouro da vítima compreende um largo período histórico que se teria iniciado nos primórdios da humanidade.

O primeiro momento histórico, por assim dizer, consistiu no surgimento das primeiras sociedades humanas, e, nesse momento, a primeira resposta aos ilícitos consistiu na vingança, que se mostrava mais consentânea com os impulsos naturais do homem. Essa vingança exercida pela vítima ou por seus parentes tinha uma verdadeira dimensão social e não meramente relacionada à vítima direta².

Num segundo momento, a vingança, atribuída à vítima ou aos seus familiares, que em alguns estágios passou a ser confiada a uma casta sacerdotal, cedeu para

² Conforme a festejada obra “Tutela da vítima no processo penal, do autor Roger de Melo Rodrigues, o marco delimitador dessa era foi a lei de Talião (*lex talionis*) ao exigir proporcionalidade na vingança (Rodrigues, 2014).

uma forma de solução capitaneada por um terceiro imparcial, ou seja, da relação de ofendido/ofensor, evoluímos para uma relação triangular, ofendido/ofensor/ autoridade judiciária, que entendia que as ofensas seriam não apenas contra a vítima, mas contra o Estado e, como tal, merecia uma resposta à altura e, com frequência, de forma desequilibrada para os acusados.

Esse enviesamento começou a ser superado com o Iluminismo, impondo limites às punições do Estado que “se vingava” do infrator que ousou desafιά-lo. Dito de outro modo, ao transgredir e matar uma pessoa, as autoridades entendiam que o perpetrador estava ofendendo muito mais ao Estado do que à própria vítima.

Foi no contexto histórico seguinte do pós-guerras, sobretudo, após o holocausto, que a vítima foi redescoberta e se exigiu fosse tratada com dignidade humana, sujeito de direitos, como, de fato, ela é.

Seguindo o caminho da evolução, o nosso Código de Processo Penal (Brasil, [2023]) menciona a vítima em diversos dispositivos, ora com a palavra “vítima”, ora “ofendido”, ora “querelante”, como, por exemplo, nos artigos 185, § 2º, III, 240 § 1º, “g”, 201 reformulado pela lei 11.690/08, art. 63, ao se referir ao titular do direito, art. 119, bem como o artigo 268, ao dispor sobre assistente de acusação que designa a vítima que se habilita por opção no processo penal.

Dessa forma, a vítima, caso facultativamente se habilite no processo penal, passa a ser denominada “assistente”. Caso queira ajuizar ação penal de iniciativa privada, obtém a denominação de “querelante”.

A evolução histórica do papel da vítima a colocou nesse cenário, podendo participar do processo penal, sempre voluntariamente, quando lhe for oportuno e conveniente, nunca devendo ser compelida a atuar como parte, sob pena de vilipêndio à sua dignidade e à sua autonomia.

Refoge ao objetivo deste artigo fazer uma longa retrospectiva sobre o papel das vítimas no processo penal. Entretanto, apenas contextualizamos, como pedra de toque, para percebemos que a decisão de nomear, de ofício ou não, a Defensoria Pública como assistente qualificado da vítima, acaba por revitimizar a mulher, porquanto faz uma interpretação equivocada da Lei Maria da Penha (LMP)³, impondo-lhe uma condição processual não voluntária, obrigando-a a uma participação processual ativa, desconsiderando a sua liberdade de decidir qual papel pretende exercer na ação penal pública.

Algumas decisões da justiça do Estado do Rio de Janeiro têm se pautado, além dos artigos 27 e 28 da LMP, numa disposição do Provimento n.º 83/2022, do Tribunal de Justiça local, para, quando do despacho liminar positivo, sem nenhuma manifestação de vontade das vítimas, nomear a Defensoria Pública do Núcleo de Defesa dos Direitos da Mulher (NUDEM) para prestar assistência especializada à

³ Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) (Brasil, 2006).

vítima de feminicídio, oficiando àquele órgão para comunicar o teor da decisão e determinando a intimação da vítima para que compareça ao NUDEM.

Nos termos do ato administrativo, na subseção IX, das rotinas aplicáveis às Varas com competência do Júri, tem-se os artigos 297 e 298, que assim dispõem (Rio de Janeiro, 2022):

Art. 297. As cautelares de medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/2006 e as ações penais de feminicídio tentado ou consumado serão incluídas no protocolo VIOLETA - LARANJA, independentemente de determinação judicial.

[...] § 3º - Nas ações penais de feminicídio tentado em curso, o disposto no caput deverá ser cumprido na ocasião em que a vítima comparecer ao juízo para prestar depoimento.

§ 4º. Nas audiências de instrução e julgamento e na sessão plenária do Tribunal do Júri, por ocasião do depoimento da vítima, o juízo deverá disponibilizar assento ao lado desta para a Defensoria Pública que a assiste.

Artigo 298. O serventuário responsável pelo processamento da cautelar da medida protetiva deverá, independentemente de determinação judicial:

V- remeter o processo à equipe multidisciplinar para elaboração do relatório do caso;

VI- caso as vítimas sobreviventes e as vítimas indiretas compareçam ao cartório, preencher termo de encaminhamento e encaminhar as vítimas à equipe Técnica da Defensoria Pública/NUDEM;

VIII- expedir, com a máxima urgência, os mandados de notificação da vítima e citação/intimação do suposto autor do(s) fato(s) e, caso a diligência seja negativa, remeter o processo à Defensoria Pública da vítima, onde houver, ou ao Ministério Público para localização de novo endereço.

Da leitura desses dispositivos, bem como dos artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha, percebe-se, com facilidade, o equívoco das decisões que, com base numa interpretação equivocada, nomeiam a Defensoria Pública de ofício para assistência qualificada/especializada da vítima. Esclarecemos, nesse ponto, que temos visto decisões em âmbito nacional nomeando a Defensoria Pública como assistente qualificada, mas o mesmo equívoco ocorreria se fosse nomeado advogado, forçando a vítima a uma assistência do Ministério Público. Considerando que a frequência da nomeação da Defensoria Pública é maior que a do advogado, utilizaremos aquela para explanação.

Preliminarmente, não se pode olvidar que deve ser assegurado às vítimas diretas e indiretas de feminicídio o direito à informação, à proteção, à participação e à reparação. E, no âmbito da LMP, temos a previsão dos artigos 27 e 28 da Lei Maria Penha, *verbis*:

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

Esses dispositivos da LMP visam a assegurar assistência jurídica não somente no âmbito processual, mas todo e qualquer apoio, ainda que extrajudicial, pois a agressão em contexto de violência doméstica e familiar causa impactos em áreas outras que não apenas no processo penal, sendo salutar essa orientação jurídica como, por exemplo, apoio para obtenção de documentação, inclusão em cadastros sociais e serviços essenciais, desde médicos, psicológicos, assistenciais até previdenciários. Caso a mulher vítima tenha relações empresariais com o agressor que também é seu companheiro, poderá receber ajuda para resolver pendências. Enfim, a violência doméstica perpassa áreas outras que não apenas o processo em curso e, por essa razão, o apoio jurídico deve existir.

Exatamente nessa toada, a exposição de motivos da Lei Maria da Penha preconiza que a assistência jurídica envolve o aconselhamento, o esclarecimento sobre o processo, bem como os seus efeitos na vida da ofendida. Essa é a assistência jurídica prevista nos artigos 27 e 28 da Norma Protetiva.

Deverá a vítima ser acompanhada por advogado ou Defensoria Pública, mas sua atuação se limita a esse apoio, com atendimento específico e humanizado, e não à manifestação durante a ação penal, como se parte fosse. Para tanto, seria indispensável o pedido de habilitação da ofendida como assistente de acusação na forma do artigo 268 do Código de Processo Penal (CPP).

Não há como retornar ao passado e colocar a vítima como parte da demanda, obrigando a ingressar no processo, intimando-a para comparecer à Defensoria Pública, conferindo uma interpretação assistemática tanto dos artigos 27 e 28 da LMP, quanto de disposições administrativas dos Tribunais locais que não criaram uma figura de assistência no âmbito do Tribunal do Júri.

O direito da vítima de ser “acompanhada” nos atos processuais, e em qualquer diligência relacionada ao fato vitimizante, é assegurado às vítimas internacionalmente, podendo incluir o acompanhamento por advogado, por integrante de equipe multidisciplinar, por familiar, amigo ou outra pessoa de confiança, a exemplo do disposto na Diretiva 2012/29/UE (vinculante para todos os países da União Europeia), nas legislações especiais constitutivas de Estatutos de Vítimas, Cartas de Direitos de Vítimas, ou Leis Gerais de Vítimas, de diversos sistemas que há muito consagraram e progressivamente se aperfeiçoam para a melhor garantia de direitos das vítimas.

O acompanhamento, seja para prestar apoio e maior segurança à vítima em audiência, seja para orientá-la diretamente antes ou depois de seu depoimento, por meio de advogado, como previsto na norma do art. 27 da Lei n.º 11.340/2006, não autoriza a intervenção processual em audiência de instrução e julgamento ou em plenário do júri sem a devida habilitação como assistente de acusação, em observância às regras processuais e ao rito próprio para o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida, no caso, de feminicídio, como garantia do devido processo penal, do contraditório, da ampla defesa e do equilíbrio das partes no processo.

Outro fato desconsiderado nas decisões que nomeiam a Defensoria Pública como assistente da vítima, intimando-a a comparecer aos núcleos de atendimento, engloba as dificuldades concretas que muitas vítimas enfrentam no deslocamento aos núcleos de atendimento, enfrentamento de filas de atendimento, tentativas de ligações e horas de espera, sendo, na maioria das vezes, atendidas por estagiários e com solicitação de retorno em dias distintos. Muitas sequer possuem condições de arcar com as despesas de transporte para rumarem aos núcleos de atendimento e uma miríade de situações que passam ao largo de decisões que, no despacho liminar positivo, nomeiam a Defensoria Pública como assistente qualificado, independentemente da manifestação de vontade da própria vítima, notificando para comparecer àquele órgão, tudo isso antes mesmo da data da audiência para a qual ela também deverá comparecer. Vale dizer, além do crime experimentado, a vítima passa por uma verdadeira *via-crucis* de forma obrigatória, o que afeta a sua dignidade e causa revitimização.

O respeito com que deve ser tratada a vítima inclui uma análise de cenários que a envolve: será que está se criando mais uma obrigação para a vítima? Será que impor a ela (antes mesmo da audiência) o ônus de comparecimento a este ou àquele lugar não fará com que ela experimente outro prejuízo além do que já experimentou com o crime? Será que fazer com que procure um advogado ou defensor não lhe causará a sensação de que está colaborando para a condenação do acusado, sentimento esse que não deve ser experimentado pela vítima? Será que a obrigar a vítima a “participar” da ação penal por intermédio da figura do assistente qualificado pode gerar risco à integridade por possível retaliação intimidatória e vingativa do réu? Enfim, são questões que devem ser analisadas em suas vicissitudes para finalmente concluirmos que, na verdade, traduz-se em mais um ônus para quem teve seu direito vilipendiado.

A vítima não precisa de advogado ou defensor público para o processo. O que ela precisa é que, na audiência em que compareça, haja um apoio jurídico, se

assim desejar. Dito de outro modo, o artigo 27 da LMP não prevê que a vítima seja obrigada a aceitar ser assistida durante o processo, e, sim, nos atos do processo em que ela se fizer presente, sem que isso possa lhe criar qualquer ônus. Caso não queira, não possa ou até mesmo não seja localizada para ser intimada, a ação penal seguirá normalmente, ela será defendida normalmente como toda vítima merece. Para isso existe o Ministério Público, que velará pelos seus direitos.

Não seria equivocado pensar e até mesmo de ocorrência provável que uma pessoa humilde, desprovida de maiores conhecimentos, ao receber a intimação para que constitua advogado ou procure a Defensoria Pública para assisti-la nos autos, passe a ter a ideia equivocada de que ela (assim como o réu) precisa de um advogado para ter acesso à justiça.

Portanto, ao nomear a Defensoria Pública como assistente qualificado e intimar a vítima para comparecer na sede local daquele órgão, faz criar na vítima — cujo *status* não foi por ela escolhido, e, sim, imposto pelo réu ao elegê-la para sua sanha criminoso — a ideia de que tenha de enfrentar toda uma burocracia, ainda que seja virtual, para ser atendida na Defensoria Pública como se fosse uma condição para prosseguimento do processo.

A LMP em nenhum momento dispõe sobre essa forma revitimizadora. O que a lei prevê é algo completamente diferente, ou seja, a assistência prevista na Lei Maria da Penha, que independe de oitiva prévia do Ministério Público e de decisão judicial, é direito garantido à vítima.

Na sistemática processual, mostra-se totalmente prescindível que o Juízo nomeie a assistência especializada para a assessoria jurídica da vítima, pois já está prevista em Lei, bastando à vítima chegar ao ato processual e ser nomeado um defensor público para o ato (exatamente nos termos da LMP⁴), caso ela já não esteja acompanhada de advogado, para ser ouvida quando arrolada pelas partes (Ministério Público e réu). O advogado ou defensor poderá estar ao seu lado durante o depoimento, mas sempre caso assim a vítima deseje.

O art. 28 da LMP garante o acesso da vítima aos serviços da Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado, provendo apoio jurídico às vítimas de violência doméstica, mas, de nenhuma forma, cria a figura jurídica interventora no processo penal.

A intimação, de ofício, da Defensoria Pública para atuar nos moldes do artigo 28 da LMP viola as regras legais, especialmente a liberdade e autonomia da vítima de violência. A uma, porque, como já dito, o dispositivo prevê apenas assistência jurídica, e a vítima pode escolher quem vai orientá-la. A duas, porque a vítima tem autonomia para decidir se quer atuar ou não no processo, inclusive, como assistente de acusação e, querendo, indicar quem vai representá-la.

⁴ Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei (Brasil, 2006).

No Estado de Mato Grosso, o Poder Judiciário segue a Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e aplica a Lei 11.340/2006 consoante o Código de Processo Penal e, sistematicamente, não confere a assistência automática, observado o art. 268 do CPP e a titularidade da ação penal pública nos termos constitucionais.

No âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a impossibilidade de nomeação automática da Defensoria Pública pelo juiz é posição institucional firmada em enunciado aprovado na Jornada Institucional do MPRJ, no sentido de que deve ser a própria vítima a se habilitar em processo de competência do Tribunal do Júri, mediante requerimento e prévia oitiva do Ministério Público, e não a instituição Defensoria Pública, conforme se extrai do texto:

Nos processos de competência do Tribunal do Júri, configura *error in procedendo* decisão do Juízo que habilita, de ofício, com esteio nos artigos 27 e 28 da Lei n. 11340/2006, a Defensoria Pública ou Defensor Dativo como assistente qualificado/especializado da vítima (Rio de Janeiro, 2024).

Parece evidente que, ao assegurar às vítimas de violência doméstica o acesso à assistência jurídica (artigo 28 LMP), mediante atendimento específico e humanizado, o legislador não criou a figura processo-assistencial no âmbito do processo penal, mas, tão somente, a expressa previsão de assistência jurídica limitada ao papel da vítima no processo criminal.

Ao nomear a Defensoria Pública (e não a vítima) como assistente especializado, de forma automática, sem que esta externasse esse desejo, cria-se uma peculiar figura de assistência especializada que não encontra matriz em nenhum diploma legal, tratando-se, em verdade, de criação de um novo sujeito processual sem o devido amparo em lei específica e, pior, violando a liberdade da ofendida e ensejando a revitimização.

Além do mais, em caso de feminicídio tentado, o procedimento especial do Tribunal do Júri tem ritualização formal e solene, com sede no Código de Processo Penal, não sendo possível a inovação de sua forma para além do que preconiza o tronco de normas gerais inscritas no referido manual processual pátrio.

Além de não encontrar nenhum respaldo no ordenamento nacional, a denominada assistência especializada atua ao arrepio de expressa disposição legal do artigo 268 do Código de Processo Penal.

Nos termos do referido dispositivo, a própria vítima é quem se habilita nos autos, em manifestação expressa de sua vontade, seja por meio da Defensoria Pública ou patrocinada por advogado particular.

A nomeação automática, como assistente especializado, da Defensoria Pública acaba por alargar o polo acusatório, criando verdadeiro litisconsórcio ativo necessário não previsto em lei — é como se a vítima somente estivesse completa e apta a participar de atos processuais se ombreada pela Defensoria Pública, o que é inadmissível.

Cioso ressaltar que não se pode confundir vulnerabilidade com incapacidade e, ao que parece, quando se nomeia de ofício a instituição Defensoria Pública como assistente qualificado, a vítima passa a ser tratada como incapaz.

Vale dizer, ao nomear automaticamente a Defensoria Pública para atuar em prol da vítima, sem que ela manifeste interesse em receber assistência jurídica ou manifeste vontade de ser assistida pela referida instituição, timbra-se a vítima como incapaz, o que lhe causa nova vitimização, sem contar com uma autêntica subversão funcional das atribuições da Defensoria Pública prevista na Constituição.

Além disso, cria-se uma mácula ao rito do Júri, pois alguém do titular da ação penal, a única posição que poderia figurar nesse procedimento seria a de promover os interesses da vítima sobrevivente de feminicídio como Assistente do Ministério Público, na forma do artigo 268, do Código de Processo Penal (CPP).

E mais: macula-se também a natureza dispositiva da atuação da Defensoria Pública, porquanto é o necessitado quem deve buscar o mencionado órgão, individualmente, e não o contrário, como, aliás, a própria Defensoria preconiza em todos os processos em que é nomeada sem que o próprio acusado se manifeste nesse sentido.

Traçando um paralelo com a sistemática do Código de Processo Penal para os acusados, tem-se que são intimados para constituir a sua defesa, sendo vedada a nomeação automática da Defensoria Pública. Apenas em caso de inércia, é que se nomeia Defensor Público, nos exatos termos do art. 396-A, § 2º do CPP⁵.

Não se pode adotar posicionamento diferente em relação às vítimas, aliás, com muito mais razão, às vítimas de violência doméstica, que, sabidamente, durante ciclo de violência, tem sua vontade subjugada pelo perpetrador, sendo inadmissível que, uma vez posta a demanda em juízo em face do perpetrador, continue com sua vontade subjugada com malferimento de sua autonomia por parte do Poder Judiciário.

Para se conferir proteção integral à vítima de tentativa de feminicídio, deve-se começar resguardando sua capacidade de autodeterminação e garantia de seus direitos, pelo que deve ser intimada para ter ciência sobre todos os seus direitos, não só os positivados nos artigos 27 e 28, da Lei 11.340/2006, mas na forma do artigo 201, do manual processual penal pátrio, e, se desejar, manifestar vontade de ter assistência jurídica, seja por meio de advogado particular de sua confiança, seja pela Defensoria Pública.

A intimação tem que ser na pessoa da vítima para que ela, preservada a sua autonomia, capacidade e vontade, e informados todos os seus direitos, esclareça ao

⁵ Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). § 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008). § 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Juízo se deseja assistência jurídica e qual a forma que ela quer exercer esse direito – jamais a nomeação automática de uma instituição.

Não cabe ao Poder Judiciário determinar a forma como a vítima vai exercer o seu direito, até porque não se pode perder de vista que nem mesmo a Lei positiva a nomeação automática da Defensoria Pública, mas apenas um direito de a vítima ter assistência jurídica.

Imperioso ainda destacar duas outras questões: a primeira é que trazer a vítima para o processo nomeando de ofício a Defensoria Pública para assisti-la acaba por impor à mulher vítima um peso que não deveria suportar, causando nela a sensação de que, de alguma forma, contribui para a condenação do acusado.

Essa lógica de trazer a vítima para o processo por meio da assistência qualificada a coloca numa zona cinzenta de uma situação extremamente vulnerável de modo que, além do sofrimento vivido com a prática criminosa, não reste para ela nem a consciência tranquila de que em nada contribui para a condenação do culpado e que, portanto, é inocente.

A segunda questão é o risco de se ter um Defensor (ou advogado) que, por vontade da vítima nas hipóteses de feminicídio tentado, oriente a permanecer calada (o que tem sido muito comum) ou sustente tese que beneficie injustamente o acusado, induza ou instigue a vítima a se retratar de suas declarações para que a prova se torne frágil, simplesmente, porque “perdoa” a ele, em um país com recortes de feminicídios, pavimentando o terreno fértil para absolvição por ausência de prova, retroalimentando o ciclo da violência doméstica.

Sobre esse tema, destaca-se trecho do estudo publicado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, Júri e Execuções Penais do Paraná (Paraná, 2022):

NATUREZA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À VÍTIMA

Fixados todos os pontos apresentados, cabe, neste momento, fazer uma análise detida sobre a natureza jurídica da assistência judiciária prevista pela Lei Maria da Penha, bem como sobre os seus objetivos e limites de atuação no processo penal. Inicialmente, observa-se que o termo assistência qualificada é nomenclatura cunhada pelo intérprete, não constando do texto legal.

A análise do conteúdo dos artigos 27 e 28 da LMP parece conduzir à conclusão no sentido de que a lei visa assegurar às mulheres vítimas de violência doméstica o acesso à assistência jurídica, preconizando que estejam acompanhadas de advogado nos atos processuais.

Nessa toada, o legislador garante o acesso aos serviços da Defensoria Pública ou da Assistência Judiciária Gratuita, mediante atendimento específico e humanizado.

Vê-se, nitidamente, que os dispositivos legais não criaram uma nova modalidade de intervenção de terceiros no âmbito do processo penal, tampouco deslocaram a vítima de sua natural posição processual à qualidade de “parte” na relação processual penal.

O dispositivo único e tão somente passou a preconizar a presença de advogado — ou, quando for o caso, defensor público — nos atos processuais, a fim de que esta preste assistência jurídica, está limitada ao papel da vítima naquele processo-crime.

[...]

Da inviabilidade de ocupação de polos distintos na mesma demanda

Como já abordado, no caso da atuação da Defensoria Pública em dois polos distintos do mesmo caso penal, na condição de partes, desde a primeira instância, com interesses intrinsecamente opostos, parece inegável que se estaria a ferir de morte os princípios da unidade e indivisibilidade que regem o órgão. Logo parece-nos que o mais lógico seria que, acaso a Defensoria Pública estivesse representando um dos polos da demanda e a outra parte buscasse seu patrocínio, houvesse a nomeação de advogado dativo, seja para defesa ou assistência de acusação, dando-se preferência àquele ao qual primeiro tenham sido disponibilizados os serviços da Defensoria Pública.

A questão da assistência qualificada no Tribunal do Júri também foi abordada no texto a seguir cotejado de Avelar (2023, grifos nossos):

[...] No que consiste a chamada “assistência qualificada”? A questão ganha relevo no Tribunal do Júri, especialmente, quando a LMP não dá os necessários contornos dessa forma de assistência jurídica.

Preliminarmente, entendemos que o acompanhamento da mulher não implica na atuação automática e indiscriminada de um advogado ou defensor público para todos os demais atos processuais, tampouco autoriza uma participação diversa da prévia orientação e acompanhamento do depoimento. Ou seja, resta vedado que tal profissional passe a inquirir a vítima (ou testemunhas/informantes), interrogar o acusado, juntar documentos, oferecer alegações finais etc. Para tanto, faz-se necessária a formalização da atuação como assistente de acusação, a qual, sem prejuízo de posterior adequação, pode ser autorizada no mesmo ato, fazendo-se constar da ata da audiência.

Agir de modo contrário é subverter as regras de regência do rito do júri, ou seja, o CPP. Se a intenção da LMP fosse a de criar uma nova figura processual para além da assistência de acusação, ou, quando menos, equiparar a assistência qualificada às prerrogativas de tal figura processual, teria assim previsto expressamente na própria lei, ou acrescentado regra própria no corpo do CPP.

Uma interpretação ampliativa de tal figura (“assistência qualificada”) coloca em risco outras regras e princípios, em especial, o devido processo legal, a paridade de armas e a plenitude de defesa. A atuação no rito do júri, em especial, no plenário, é regida por regras específicas que estipulam prazo para a habilitação (CPP, artigo 430), juntada de documentos (CPP, artigo 479), nulidades de plenário (CPP, artigo 478), entre outras, que visam equilibrar o julgamento e precisam ser respeitadas.

Cientes somos da existência de forte e embasado entendimento em sentido diverso, porém compreendemos que não é admissível a atuação no plenário do Tribunal do Júri — espaço iluminado pela plenitude de defesa — sem a adequação à vestimenta adequada, ou seja, desuniformizada de uma das figuradas delimitadas pelo Código de Processo Penal, pois tal agir seria forjar um novo corpo sem prévia fixação de seus direitos e obrigações.

Ademais, a inarredável proteção às vítimas não pode solapar, em desmedida proporção, os direitos do acusado e o fair trial. Voltemos os olhos para o que reza o Estatuto de Roma (artigo 68, 1 e 3) quando trata da bilateralidade de direitos:

“1. O Tribunal adotará as medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas. Para tal, o Tribunal levará em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3º. do artigo 7º., e o estado de saúde, assim como a natureza do crime, em particular, mas não apenas quando este envolva elementos de agressão sexual, de violência relacionada com a pertença a um determinado gênero ou de violência contra crianças. O Procurador adotará essas medidas, nomeadamente durante o inquérito e o procedimento criminal. Tais medidas não poderão prejudicar nem ser incompatíveis com os direitos do acusado ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial.

3. Se os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações

em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual.”

Assim, tal entendimento não possui qualquer função limitativa dos direitos da mulher, e, sim, o oposto. Ter a compreensão de que a mulher pode se fazer ouvir em plenário pelo meio e modo adequado, qual seja, mediante a figura de assistente de acusação, é garantir que sua participação seja ampliada, possibilitando-se, por exemplo, a juntada de documentos aos autos, a inquirição das testemunhas, a sustentação em plenário em voz até mesmo dissonante do membro do Ministério Público, o retorno em réplica, a interposição de recurso, etc. Por outro lado, a presença pelo meio e modo inadequado pode acarretar dois grandes problemas: (1) a vedação da sua atuação em plenário pelo magistrado; e (2) a possível anulação do julgamento pelas vias recursais, momento em que a grande prejudicada será a própria vítima diante do atraso na prestação jurisdicional e na possibilidade de que o acusado, estando preso, seja colocado em liberdade.

A luta contra a violência estrutural é uma bandeira de todos, mas qualquer batalha, para ser legítima, deve ser feita dentro do campo de batalha e com o necessário respeito às regras.

Esse cenário apresentado nos permite afirmar que a assistência qualificada não tem recebido o tratamento técnico adequado e precisa ser analisada longe de vícios corporativos que só apequenam a figura da vítima mulher, nada contribuindo para o tratamento humanizado como desejou o legislador, exatamente como ocorre com os jabutis criados na realidade brasileira, que prejudicam o interesse público.

3. Da falta de simetria com as atribuições do Ministério Público na defesa intransigente dos direitos das vítimas

Levando-se em conta os argumentos aduzidos no tópico anterior, não há dúvida de que a assistência qualificada também viola os artigos 127 e 129, I, II e VII da CRFB/88(Brasil, 2016) ao desconsiderar por completo a função do Ministério em relação às vítimas de crime, como único titular para a propositura da ação penal pública.

Essa automática nomeação da Defensoria Pública sem a aquiescência da ofendida dificulta, ainda, a implementação da política institucional do Ministério Público de proteção integral, promoção de direitos e apoio às vítimas, notadamente, no caso de vítimas de feminicídio tentado ou consumado, além de outros crimes

dolosos contra a vida, compreendendo o atendimento rotineiro pelos membros do Ministério Público, conforme artigo 32, II, LONMP, art. 43, II, Lei Complementar n.º 106/2002, art. 2º, última linha, da Resolução CNMP n.º 243/2021, art. 17 da Resolução CNMP n.º 181/2017 (Brasil, 2017), além do atendimento pela equipe multidisciplinar dos núcleos de atendimento às vítimas criados no âmbito dos Ministérios Públicos por resolução própria.

Além disso, ressalte-se que a figura da assistência qualificada desconsidera a Resolução CNMP n.º 181/2017, que dispõe, no capítulo VI, sobre os *Direitos das Vítimas*, timbrando, no art. 17, que cabe ao membro do Ministério Público que preside o procedimento investigatório criminal esclarecer a vítima sobre seus direitos materiais e processuais, devendo tomar todas as medidas necessárias para a preservação dos seus direitos, a reparação dos eventuais danos por ela sofridos e a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem.

À semelhança, ela atrapalha a sobejo a aplicação da Resolução CNMP n.º 243/2021 de 18 de outubro de 2021, que, de forma mais ampla e incisiva, impõe a Política Institucional do Ministério Público Brasileiro de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas, determinando o artigo 14 da referida Resolução, *in textus*:

Cada unidade do Ministério Público deverá incluir, obrigatoriamente, como meta de seu Planejamento Estratégico, tornar a vítima o objeto principal de defesa institucional, fomentando cursos de formação inicial e de capacitação continuada a membros e servidores, para atendimento especial das vítimas de infrações penais e atos infracionais (Brasil, 2021b).

Da mesma forma, as atribuições desempenhadas nas novas estruturas administrativas existentes nos Ministérios Públicos com a criação de Coordenadoria de Promoção dos Direitos das Vítimas, a exemplo do Estado do Rio de Janeiro, que criou a CDV/MPRJ e a equipe multidisciplinar do Núcleo de Apoio às Vítimas (NAV/MPRJ), para assegurar a proteção integral, promoção e garantia de direitos de acesso à informação, participação, reparação e atendimento humanizado e acolhedor às vítimas diretas e indiretas ou familiares, pela equipe multidisciplinar do NAV e/ou referenciamentos para serviços da rede de atendimento à mulher, entre outros, conforme o caso, em atenção ao disposto na Resolução CNMP n.º 243/2021:

Art. 6º O Ministério Público diligenciará a fim de que seja assegurada às vítimas a prestação de apoio e atendimento especializado, por meio de equipe multidisciplinar da própria instituição ou pelo devido encaminhamento às redes de apoio externas.

Parágrafo único. O Ministério Público fomentará a construção e a consistência das políticas de atuação em rede, mediante termos

de cooperação e parcerias destinadas à implementação de atendimento das vítimas por equipes multidisciplinares, compostas por profissionais devidamente habilitados para a proteção integral, de modo a diminuir os efeitos e danos suportados em decorrência do fato (Brasil, 2021b).

E mais: as normativas constitucionais, legais e específicas de cada Ministério Público, como, por exemplo, no caso do Rio de Janeiro, a Resolução GPGJ n.º 2.419, de 17 de maio de 2021, que clarifica que cabe ao Ministério Público promover os direitos das vítimas de crimes dolosos contra a vida, incluindo os feminicídios tentados ou consumados, conferindo-lhes os direitos de Informação, Proteção Integral, Participação e Reparação e o encaminhamento a serviços de assistência (art. 5º, I da Res. GPGJ n.º 2.419, de 17 de maio de 2021).

Especificamente, quanto às diretrizes de atendimento às vítimas:

Devem ser priorizadas as vítimas de infrações penais e atos infracionais que, pela condição de vulnerabilidade em decorrência da idade, *do gênero*, de deficiência, pelo estado de saúde ou pelas condições, natureza e duração da vitimização causada pelo delito [...]. (art. 3º, §2º, da Resolução CNMP n.º 243/2021) (Brasil, 2021b).

As atribuições do Ministério Público expressas nos incisos I, II e III do art. 26, da Lei 11.340/2006⁶, que traduzem a atenção integral aos direitos das vítimas pelo Ministério Público, igualmente, são desconsideradas nas decisões que nomeiam a Defensoria Pública como assistente qualificado das vítimas, assim como as que encaminham a vítima para os Núcleos da Defensoria Pública como se o Ministério Público não albergasse as referidas estruturas, já amplamente divulgadas.

Registre-se que o art. 26, da Lei n.º 11.340/2006, contém rol não taxativo, com previsão, no *caput*, do elemento normativo “sem prejuízo de outras atribuições”, em consonância com o papel do Ministério Público de “garantidor estatal de direitos das vítimas” expressamente previsto no Modelo de Protocolo Latino-americano de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (Femicídio/Feminicídio)(ONU Mulheres, 2015) e no Manual de Atuação das Promotoras e dos Promotores de Justiça em Casos de Feminicídio (Brasil, 2019), direcionando para as

⁶ Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário: I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros; II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas; III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. (Grifos nossos).

políticas institucionais do Poder Judiciário e do Ministério Público no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

O Modelo de Protocolo Latino-americano de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (Femicídio/Feminicídio) explicita “o Ministério Público e o seu papel garantidor dos direitos das vítimas”, dispondo, expressamente, que, nas reformas processuais penais sob o modelo de sistema acusatório ou de tendência acusatória, como no caso brasileiro, operaram-se “transformações importantes na administração da justiça, relacionadas ao novo papel que o Ministério Público deve desempenhar, como garantidor estatal dos direitos das vítimas e pessoas prejudicadas pelo crime”, para além de seu papel de persecução penal, na investigação e no processo. No mesmo sentido, o item 13, “d”, das Diretrizes sobre a função do Ministério Público (UN, 1990), os membros do Ministério Público, no processo penal:

Têm em conta os pontos de vista e as preocupações das vítimas quando estas são lesadas no seu interesse pessoal, e asseguram que as vítimas sejam informadas dos seus direitos em conformidade com a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e às Vítimas de Abuso de Poder.

Já o Manual de Atuação das Promotoras e dos Promotores de Justiça em Casos de Feminicídio (Brasil, 2019) dispõe e recomenda:

O promotor/a promotora de Justiça, além de representar a sociedade no Plenário do Júri, também fala pela vítima; portanto tem a função de contar a história de vida dela. Nos casos de feminicídios, é de extrema relevância que saiba sobre os antecedentes do crime, que explique o ciclo de violência e demonstre aos jurados a perspectiva de gênero. O promotor/a promotora de Justiça deve, sempre antes do julgamento, de preferência, já na fase de inquérito policial, entrar em contato com os familiares da vítima. Só assim poderá dar voz a esta e contar a sua história; somente os familiares da vítima têm acesso a informações essenciais sobre ela e, até mesmo, sobre o crime.

É importante que o promotor de Justiça cuide para que a investigação seja conduzida com isenção de preconceito de gênero, com respeito à dignidade da vítima e à sua memória.

Juntar ao inquérito policial fotos contendo as lesões corporais sofridas pela vítima. Se esta estiver hospitalizada, pedir para a família da vítima ou para a autoridade policial providenciar.

Informar à família da vítima que notas fiscais, recibos médicos (fonoaudióloga, fisioterapia), recibos de despesas com funeral e

documentos que comprovem o valor que ela recebia de salário podem ser juntados ao inquérito policial, bem como utilizados posteriormente para pedido de reparação de danos materiais.

Juntar aos autos a carteira de trabalho da vítima, certidão de nascimento dos filhos, fotos, acompanhamento médico ou psicológico que algum dos descendentes da vítima tenha recebido como consequência do delito. Em caso de tentativa de feminicídio, juntar os registros médicos e psicológicos de atendimento da própria vítima.

Se necessário, encaminhar a vítima sobrevivente e seus descendentes e ascendentes para tratamento psicológico e requerer medidas protetivas de urgência para aquela, com base nos artigos 22, 23 e 24 da Lei n. 11.340/06.

Na denúncia, sempre pedir o dano *in re ipsa*, ou seja, dano moral, além do dano patrimonial, que dispensa a prova do prejuízo concreto, sendo presumidos o sofrimento, a dor, o desconforto e o constrangimento causados à vítima pelo ato ilícito.

Se a vítima for sobrevivente, não se esquecer de colocá-la também no rol de testemunhas. Os parentes (pais, irmãos, amigas etc.) da vítima falecida também são importantes, mesmo que não tenham presenciado o feminicídio, devendo ser arrolados como testemunhas, pois poderão dar informações importantes sobre o autor do delito e sobre o ciclo de violência antecedente ao feminicídio.

Na cota da denúncia, requerer que a vítima sobrevivente, ou os familiares da vítima falecida, sejam informados sempre que o réu deixar o cárcere, nos termos do artigo 201 do Código de Processo Penal e artigo 21 da Lei Maria da Penha.

As Diretrizes Nacionais Feminicídio: Investigar, Processar e Julgar com Perspectiva de Gênero as Mortes Violentas de Mulheres, também reforça o papel do MP no acolhimento às vítimas:

Além das provas técnicas e documentais, é recomendável que o(a) Promotor(a) de Justiça também *mantenha contato com a vítima sobrevivente e com as vítimas indiretas. Esse contato permite às vítimas o acesso à informação sobre o inquérito policial e o processo judicial para conhecerem os encaminhamentos dados, as linhas de investigação adotadas, a tese de acusação e outras informações que sejam relevantes para a reparação dos direitos à memória da vítima.*

Permite, também, que o Ministério Público recolha informações e opiniões sobre os fatos e que podem contribuir para a tomada de decisões durante a fase de inquérito policial ou na fase de instrução criminal, por exemplo, na coleta de novas provas, na identificação de testemunhas relevantes, na identificação de objetos e fatos de interesse para elucidar o crime e a motivação do(a) agressor(a), tais como fotografias, cartas, bilhetes, mensagens etc. A colaboração de vítimas sobreviventes e de vítimas indiretas pode também auxiliar na obtenção de informações sobre a situação de violência pretérita que a vítima vivia junto ao agressor, bem como averiguar a necessidade de medidas adicionais e quais as mais adequadas para salvaguardar a integridade da vítima, inclusive a prisão do(a) agressor(a), nas hipóteses legais.

O(A) promotor(a) de justiça deverá, em todas as fases do processo, *combater as teses da defesa que visam desqualificar a vítima e sua conduta social com o fim de proteger a memória da vítima direta, sobrevivente ou não*. Tal conduta deve ser tomada, inclusive, durante os interrogatórios do acusado.

[...] *dar visibilidade à discriminação, à opressão, à desigualdade e à violência sistemática contra a mulher*, que, em sua forma mais extrema, culmina com a morte, divulgando o conceito de feminicídio e fazendo constar das peças processuais, desde a denúncia, até pedidos de prisão, alegações finais, recursos perante os tribunais superiores e, principalmente, nos debates perante o Tribunal do Júri e na ata de julgamento, requisitando-se, inclusive, que conste, na sentença condenatória, a denominação feminicídio, para que o termo seja divulgado, conhecido e introjetado na sociedade (Brasil, 2016, grifos nossos).

De acordo com as Diretrizes Nacionais Feminicídio, ao Ministério Público, além das medidas protetivas, incumbe a adoção de medidas de reparação em favor das vítimas, entre outras, em atenção à legislação processual penal, ao disposto na Declaração de Justiça para as Vítimas (ONU, 1985) e, especificamente, em casos de feminicídio (Brasil, 2016)⁷:

Em todos os casos de mortes violentas de mulheres por razões de gênero, seja tentadas ou consumadas, o Ministério Público poderá

⁷ Versão adaptada do Modelo de Protocolo Latino-americano, de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (Femicídio/Feminicídio), elaborada em Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Acesso em: 12 jan. 2024.

atuar para dar efetividade ao direito das vítimas diretas e indiretas a ter reparação pelos danos sofridos. Como procedimento, poderá formular o requerimento de reparação de danos materiais, morais e psicológicos às vítimas sobreviventes e às vítimas indiretas, que deverá ser pago pelo agressor, conforme sentença condenatória fixada, nos termos do artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

Para comprovar o pedido de reparação de danos, deve providenciar que sejam juntados aos autos documentos que comprovem os gastos médicos da vítima sobrevivente e de seus familiares em decorrência do crime, documentos que comprovem as despesas com alimentação, aluguel, comprovação dos rendimentos da vítima quando em vida, bem como a oitiva dos profissionais que fizeram o atendimento médico da vítima sobrevivente, como psicólogos e psiquiatras, fisioterapeutas, poderão ser especialmente relevantes para avaliar a extensão do dano e o ressarcimento adequado.

Além disso, importante frisar que cabe também pedido de reparação por danos morais e psicológicos sofridos pela vítima e seus familiares. [...]

É indene de dúvidas que o Ministério Público brasileiro está estruturado para promover o direito de informação, participação, proteção e reparação de todas as vítimas e as iniciativas do CNMP, que, à guisa de ilustração elencada abaixo, expressam a Política Institucional do Ministério Público no Enfrentamento à Violência Doméstica contra a Mulher, compreendendo a relevância dos Núcleos de Apoio às Vítimas, em alinhamento à Política Institucional do Poder Judiciário:

1. Resolução CNMP n.º 243, de 18 de outubro de 2021. “Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas” (Brasil, 2021b). Abrange expressamente as vítimas de especial vulnerabilidade, aqui compreendidas, também, as vítimas de violência em razão do gênero; dispõe sobre a criação de Núcleos de Apoio às Vítimas em cada unidade do MP, atendimento por equipe multidisciplinar e/ou referenciamento para a rede, conforme o caso; determina a inclusão do protagonismo da garantia dos direitos das vítimas no plano estratégico do MP etc.;
2. Portal de Violência Doméstica – CNMP (Brasil, [2022a];
3. Relatório Estatístico Anual do Cadastro Nacional de Violência Doméstica 2021 (CNMP) (Brasil, [2022b]);

4. Recomendação n.º 89, de 27 de janeiro de 2022. “Dispõe sobre a criação da semana ‘Ciclo de Diálogos da Lei Maria da Penha’, a ser realizada anualmente, no mês de agosto, em todas as unidades e ramos do Ministério Público brasileiro” (Brasil, 2022b). Conforme disposto no art. 1º da Recomendação, o Ciclo de Diálogos tem o intuito de discutir e elaborar projetos para a garantia da efetivação da aplicação da Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), destacando-se a referência aos núcleos, coordenações, ouvidorias ou equivalentes em cada unidade do MP e o relevante papel desenvolvido no enfrentamento à violência contra a mulher;
5. Recomendação CNMP n.º 88, de 27 de janeiro de 2022. “Dispõe sobre a criação de um canal especializado, denominado Ouvidoria das Mulheres, no âmbito das Ouvidorias-Gerais de todos os ramos e unidades do Ministério Público e dá outras providências” (Brasil, 2022a);
6. Lançamento do podcast “Marias do Brasil”, em novembro de 2021, em parceria do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) com a Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) – oito episódios;
7. Recomendação CNMP n.º 80, de 24 de março de 2021. “Dispõe sobre a necessidade de aprimoramento da atuação do Ministério Público no enfrentamento da violência de gênero e da violência institucional e dá outras providências” (Brasil, 2021a);
8. Recomendação CNMP n.º 79, de 30 de novembro de 2020. “Recomenda a instituição de programas e ações sobre equidade de gênero e raça no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados” (Brasil, 2020c). Esta recomendação prevê, entre outras medidas, o acolhimento de vítimas pelo Ministério Público, com garantia de sigilo, segurança e apoio psicológico, de modo a estimular o enfrentamento ao assédio moral e sexual, além da estruturação das Ouvidorias com mecanismos ou canais adequados nos quais as mulheres possam representar sobre práticas discriminatórias, constrangedoras ou excludentes, reveladoras de discriminação direta ou indireta em razão de gênero, raça, orientação sexual, entre outros, garantindo-se o sigilo da fonte como forma de proteção ao denunciante — medidas que se inserem no eixo preventivo à vitimização contra a mulher, que pode assumir escala crescente até o feminicídio, tentado ou consumado;

9. Portaria CNMP-PRESI n.º 77, de 21 de maio de 2020. “Institui a Ouvidoria das Mulheres no âmbito da Ouvidoria Nacional do Ministério Público” (Brasil, 2020b);
10. 10. Manual de Atuação das Promotoras e dos Promotores de Justiça em Casos de Femicídio (Brasil, 2019), elaborado com base nas Diretrizes Nacionais Femicídio e no Modelo de Protocolo Latino-americano, de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (Femicídio/Feminicídio);
11. Tabela de Taxonomia do Cadastro Nacional de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Brasil, [2016]) - artigo 26, III, da Lei n.º 11.340/2006 e Resolução n.º 135/2016 – CNMP (versão aprovada na reunião do Comitê Gestor, de 07/04/2016);
12. Nota Técnica dirigida aos membros do Ministério Público brasileiro — Nota Técnica 1/2020 — Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais. “Nota Técnica recomendando aos membros do Ministério Público brasileiro a adoção de medidas preventivas nos estados e elaboração de um Plano de Contingência de prevenção e repressão aos casos de violência doméstica e contra a mulher, tendo em vista a decretação de Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional para o enfrentamento da Pandemia do coronavírus (COVID-19)” (Brasil, 2020a);
13. Resolução Conjunta CNJ-CNMP n.º 5, de 03 de março de 2020. “Institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público e dá outras providências” (Brasil, 2020d). Reconhecida a sua instituição pela Lei n.º 11.149/2021, com o referido modelo da Resolução Conjunta CNJ-CNMP;

Apenas algumas, entre tantas iniciativas no âmbito dos Ministérios Públicos, foram citadas para demonstrar a seriedade com que o tema da violência doméstica é tratado de modo a comprovar que assistência qualificada da vítima, na forma como tem sido desenhada, atinge sobejamente as prerrogativas dos membros do Ministério Público, porque desconsidera a atuação institucional e ainda permite, de forma mais uma vez equivocada, que Defensor Público acompanhe as vítimas nas audiências e no Plenário do Júri sem se habilitar como assistente de acusação, olvidando que o artigo 27 e 28 da LMP não excluíram a exigência legal da habilitação como assistente de acusação na pessoa da vítima ou seu representante legal, ou na falta, nas pessoas mencionadas no artigo 31 do CPP (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão). Essas pessoas são os assistentes que podem atuar em nome próprio (se for advogado) ou

constituir patrono ou Defensor Público. Portanto, na sistemática processual em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, o assistente do Ministério Público (titular da ação penal pública) é a vítima ou seu representante legal, e não a Defensoria Pública.

As alterações sofridas pelo Código de Processo Penal após o advento da Lei 11.340/2006 não modificaram a intervenção processual na figura da assistência de acusação, no processo penal iniciado por ação penal pública incondicionada, promovido pelo Ministério Público, em observância aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade.

Portanto, para a habilitação do assistente de acusação, exige-se legitimidade e capacidade postulatória, que serão apreciadas, sucessivamente, pelo Ministério Público e pelo Juiz, nos termos do art. 268 c/c art. 31 do CPP.

À guisa de ilustração, o art. 159, §3º, do CPP, aplicável também ao feminicídio, quanto à faculdade de formulação de quesitos e indicação de assistente técnico conferida também ao “assistente de acusação”, após o titular da ação penal pública⁸.

Outra: a Lei n.º 13.964/2019, conhecido pacote anticrime, manteve a regulação da modalidade de intervenção do “assistente de acusação” ou assistente do titular da persecução penal ou pretensão acusatória em juízo, que é o Ministério Público, ao tratar de requerimento de substituição de medidas cautelares/prisão preventiva, com modificação da redação dos artigos 282, § 4º e art. 311 do CPP⁹.

A Lei n.º 11.719/2008 também dispôs sobre o assistente de acusação, quanto ao momento de sua intimação do recebimento da denúncia ou queixa (art. 399 do CPP) e da faculdade processual de requerer diligências (art. 402, do CPP)¹⁰.

A Lei n.º 11.689/2008 promoveu alteração no procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, regulando, na seção própria intitulada “Da Acusação e Instrução Preliminar” (Seção I, do Capítulo II), a intervenção do assistente de acusação (“assistente do Ministério Público”) na audiência de instrução, após o Ministério Público e pelo tempo de 10 (dez) minutos para alegações orais¹¹,

⁸ Nesse sentido, relativamente ao exame de corpo de delito e outras perícias, na forma do art. 159, §3º: “Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico”. (Incluído pela Lei n.º 11.690, de 2008).

⁹ Art. 282. § 4º No caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (Redação dada pela Lei n.º 13.964, de 2019).

¹⁰ Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. (Redação dada pela Lei n.º 11.719, de 2008). Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. (Redação dada pela Lei n.º 11.719, de 2008).

¹¹ Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se ao debate. (Redação dada pela Lei n.º 11.689, de 2008). [...] § 4º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez). (Incluído pela Lei n.º 11.689, de 2008) § 5º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual. (Incluído pela

e prevendo, para o equilíbrio das partes no processo, a prorrogação do tempo de fala da defesa por igual período, caso haja assistente de acusação, sendo certo que a defesa contra a acusação deduzida no processo penal (pelo Ministério Público e pelo assistente de acusação) é a defesa do acusado, por meio de advogado ou de defensor público.

No mesmo sentido, no procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 11.689/2008 no CPP, há regulação de direitos e poderes do assistente de acusação, com previsão de sua intimação e forma¹², na fase da “Da Pronúncia, da Impronúncia e da Absolução Sumária” (Seção II, do Capítulo II), além da faculdade processual de requerer o desaforamento¹³.

No Plenário do Júri, entre as normas que regem o procedimento especial, modificado pela Lei n.º 11.689/2008, há prazo de antecedência mínima de cinco dias antes da data da sessão na qual pretenda atuar para o pedido de habilitação do assistente de acusação, previsto no art. 430 do CPP¹⁴ e de não adiamento do julgamento por ausência do acusado solto ou do assistente de acusação, quando houver sido regularmente intimado, na forma do art. 457 do CPP¹⁵.

Pontue-se que há expressa previsão de adiamento de julgamento no Plenário do Júri, quando ausentes, mesmo sem escusa legítima, o Ministério Público, titular da ação penal pública incondicionada, e o advogado do acusado, que não pode ser julgado sem observância do direito à ampla defesa e ao contraditório. Na hipótese de ausência injustificada do Ministério Público ou do advogado ou defensor do acusado, deverá ser adiado o julgamento em Plenário e expedido ofício aos órgãos correccionais respectivos, na forma dos artigos 455, parágrafo único e 456, §1º, do CPP.

Como previsto no art. 495, do CPP, relativamente à Ata da Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri:

Lei nº 11.689, de 2008) § 6º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) § 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) [...]

¹² Art. 420. A intimação da decisão de pronúncia será feita: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

¹³ Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

¹⁴ Art. 430. O assistente somente será admitido se tiver requerido sua habilitação até 5 (cinco) dias antes da data da sessão na qual pretenda atuar. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

¹⁵ Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 495. A ata descreverá fielmente todas as ocorrências, mencionando obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei n.º 11.689, de 2008)

VII – a abertura da sessão e a presença do Ministério Público, do querelante e do assistente, se houver, e a do defensor do acusado; (Redação dada pela Lei n.º 11.689, de 2008)

Não se discute que se trata do “assistente de acusação” ou “assistente do Ministério Público”, também denominado “assistente”, como se constata no disposto nos artigos 268, 269 e 272 do CPP, por exemplo:

Art. 268. Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31.

Art. 269. O assistente será admitido enquanto não passar em julgado a sentença e receberá a causa no estado em que se achar.

[...]

Art. 272. O Ministério Público será ouvido previamente sobre a admissão do assistente.

O Código de Processo Penal regula, na fase de instrução em Plenário, a ordem de formulação de perguntas pelo assistente de acusação à ofendida, às testemunhas e ao acusado, expressamente após o Ministério Público, nos artigos 473, §1º¹⁶ e 474, §1º, do CPP¹⁷, assim como, encerrada a instrução, na fase de debates em Plenário, a fala do assistente tem lugar depois da acusação formulada pelo Ministério Público, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação¹⁸.

No rito do Júri, são regulados, ainda, os atos processuais relativos a diligências que possam ser entendidas como necessárias e à dissolução do Conselho de Sentença,

¹⁶ Art. 473. Prestado o compromisso pelos jurados, será iniciada a instrução plenária, quando o juiz presidente, o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor do acusado tomarão, sucessiva e diretamente, as declarações do ofendido I – pessoalmente ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; (Incluído pela Lei n.º 11.689, de 2008) II – ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, na forma do disposto no § 1º do art. 370 deste Código. (Incluído pela Lei n.º 11.689, de 2008) Parágrafo único. Será intimado por edital o acusado solto que não for encontrado. (Incluído pela Lei n.º 11.689, de 2008)

¹⁷ Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. (Redação dada pela Lei n.º 11.689, de 2008) § 1o. O Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, nessa ordem, poderão formular, diretamente, perguntas ao acusado. (Redação dada pela Lei n.º 11.689, de 2008)

¹⁸ Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante. (Redação dada pela Lei n.º 11.689, de 2008) § 1o. O assistente falará depois do Ministério Público. (Incluído pela Lei n.º 11.689, de 2008)

incluindo realização de prova pericial, a quesitação e a votação, com referência aos poderes e deveres das partes, incluindo o assistente de acusação¹⁹.

Portanto, quisesse o legislador brasileiro modificar o rito do júri com a nova figura criada por algumas decisões, teria feito na própria Lei Maria da Penha e nas mudanças posteriores ao CPP, e não o fez. E, no âmbito do rito especial para o processo e julgamento de crime de feminicídio tentado, em interpretação sistemática da Lei n.º 11.340/2006 com as regras processuais relativas à intervenção processual por meio de advogado ou defensor público, não existe esse jabuti.

A forma adequada será sempre a que a lei prevê e, sendo assim, para que a Defensoria Pública atue na defesa da vítima, deve-se proceder ao pedido de habilitação como assistente de acusação da vítima, para fins de exercício dos poderes e ônus processuais em audiência de instrução e julgamento e em plenário do júri, nos exatos termos dos artigos 268 a 273 do CPP e demais dispositivos relativos ao assistente de acusação, do CPP, em observância ao procedimento relativo aos crimes dolosos contra a vida.

No caso de morte ou de declaração de ausência da mulher vítima de feminicídio, é facultado o pedido de habilitação como assistente de acusação aos legitimados do art. 31 do CPP (cônjuge, convivente ou companheiro, ascendente, descendente ou irmão).

O patrono constituído ou defensor público que postula em nome do assistente de acusação, que é a vítima (e não o advogado ou Defensor Público, como tem sido feito Brasil afora), deverá estar presente aos atos processuais desde a sua habilitação, sempre que intimado, diante dos direitos e ônus processuais da intervenção do assistente de acusação.

Já quanto à regra prevista no artigo 27 da LMP, esta é expressa no sentido de que a vítima tem direito de ser “acompanhada” nos atos processuais²⁰ e, em qualquer diligência relacionada ao crime, isso é assegurado às vítimas, podendo incluir o acompanhamento por advogado, por integrante de equipe multidisciplinar, por familiar, amigo ou outra pessoa de confiança.

Mas que fique claro que o acompanhamento, seja para prestar apoio e maior segurança à vítima em audiência, seja para orientá-la diretamente antes ou depois de seu depoimento, por meio de advogado, como previsto na norma do art. 27 da

¹⁹ Art. 481. [...]. Parágrafo único. Se a diligência consistir na produção de prova pericial, o juiz presidente, desde logo, nomeará perito e formulará quesitos, facultando às partes também formulá-los e indicar assistentes técnicos, no prazo de 5 (cinco) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 484. A seguir, o presidente lerá os quesitos e indagará às partes se têm requerimento ou reclamação a fazer, devendo qualquer deles, bem como a decisão, constar da ata. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) § 2o. O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida nenhuma intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Art. 491. Encerrada a votação, será o termo a que se refere o art. 488 deste Código assinado pelo presidente, pelos jurados e pelas partes. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

²⁰ Ato processual em que ela se fizer presente.

Lei n.º 11.340/2006, não autoriza a intervenção processual em audiência de instrução e julgamento ou em plenário do júri sem a devida habilitação como assistente de acusação, em observância às regras processuais e ao rito próprio para o processo e julgamento de crimes dolosos contra a vida, no caso, de feminicídio, como garantia do devido processo penal, do contraditório, da ampla defesa e do equilíbrio das partes no processo.

Agir de outro modo é colocar o jabuti em cima da árvore sem que tenha havido nenhuma enchente, subvertendo a sistemática processual e com sério risco de revitimização para a mulher vítima de feminicídio.

4. Conclusão

Baltasar Grasián, em *A arte da prudência*, nos alertou para abrir os olhos a tempo. Deixou eternizado em seus escritos que:

[...] nem todos os que veem têm olhos abertos, nem todos os que olham veem; dar-se conta tarde não serve de remédio, mas de pesar. Alguns começam a ver quando não há o quê: suas casas e suas coisas desfizeram-se antes que eles se fizessem. É difícil dar entendimento a quem não tem vontade, e mais difícil é dar vontade a quem não tem entendimento e, como são surdos para ouvir, não abrem os olhos para ver (Grasián, 2009).

O redescobrimento da vítima do processo penal foi um movimento mundial e salutar para a consolidação da dignidade do sujeito passivo do crime, materializando seu encontro com direito à informação, participação, proteção e reparação.

Os artigos 27 e 28 da Lei Maria Penha retiraram a vítima de feminicídio tentado do seu papel secundário, permitindo-lhe e garantindo-lhe a participação no processo penal em que atua como sujeito passivo da infração penal, com dignidade e direito de reparação, participação, na busca da efetiva punição do violador, e com direito de ser informada, na medida em que é impactada por todas as decisões no processo em que é vítima²¹.

A nomeação da Defensoria Pública para assistência especializada em casos de feminicídio, sem nenhuma manifestação de vontade da vítima da violação do direito, para atuar no processo, comunicando àquele órgão o teor da decisão e a determinação de “intimação” da vítima para que compareça para ser atendida, antes mesmo da notificação para prestar depoimento na ação penal, vilipêndia a liberdade e a dignidade da ofendida, revitimiza e fomenta a sua vulnerabilidade.

²¹ Cite-se, por exemplo, a lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021.

A vítima deve ser informada de todos os seus direitos e, preservada a sua capacidade e vontade, cabe a ela esclarecer ao Juízo se deseja assistência jurídica e de que forma ela pretende exercer esse direito — jamais a nomeação automática da Defensoria Pública, tolhendo a liberdade de escolha da atuação da ofendida.

Os mencionados dispositivos 27 e 28 da LMP têm por finalidade assegurar assistência jurídica, não somente no âmbito processual, mas todo e qualquer apoio, ainda que extrajudicial, às vítimas de violência doméstica, uma vez que a agressão, nesse contexto, causa impactos em áreas outras que não apenas no processo penal, sendo necessária a orientação jurídica nos exatos termos da *ratio* da Lei Maria da Penha, conforme elucidado na exposição de Motivos que preconiza que a assistência jurídica envolve o aconselhamento e o esclarecimento sobre o processo, bem como seus efeitos na vida da ofendida.

A vítima, portanto, deve estar acompanhada por advogado ou defensor público para esse apoio jurídico, com atendimento específico e humanizado, e não para manifestação durante a ação penal, como se parte fosse.

O acompanhamento, seja para prestar apoio e maior segurança à vítima em audiência, seja para orientá-la diretamente antes ou depois de seu depoimento, por meio de advogado, como previsto na norma do art. 27 da Lei n.º 11.340/2006, não autoriza a intervenção processual em audiência de instrução e julgamento ou em plenário do júri sem a devida habilitação como assistente de acusação.

Para que atue como assistente de acusação, a vítima e seus familiares devem se habilitar no processo, nos moldes do estabelecido pelo art. 268 do CPP, que não foi revogado pela Lei Maria da Penha e continua em vigor.

A nomeação de ofício da Defensoria Pública como assistente qualificado viola as regras legais, confunde vulnerabilidade com incapacidade, desconsidera que a vítima possui autonomia para decidir se quer atuar ou não no processo, inclusive, como assistente de acusação, e retira sua capacidade de decidir quem vai representá-la.

Além disso, há que se considerar que o procedimento do Tribunal do Júri conta com ritualização formal e solene prevista em lei, conforme preleciona a Constituição da República, sendo, portanto, inadmissível aceitar qualquer intervenção ou circunstância não prevista no seu ritual, em que vigora a ampla defesa.

Isso porque a “assistência qualificada”, sem manifestação da vítima e sem habilitação legal, além de tudo, acaba por alargar o polo acusatório criando verdadeiro litisconsórcio ativo necessário, sendo certo que a única posição que poderia figurar nesse procedimento seria a de promover os interesses da vítima como Assistente do Ministério Público, na forma do artigo 268, do CPP.

Se na sistemática processual vigente é sempre o réu necessitado quem deve buscar a Defensoria Pública, com muito mais razão se deve respeitar a autonomia e a vontade da vítima, que, sabidamente, durante ciclo de violência, tem sua vontade subjugada pelo perpetrador, sendo inadmissível que, uma vez posta a demanda em

juízo em face do acusado, continue com sua vontade subjugada com vilipêndio de sua liberdade, autonomia e dignidade por parte do Poder Judiciário.

Ademais, gera-se o risco de a vítima, vulnerável e retirada de sua dignidade, ter como “auxiliar” um defensor ou um advogado para sustentar teses que beneficiem injustamente o réu, simplesmente, porque já concedeu seu “perdão”, sendo instigada, inclusive, a silenciar na audiência, ou mesmo a se retratar do que havia dito em sede policial, de modo a fragilizar a prova, em um país cujo índice de feminicídio é avassalador, impulsionando a odiosa impunidade.

Outrossim, a nomeação automática da Defensoria Pública vai de encontro com disposição constitucional, mormente os artigos 127 e 129, I, II e VII, da CRFB/88, que atribuem a exclusividade para a propositura da ação penal pública ao Ministério Público, que, em nome da sociedade, busca a justa, adequada e proporcional punição do infrator, materializando o direito das vítimas de feminicídio a uma resposta estatal para a reparação do dano causado.

A intimação automática da Defensoria Pública, portanto, desconsidera o artigo 32, II, LONMP, o art. 43, II, da Lei Complementar n.º 106/2002, o art. 2.º, última linha, da Resolução CNMP n.º 243/2021 e o art. 17 da Resolução CNMP n.º 181/2017, além da previsão de atendimento pela equipe multidisciplinar dos núcleos de atendimento às vítimas criados no âmbito dos Ministérios Públicos de todo o Brasil.

Além disso, esse instituto invade as atribuições do Ministério Público expressas na própria LMP, nos incisos I, II e III, do art. 26, da Lei 11.340/2006²², que traduzem a atenção integral aos direitos das vítimas pelo Ministério Público, em consonância com a sua função de “garantidor estatal de direitos das vítimas”, expressamente previsto no Modelo de Protocolo Latino-americano de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (Femicídio/Feminicídio) e no Manual de Atuação das Promotoras e dos Promotores de Justiça em Casos de Feminicídio (Brasil, 2019), direcionado para as políticas institucionais do Poder Judiciário e do Ministério Público no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por fim, na construção da sistemática processual brasileira, foram operadas diversas mudanças a partir de 2008, portanto, posteriores à Lei Maria da Penha, sobretudo, o artigo 201, do CPP, com direitos expressos das vítimas não colidentes com a Lei Maria da Penha e devem ser assegurados diretamente às vítimas, mas, de nenhuma forma, essas alterações legislativas modificaram a intervenção processual na figura da assistência de acusação. Quisesse criar a assistência qualificada ou especializada no rito do Tribunal do Júri, teria feito nas legislações posteriores à lei Maria da Penha, sobretudo, no artigo 268, do CPP.

²² Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário: I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros; II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas; III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. (Grifos nossos).

Assim, a interpretação da Lei Maria da Penha ou de normas de natureza administrativa que deferem intervenção processual em audiência de instrução e julgamento ou em plenário do júri sem a devida habilitação como assistente de acusação, bem como nomeiam de ofício a Defensoria Pública como assistente qualificado, desvirtua a finalidade da tutela legal, potencializando a vulnerabilidade da mulher vítima de tentativa de feminicídio, desviando-se da prudência que a todos é recomendada, devendo ser atacada por medida judicial cabível que, a nosso ver, é via da reclamação ou correição parcial, antecedida pelo necessário pedido de reconsideração, com previsão na Lei de Organização Judiciária local.

Referências bibliográficas

AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. A Lei Maria da Penha e a “assistência qualificada” no Tribunal do Júri. *Consultor Jurídico*, 4 fev. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-fev-04/tribunal-juri-lei-maria-penha-assistencia-qualificada-tribunal-juri>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 19*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. *Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Manual de Atuação das promotoras e dos promotores de justiça em casos de feminicídio*. Brasília, DF: CNMP, 2019. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/MANUAL_JUSTI%C3%87A_FEMINICIDIO_19.11.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Nota Técnica nº 1/2020*. Brasília, DF: CNMP, 2020a. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/Abril/notatecnica_cddf.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Portal Violência Doméstica*. Brasília, DF, [2022a]. Disponível em:<<https://www.cnmp.mp.br/portal/violencia-domestica>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Portaria CNMP-PRESI nº 77, de 21 de maio de 2020*. Institui a Ouvidoria das Mulheres no âmbito da Ouvidoria Nacional do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2020b. Disponível em:<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Portarias_Presidencia_nova_versao/2020/2020.Portaria-CNMP-PRESI.77.2020-Institui-a-Ouvidoria-das-Mulheres.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Recomendação nº 79, de 30 de novembro de 2020*. Brasília, DF: CNMP, 2020c. Disponível em:<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-79.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Recomendação nº 80, de 24 de março de 2021*. Brasília, DF: CNMP, 2021a. Dispõe sobre a necessidade de aprimoramento da atuação do Ministério Público no enfrentamento da violência de gênero e da violência institucional e dá outras providências. Disponível em:<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2021/mar%C3%A7o/ED.55.25.03.2021-3-4.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Recomendação nº 88, de 27 de janeiro de 2022*. Dispõe sobre a criação de um canal especializado, denominado Ouvidoria das Mulheres, no âmbito das Ouvidorias-Gerais de todos os ramos e unidades do Ministério Público e dá outras providências. Brasília, DF: CNMP, 2022a. Disponível em:<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-88-2022.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Recomendação nº 89, de 27 de janeiro de 2022*. Dispõe sobre a criação da semana “Ciclo de Diálogos da Lei Maria da Penha”, a ser realizada anualmente, no mês de agosto, em todas as unidades e ramos do Ministério Público brasileiro. Brasília, DF: CNMP, 2022b. Disponível em:<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-89-2022.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Relatório Estatístico Anual do Cadastro Nacional de Violência Doméstica 2021*. Brasília, DF: CNMP, [2022b]. Disponível em:<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/documentos/2022/Relatorio_CNVD_2021.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 181 de 07 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em:<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 243 de 18 de outubro de 2021*. Dispõe sobre a Política Institucional de Proteção Integral e de Promoção de Direitos e Apoio às Vítimas Brasília, DF: CNMP, 2021b. Disponível em:<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-n-243-2021.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução Conjunta nº 5 de 3 de março de 2020*. Institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público e dá outras providências. Brasília, DF: CNMP, 2020d. Disponível em:<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3218>>. Acesso em: 13 jan. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Tabela de Taxonomia do Cadastro Nacional de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Brasília, DF: CNMP, [2016]. Disponível em:<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Tabela_Taxonomia.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos. Secretaria de Políticas para Mulheres. *Diretrizes nacional feminicídio*: para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília, DF, 2016. Disponível em:<https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BUENO, Samira *et al.* *Violência contra meninas e mulheres no 1º semestre de 2023*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em:<<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/11/violencia-contra-meninas-mulheres-2023-1sem.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas segundo as Cortes Europeias e Interamericana de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

GRACIAN, Baltasar *A arte da prudência*. Tradução Ivone Castilho Benedetti. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. (Clássicos WMF).

ONU MULHERES. *Modelo de protocolo latino-americano de investigação de mortes violentas de mulheres por razões de gênero*. Brasil: ONU, 2015. Disponível em:<http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_femicidio_publicacao.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2024.

PARANÁ. Ministério Público. *Procedimento Administrativo n. 0001699-55.2021.8.16.0006 de 04 de outubro de 2022*. Curitiba: MPPR, 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Ministério Público. Enunciado de Unidade Institucional nº 032/2023. *Diário Oficial Eletrônico*, Rio de Janeiro, n. 1.265, p. 7, 8 jan. 2024. Disponível em:<<https://h-internet.mprj.mp.br/documents/20184/4541307/05.01.2024.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Corregedoria Geral da Justiça. *Provimento CGJ nº 83, de 18 de outubro de 2022*. Revoga o Provimento CGJ nº 82/2020 e institui o novo Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Parte Judicial. Rio de Janeiro: TJRJ, 2022. Disponível em:<<https://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 18 out. 2025.

RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014.

SARRUBO, Mario Luiz *et al* (org). *Ministério Público estratégico: tutela penal e processual da vida*. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2023. v. 4.

UN. *Guidelines on the Role of Prosecutors, 1990*. Disponível em:<<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/guidelines-role-prosecutors#:~:text=Prosecutors%20shall%2C%20in%20accordance%20with,of%20the%20criminal%20justice%20system>>. Acesso em: 12 jan. 2024.

WALTERS, Stan B. *A verdade sobre a mentira: aprenda a identificar mentiras e a não ser enganado*. Tradução: Celina Cavalcante Falck. 2. ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2010.

O dilema dos contratos empresariais no ordenamento jurídico brasileiro: a superação da dicotomia e a lição da revisão contratual

The dilemma of business contracts in the Brazilian legal system: overcoming the dichotomy and the lesson of contractual revision

Williana Nayara Carvalho de Oliveira*

Sumário

1. Introdução – 2. A unicidade do direito obrigacional no sistema jurídico brasileiro – 3. Autonomia dos contratos empresariais: investigando a inadequação de uma categoria segmentada – 4. A aplicação da revisão contratual por onerosidade excessiva: confirmando a lógica unitária – 5. Considerações finais – Referências bibliográficas.

Summary

1. Introduction – 2. The unity of obligational law in the Brazilian legal system – 3. Autonomy of commercial contracts: investigating the inadequacy of a segmented category – 4. The application of contract revision for excessive onerousness: confirming the unitary logic – 5. Final considerations – References.

Resumo

O presente estudo pretende, sob o prisma civil-constitucional e pelo uso do método hipotético-dedutivo, perquirir a pertinência jurídica de uma categoria de contratos empresariais no ordenamento brasileiro, em bipartição conceitual com os ditos contratos civis. Examina-se a unicidade do direito obrigacional, consolidada pelo Código Civil de 2002, e as razões suscitadas para a pretendida retomada da dicotomia contratual, o que permite reconhecer a inadequação da proposta de autonomia normativa dos chamados contratos empresariais. Nesse contexto, torna-se reveladora a análise da revisão contratual por onerosidade excessiva, remédio cuja previsão legal foi modificada pela Lei da Liberdade Econômica, justamente em razão de demonstrar que,

* Mestranda em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Civil-Constitucional e graduada em Direito pela mesma universidade. Pesquisadora vinculada ao Programa de Excelência Acadêmica da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pesquisas em Direito Civil, com ênfase em obrigações e contratos.

diante de toda relação contratual, o determinante para a prevenção de intervenções estatais arbitrárias é o aperfeiçoamento da atividade interpretativa, mesmo diante de normativas genéricas de tendência dualista. Sendo assim, a proliferação de dispositivos legais direcionados às relações negociais empresariais inclina-se a complexificar, e não a subsidiar, a atuação do intérprete, sem contribuir para a avaliação da legitimidade da interferência do julgador no âmbito contratual. Portanto, longe de setorizar a disciplina legal dos contratos, urge orientar a intervenção judicial mediante uma hermenêutica atenta às circunstâncias casuísticas de cada contrato.

Abstract

This study aims, from a civil-constitutional perspective and through the use of the hypothetical-deductive method, to inquire into the legal pertinence of a distinct category of business contracts within the Brazilian legal system, in conceptual bipartition with the so-called civil contracts. It examines the unity of contract law, consolidated by the Civil Code of 2002, and the arguments advanced in favor of the proposed revival of contractual dichotomy, which ultimately reveals the inadequacy of granting normative autonomy to the so-called business contracts. In this context, the analysis of contract revision due to excessive onerousness proves to be revealing, since this remedy was modified by the Economic Freedom Act, precisely for demonstrating that, in every contractual relationship, the key to preventing arbitrary state intervention lies in the refinement of interpretative activity, even in the presence of generic norms with dualist tendencies. Thus, the proliferation of statutory provisions specifically directed at business transactions tends to complicate, rather than assist, the interpreter's task, failing to contribute to the assessment of the legitimacy of judicial interference in contractual matters. Therefore, far from sectorizing the legal discipline of contracts, it becomes imperative to guide judicial intervention through a hermeneutic approach attentive to the particular circumstances of each agreement.

Palavras-chave: Contratos empresariais. Contratos civis. Unicidade obrigacional. Revisão contratual. Hermenêutica contratual.

Keywords: Business contracts. Civil contracts. Unity of contract law. Contract revision. Contractual hermeneutics.

1. Introdução

As relações empresariais distanciam-se da marca de vulnerabilidade que impregna as searas consumerista e trabalhista, nas quais a legislação confere tratamento protetivo à parte vulnerável. O tráfico mercantil, ao contrário, é formado por agentes presumidamente não hipossuficientes, que atuam no exercício da atividade empresarial e visando ao lucro. Essas distinções costumam ser evidenciadas por parcela doutrinária com a alusão aos chamados contratos empresariais, inclusive com a defesa de um

regramento jurídico próprio para eles. Diante do crescimento desse debate, importa averiguar as razões teóricas que embasam tal proposta e os efeitos de sua eventual admissão para a teoria geral dos contratos.

Até o advento do Código Civil de 2002, o ordenamento jurídico brasileiro previa uma disciplina normativa para os ditos contratos empresariais e outra para os contratos considerados civis, mesmo que funcionalmente similares e com negociação paritária entre os contratantes. A unificação do direito obrigacional foi reconhecida por via legislativa, pela referida codificação, com o estabelecimento de um único regramento destinado às relações contratuais presentes em cenários civis e empresariais, extinguindo-se a distinção formal até então adotada. Apesar disso, o retorno de uma categoria autônoma de contratos empresariais ainda é demandado por setores da comunidade jurídica, que vêm reacendendo essa discussão.

A notoriedade das divergências se vislumbra nas tentativas legislativas de criação de um tratamento normativo próprio para os contratos empresariais, com propostas visando a sobrelevar a autonomia privada e a função econômica nesses negócios. Com tal intento, iniciativas culminaram no Projeto de Lei n. 1.572/2011¹ e no Projeto de Lei do Senado n. 487/2013², ambos orientados à alteração do Código Comercial de 1850. O objetivo de bipartição da normativa contratual para relações civis e empresariais também se encontra no recente Projeto de Lei n. 04/2025, que visa reformar o atual Código Civil. A noção de segmentação conceitual dos contratos obteve um aceno positivo na promulgação da Lei n. 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, que foi responsável pela inserção da nomenclatura “contratos empresariais” na codificação civil, ainda que a disciplina normativa se mantenha comum para contratos empresariais e civis.

A busca por uma normatização especial para os contratos empresariais é associada à suposta primazia da liberdade nessa seara. Por esse viés, deveria ser privilegiada a autonomia privada em face de outros valores e princípios do ordenamento jurídico, por conta das características dos negócios comerciais, reduzindo a intervenção estatal e a heterorregulação nas relações entre empresários.³ Ilustrativa desse raciocínio é a resistência à aplicabilidade da revisão contratual aos ajustes empresariais, por se reear em tal instrumento jurídico uma incursão presumidamente nefasta à autonomia empresarial.

¹ BRASIL. *Projeto de Lei n. 1.572, de 14 de junho de 2011*. Institui o Código Comercial. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 13 ago. 2024.

² Idem. *Projeto de Lei do Senado n. 487, de 22 de novembro de 2013*. Reforma o Código Comercial. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 13 jan. 2025.

³ “Os contratos interempresariais deverão se pautar nos princípios do direito empresarial (tais como os da liberdade de iniciativa e da livre concorrência) e não nos princípios sociais do direito civil (que, no fundo, são princípios gerais da teoria do direito privado). Se o intervencionismo estatal nos contratos já é bastante criticado por alguns doutrinadores que preceituaram a morte do contrato, críticas ao Estado, na regulação de contratos interempresariais, não devem ser poupadas.” (CARNEIRO FILHO, Humberto João; VIANA, Raphael Fraemam Braga. Breve ensaio sobre a autonomia dos contratos interempresariais. *Revista de Direito Privado*, v. 63, jun./set., 2015, p. 08)

Não se pode olvidar, todavia, que os valores e interesses albergados pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda que aparentemente divergentes, encontram fundamento na Constituição Federal de 1988, normativa que ocupa o ápice do sistema jurídico e irradia seus efeitos para todas as relações jurídicas, não havendo espaços isentos à normatividade constitucional.⁴ Ademais, o surgimento de categorias contratuais deve estar atrelado a uma distinção funcional da figura jurídica. Desse modo, a partir da ótica civil-constitucional, o presente artigo visa a, por meio do método hipotético-dedutivo, analisar criticamente a pretendida retomada de autonomia normativa dos contratos empresariais no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando os reflexos práticos desse debate por meio da figura da revisão judicial dos contratos por onerosidade excessiva.

2. A unicidade do direito obrigacional no sistema jurídico brasileiro

O Código Civil de 1916 surgiu em um cenário marcadamente liberal e voluntarista, recebendo do Código de Napoleão a influência para a dicotomia da legislação em direito civil e direito comercial e, assim, demarcando a distinção entre obrigações civis e comerciais, considerando que aquelas ocorriam em atos do cotidiano e estas se desenrolavam nos atos de comércio. Nesse contexto, a legislação civil manteve hígido o Código Comercial de 1850, que continuou a regular as obrigações mercantis.

A bipartição da disciplina obrigacional promovia, porém, indesejável insegurança jurídica e desigualdade entre os agentes econômicos, que se viam sujeitos a regras e princípios contratuais diversos a depender do enquadramento normativo da atividade desempenhada como civil ou mercantil, ainda que não houvesse diferença funcional no instituto jurídico (por exemplo, existia a compra e venda civil e a compra e venda mercantil).⁵ A partir de inconsistências dessa natureza, abriu-se caminho para a unificação da disciplina obrigacional brasileira, em seguimento à experiência de diversos países ocidentais.⁶

O Anteprojeto de Código das Obrigações de 1941 já delineava a superação da duplicidade normativa das obrigações contratuais, o que foi acolhido com o Projeto de Código das Obrigações, datado de 1965. Dez anos depois, o Projeto de Código Civil encaminhado ao Congresso Nacional já não abarcava mais a dicotomia entre obrigações civis e mercantis. Finalmente, com a promulgação do Código Civil de 2002, foi consagrada a unificação do direito das obrigações e houve a revogação da primeira parte do Código Comercial de 1850.⁷ Antes mesmo da formalização das propostas de uniformidade jurídica das obrigações, o célebre Teixeira de Freitas já

⁴ KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson. Uma agenda para o Direito Civil-Constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 10, out/dez, 2016.

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil*. 27ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1, pp. 21-22.

⁶ PACHECO, José da Silva. Da unicidade do direito das obrigações no Código Civil de 2002. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Rio de Janeiro, n. 27, 2005, pp. 125-132. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista27.asp>.

⁷ *Ibidem*.

propunha, nos idos do século XIX, o descabimento da dualidade de normas acerca das relações jurídicas da vida civil.⁸

Como se observa, a unificação do regime jurídico das obrigações foi germinada por longos anos e concretizada em consonância com a ordem constitucional econômica e financeira do país. Em vez de avaliar indevida incursão nos regulamentos contratuais, a uniformidade normativa objetivou resguardar a unidade sistemática da teoria contratual, assegurando a aplicabilidade dos princípios contratuais a qualquer relação, seja civil ou empresarial.

A Constituição Federal de 1988 não comporta uma interpretação puramente formal e individualista das relações contratuais empresariais, estabelecendo, ao revés, a solidariedade social, a igualdade substancial, o valor social da livre iniciativa e a dignidade da pessoa humana como princípios fundamentais para a atividade econômica.⁹⁻¹⁰ Não bastasse isso, o próprio artigo 170 da Carta Constitucional elucida que a ordem econômica é um instrumento de realização do programa constitucional para a sociedade, não um fim em si mesma, devendo se pautar em princípios de matriz financeira e de cunho social.¹¹⁻¹²

Nesse viés, verifica-se que a normativa incidente aos contratos entabulados em relações empresariais advém do sistema jurídico globalmente considerado, e não da aplicação de um regramento isolado, inexistindo seara jurídica ou econômica que seja hermética à principiologia estabelecida na Constituição Federal. Sendo assim, a unicidade obrigacional apresenta alinhamento com o modelo constituinte de 1988, o que não significa dizer que a intervenção judicial no contrato possa ocorrer de qualquer modo, mas aponta que a dicotomia formal entre contratos civis e empresariais não seria apta a afastar a subordinação destes aos princípios constitucionais de matriz social.

A doutrinal lição de Norberto Bobbio, ao afirmar que “as normas jurídicas nunca existem isoladas, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares

⁸ CAMBLER, Everaldo Augusto. A unificação das obrigações civis e comerciais. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Econômico. Ricardo Hasson Sayeg (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/576/edicao-1/a-unificacao-das-obrigacoes-civis-e-comerciais>. Acesso em: 29 ago. 2024.

⁹ 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: (...) III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...) Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (...).

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. 2, p. 19.

¹¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego (...).

¹² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. 2, p. 19.

entre si”,¹³ demonstra a existência de uma uniformidade no sistema jurídico. Isso acentua a unidade como atributo intrínseco ao ordenamento, mesmo sendo ele composto por uma pluralidade de fontes normativas, o que é possível em razão de as diversas normas possuírem um ponto em comum, estabelecido no centro do sistema: a Constituição Federal. Sem a unidade do sistema, esse conjunto de normas deixaria de constituir um ordenamento jurídico.¹⁴

Nesse sentido, a mencionada unidade não dialoga com a criação de guetos nos quais os princípios e valores constitucionais se tornem arrefecidos ou inaplicáveis, nem mesmo com a submissão do texto constitucional a normas de nível hierarquicamente inferior. Isso corrobora o cabimento da unicidade das relações obrigacionais civis e empresariais, uma vez que os princípios contratuais decorrentes do texto constitucional devem ser aplicados a qualquer relação contratual paritária, seja ela civil ou empresarial.

Todo e qualquer contrato será objeto de incidência da tábua axiológica constitucional, que engloba valores de viés econômico e, também, social. Assim, o chamado contrato empresarial não poderia ficar adstrito a uma interpretação fundada em princípios setoriais, alheia aos princípios constitucionais (como o princípio da solidariedade e suas ramificações), pois, conforme ensinamento de Pietro Perlingieri, “qualquer instituto, matéria etc. é sempre e somente o resultado hermenêutico de todo o direito positivo. A interpretação ou é sistemática (a trezentos e sessenta graus) ou não é interpretação”.¹⁵

Todavia, por vezes, sob a alegação de suposta especialidade ou complexidade dos ramos jurídicos, busca-se estabelecer segmentos normativos, cujas relações jurídicas estariam regidas supostamente por uma lógica singular apta a exigir a especificidade da normatização e o rebaixamento prático das demais normativas. Essa opção metodológica apresenta o risco de fragmentar o sistema jurídico e, consequentemente, esvaziar a eficácia normativa da Constituição Federal, por criar redutos jurídicos com pretensos princípios e valores apartados do centro do ordenamento. Ademais, não se mostra adequada a criação de sistemas normativos parciais, fundados, essencialmente, em uma perspectiva estrutural das relações jurídicas que pretendem normatizar.

O propósito de formular regras, princípios e valores setoriais se manifesta pela elaboração de esquemas normativos próprios, os denominados microssistemas, que seriam supostamente apartados das demais normas e direcionados a regular especificamente certas relações jurídicas, restando por extrai-las da complexa e unitária sistematicidade do ordenamento. Isso, porém, resta frustrado em virtude

¹³ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 19.

¹⁴ “Sendo, ao contrário, o ordenamento jurídico composto por uma pluralidade de fontes normativas, apresenta-se necessariamente como sistema heterogêneo e aberto; e, daí a sua complexidade que, só alcançará a unidade, caso seja assegurada a centralidade da Constituição, que contém a tábua de valores que caracterizam a identidade cultural da sociedade (...). Ou bem o ordenamento é uno ou não é ordenamento jurídico” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, t. 3, p. 9).

¹⁵ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 210.

da incidência das normas constitucionais em todas as áreas da vida humana, mesmo aquelas submetidas a legislações especializadas.¹⁶

Dessa forma, o movimento mais consentâneo com a ciência jurídica contemporânea é, na verdade, a extirpação de dicotomias disfuncionais, estando a unicidade do direito obrigacional alinhada a essa tendência. A complexidade multifacetada experimentada no ordenamento jurídico demonstra que divisões normativas estanques não são capazes de absorver as demandas cada vez mais refinadas das relações jurídicas, devendo o intérprete estar atento à dinamicidade e ao aspecto funcional de cada instituto, não a repartições dogmáticas extremadas.¹⁷ No mesmo diapasão, assiste-se à relativização da *summa divisio* entre direito público e privado, direito obrigacional e real e direito civil e comercial, constatando-se inúmeras situações que demandam regulação de mais de uma dessas categorias e, portanto, desmistificam a eficácia da bipartição.¹⁸ Nessa toada, o descabimento do advento de uma categoria específica de contratos empresariais é magistralmente sublinhado por Carlos Nelson Konder e Anderson Schreiber:

Deve-se rejeitar, nessa direção, uma nova *summa divisio* que vem sendo cada vez mais propagada no âmbito interno do direito privado e que se consubstancia na rígida dicotomia entre contratos civis e contratos empresariais. Tal dicotomia não encontra amparo no tecido normativo brasileiro, que trata dos contratos de modo unificado, e ameaça a abrangência da constitucionalização, ao isolar as relações interempresariais em círculos imunes à incidência dos valores constitucionais e à atuação das cláusulas gerais, como se, na ilha do direito de empresa, continuasse a prevalecer um liberalismo de mercado, imune a intervenções jurídicas e a todas aquelas novéis

¹⁶ “Do ponto de vista da teoria da interpretação, mostra-se imprescindível que a pluralidade de fontes normativas não acarrete a ruptura do sistema, disperso em lógicas setoriais, em detrimento da unidade essencial ao próprio conceito de ordenamento. Nessa perspectiva, há de se criticar a preferência linguística pela expressão microssistema para designar núcleos normativos que, a despeito de suas características estatutárias e multidisciplinares, não podem ser interpretados de maneira autônoma, apartado dos valores comuns ao sistema jurídico, o qual, embora aberto e plural, mostra-se necessariamente unitário, no âmbito do qual a Constituição da República se situa em posição hierárquica superior e prevalente.” (TEPEDINO, Gustavo. Diálogos entre fontes normativas na complexidade do ordenamento. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 5, jul./set. 2015, p. 6.)

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Revista de Direito do Estado*, a. 1, n. 2, abr./jun, 2006, p. 51.

¹⁸ “Assim, torna-se obsoleta a *summa divisio* que estremava, no passado, direito público e direito privado bem como ociosa a partição entre direitos reais e direitos obrigacionais, ou entre direito comercial e direito civil, ambas fundadas nos aspectos estruturais das situações jurídicas subjetivas, não já nos seus aspectos funcionais.” (TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. *Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois. A Consolidação das Instituições*, v. 3. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois-a-consolidacao-das-instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-normas-constitucionais-e-direito-civil-na-construcao-unitaria-do-ordenamento>. Acesso em: 27 ago. 2024.)

construções inspiradas na tábua axiológica da norma fundamental da ordem jurídica brasileira.¹⁹

Isso significa que os princípios de índole constitucional incidem, direta e indiretamente, sobre os contratos denominados civis e empresariais. Tendo em vista que a matriz constitucional tutela a promoção de interesses individuais e sociais no âmbito das relações contratuais, o redimensionamento qualitativo dos princípios contratuais clássicos ocorre independentemente de a relação negocial ser estabelecida entre empresários ou não.

Vale recordar que, outrora, concebia-se um duelo entre os titulares das situações jurídicas subjetivas da relação obrigacional, em vista da obtenção do maior benefício econômico individual possível, cabendo ao Estado o papel absenteísta de garantir a liberdade dos contraentes na formação do contrato.²⁰ Sob os ditames da Constituição Cidadã, isso não se mostra mais admissível, de modo que a tutela jurídica das atividades econômicas deve estar vinculada à concretização de interesses consonantes com a ordem constitucional. Ou seja, ocorre verdadeira funcionalização dos institutos jurídicos e o tratamento normativo da relação obrigacional fica imbuído de cumprir e promover os valores e princípios constitucionais.²¹

Ao lado dos princípios contratuais clássicos, a principiologia dos contratos conta com a incidência dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do equilíbrio contratual, que atuam em cada relação conforme as circunstâncias do caso concreto.²² Além disso, o Código Civil de 2002, apesar de ter recebido fortes influências voluntaristas, consagra cláusulas gerais que impulsionam a permeabilidade das relações privadas à tábua axiológica constitucional. Assim, reconhece-se que liberdade e solidariedade, em nosso ordenamento jurídico, possuem uma interpenetração visceral, que exige a constante associação desses valores, seja em relações civis ou empresariais.²³

A previsão de cláusulas gerais, como as que enunciam os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, guia a atividade interpretativa dos contratos

¹⁹ KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson. Uma agenda para o Direito Civil-Constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 10, out/dez, 2016, p. 21.

²⁰ “Conhecida é a máxima revolucionária, segundo a qual ‘tudo o que é contratual é justo, desde que as partes sejam livres para contratar’. Portanto, não deveria o Estado intervir no “fundo do contrato”, cabendo-lhe, apenas, zelar para assegurar a liberdade dos contratantes, no momento do nascimento da avença.” (SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro. *Revista da EMERJ* (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, abr./jun. 2004, p. 48.)

²¹ FURTADO, Gabriel Rocha. Por um novo método hermenêutico? *Revista Científica da OAB Piauí*, v. 1, nº 1, jul./dez. 2013, p. 174-194.

²² TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos de Direito Civil: Contratos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 3, p. 37.

²³ “Liberdade e solidariedade, portanto, caminham de modo integrado, como binômio inseparável. (...) Os deveres sociais, éticos e jurídicos refletem a interpenetração visceral entre liberdade e solidariedade.” (TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma agenda metodológica para o direito civil. In: BARBOSA, Heloisa Helena; MELLO, Cleyson de Moraes; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (org.). *Direito civil: o futuro do direito* (Coleção Direito UERJ 85 anos, vol. II). Rio de Janeiro: Processo, 2022, pp. 351-352)

sem tornar diminuta a liberdade dos agentes econômicos. Isso porque a densificação das cláusulas gerais ocorre no momento aplicativo, logo, em observância aos fatores individuais, sociais, econômicos, dentre outros próprios do caso concreto sob análise. Desse modo, as particularidades das relações empresariais devem ser consideradas pelo intérprete e sopesadas no momento de aplicação dos princípios contratuais, o que não depende de suposta autonomia dos contratos empresariais.

Assim, a propalada ideia de que a técnica regulamentar permitiria a aplicação das normas por meio da subsunção e que esse procedimento seria mais desejável para a regulação das relações econômicas privadas, dando maior precisão à interpretação, advém de uma perspectiva simplista da problemática, por conceber as cláusulas gerais como perigosas ao exercício da liberdade nos negócios empresariais. Como já se aludiu na presente sede, há sempre a atuação do ordenamento jurídico como um todo na aplicação da normativa ao caso concreto, inexistindo uma clareza *a priori* na interpretação das normas, mas apenas *a posteriori*, como decorrência do próprio processo interpretativo.²⁴

Em suma, a unicidade do direito obrigacional está alinhada às exigências contemporâneas do direito brasileiro, além de proporcionar a adequada incidência dos princípios e valores aos contratos. As relações civis e empresariais possuem peculiaridades que são aferidas nos casos concretos, e isso não significa dizer que a elas devesse ser conferido um tratamento normativo dúplice. O que se demonstra é a necessidade de uma postura metodológica que vislumbre todos os setores e institutos jurídicos sob chave de leitura constitucional, assegurando-se, assim, a unidade do ordenamento jurídico.

3. Autonomia dos contratos empresariais: investigando a inadequação de uma categoria segmentada

Embora o Código Civil de 2002 tenha se filiado à unificação do direito obrigacional, a ótica voluntarista e individualista que marcou as obrigações civis e mercantis na codificação precedente encontra ecos até os dias de hoje, fazendo ressurgir a demanda por uma categoria especial para os contratos empresariais. Como já anunciava o ilustre Carlos Maximiliano, “parece que o Direito das Obrigações é a derradeira cidadela do *misoneísmo* no campo jurídico; ali se acastelam os últimos adversários da organização democrática, no sentido mais amplo e liberal da expressão”.²⁵ Nesse sentido, os segmentos separatistas dos contratos têm realizado

²⁴ “Compreenderá, ainda, a subsunção apenas como um momento possível do processo hermenêutico, sempre insuficiente para fundamentar qualquer procedimento de interpretação do direito civil – que, dado seu viés eminentemente aplicativo, somente se completa na individuação da normativa do caso concreto, cuja compatibilidade com a lógica e a axiologia do sistema deve sempre colocar à prova, em todos os casos, ante a inexistência de uma clareza *a priori* do conteúdo de qualquer norma.” (SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do Direito Civil-Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 41, 2022, p. 34.)

²⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 275.

investidas legislativas e doutrinárias com o fito de tornar os contratos empresariais autônomos juridicamente.

Em relação às iniciativas no Poder Legislativo, há propostas em debate e, também, legislação já promulgada, como aludido. O PL n. 1.572/2011, de criação de um novo Código Comercial, previa a instituição de princípios e cláusulas gerais para o direito contratual empresarial, bem como regras específicas de interpretação dessas relações contratuais. No artigo 297 da proposta, o contrato empresarial era definido como aquele em que os contratantes fossem empresários e a função econômica do negócio estivesse relacionada à exploração de atividade empresarial. O projeto de lei, porém, foi arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em 2019.

A par disso, o PLS n. 487/2013, com o intento de reformar o atual Código Comercial, está em tramitação no Senado Federal. Dentre as mudanças pretendidas, além do estabelecimento de um regime jurídico próprio, apartado da principiologia contratual então existente, há uma seção destinada a regular a revisão do contrato empresarial. A tentativa de segmentar os contratos mostra-se redundante ao se verificar, a título exemplificativo, o artigo 414 da proposta, em que se prevê a obrigatoriedade de o contrato empresarial cumprir sua função econômica e social, como se ao contrato civil fosse autorizado se furtar de tal exigência.

Recentemente, o Código Civil também vem sendo objeto de debate para atualização e reforma, por meio do Projeto de Lei n. 04/2025, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco, elaborado por uma comissão de juristas constituída no âmbito do Senado Federal e protocolado em 31 de janeiro de 2025.²⁶ Tal projeto legislativo não escapou ao desiderato de inserção de um regime exclusivo para os contratos empresariais, dessa vez pela proposta de alteração do próprio Código Civil.

As alterações mais significativas sobre o assunto se verificam na pretendida transformação do atual artigo 421-A no artigo 421-C²⁷ do Código Civil. Embora tenha como premissa a noção de que os contratos civis e empresariais são, identicamente,

²⁶ BRASIL. *Projeto de Lei n. 04, de 31 de janeiro de 2025*. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e da legislação correlata. Brasília: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 04 fev. 2025.

²⁷ Art. 421-C. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos, se não houver elementos concretos que justifiquem o afastamento desta presunção, e assim interpretam-se pelas regras deste Código, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais. § 1º Para sua interpretação, os contratos empresariais exigem os seguintes parâmetros adicionais de consideração e análise: I - os tipos contratuais que são naturalmente díspares ou assimétricos, próprios de algumas relações empresariais, devem receber o tratamento específico que consta de leis especiais, assim como os contratos que decorram da incidência e da funcionalidade de cláusulas gerais próprias de suas modalidades; II - a boa-fé empresarial mede-se, também, pela expectativa comum que os agentes do setor econômico de atividade dos contratantes têm, quanto à natureza do negócio celebrado e quanto ao comportamento leal esperado de cada parte; III - na falta de redação específica de cláusulas necessárias à execução do contrato, o juiz valer-se-á dos usos e dos costumes do lugar de sua celebração e do modo comum adotado pelos empresários para a celebração e para a execução daquele específico tipo contratual; IV - são lícitas em geral as cláusulas de não concorrência pós-contratual, desde que não violem a ordem econômica e sejam coerentemente limitadas no espaço e no tempo, por razoáveis e fundadas cláusulas contratuais; V - a atipicidade natural dos contratos empresariais; VI - o sigilo empresarial deve ser preservado. § 2º Nos contratos empresariais, quando houver flagrante disparidade econômica entre as partes, não se aplicará o disposto neste artigo. (BRASIL. *Projeto de Lei n. 04, de 31 de janeiro de 2025*. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10

simétricos e paritários, a disposição legal projetada almeja estabelecer uma série de parâmetros interpretativos específicos para as relações contratuais empresariais.

Além disso, os artigos 421-F²⁸ e 966-A²⁹ propostos pela reforma demonstram o intento de acúmulo de princípios setoriais a serem aplicados nas relações comerciais, como mecanismo para se criar um reduto em que o intérprete teria a sua atuação limitada. Há a pretensão de se estabelecer, por exemplo, um princípio da autonomia privada empresarial com amplitude quase irrestrita, a qual não prevaleceria somente em casos de violação de normas legais de ordem pública. Deve-se ter em vista, porém, que os princípios não seguem a lógica excludente do tudo ou nada, pela qual sua aplicação seria plena ou nula, característica própria das regras. Ao revés, eles passam por uma ponderação com os demais valores e princípios de todo o tecido normativo do ordenamento, sendo inviável elencar, de modo estático e apriorístico, as hipóteses de ponderação dos princípios.

Consoante observado pela doutrina, a criação de novos princípios contratuais empresariais acabaria na contramão do que pretende, por criar um cenário de insegurança jurídica ocasionado pela utilização de novos conceitos indeterminados e pela repetição de princípios já existentes na codificação civil. Ou seja, na tentativa de limitar a intervenção judicial nos contratos, acabar-se-ia criando um flanco de atuação inafastável do Poder Judiciário para delimitar a aplicação das novas normas principiológicas.³⁰

Para além dos projetos legislativos apontados, a tese de autonomia dos contratos empresariais obteve êxito na inclusão da nomenclatura “contratos empresariais” na codificação civil, o que ocorreu por meio da promulgação da Lei n. 13.874/2019, que instituiu a chamada Lei da Liberdade Econômica e fez constar o termo acima no atual artigo 421-A do Código Civil.³¹ Especificamente quanto a esse dispositivo, destaca-se

de janeiro de 2002 (Código Civil) e da legislação correlata. Brasília: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 04 fev. 2025.)

²⁸ Art. 421-F. Aos contratos empresariais aplicam-se os princípios que estão na descritos no art. 966-A deste Código, no que couber. (*Ibidem*)

²⁹ Art. 966-A. As disposições deste Livro devem ser interpretadas e aplicadas visando ao estímulo do empreendedorismo e ao incremento de um ambiente favorável ao desenvolvimento dos negócios no país, observados os seguintes princípios: I - da liberdade de iniciativa e da valorização e aperfeiçoamento do capital humano; II - da liberdade de organização e livre concorrência, da atividade empresarial, nos termos da lei; III - da autonomia privada, que somente será afastada se houver violação de normas legais de ordem pública; IV - da autonomia patrimonial, das pessoas jurídicas, conforme seu tipo societário; V - da limitação da responsabilidade dos sócios, conforme o tipo societário adotado, nos termos legais; VI - da deliberação majoritária do capital social, salvo se o contrário for previsto no contrato social; VII - da força obrigatória das convenções, desde que não violem normas de ordem pública; VIII - da preservação da empresa, de sua função social e de estímulo à atividade econômica; IX - da observância dos usos, práticas e costumes quando a lei e os interessados se refiram a eles ou em situações não reguladas legalmente, sempre que não sejam contrários ao direito; X - da simplicidade e instrumentalidade das formas. (*Ibidem*)

³⁰ MARTINS, Fábio Floriano Melo; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; ARAÚJO, Paulo Doron R. de. *Revista do IASP* (Instituto dos Advogados de São Paulo), São Paulo: Editora IASP, vol. 38.1, ano 27, pp. 57-64; TRINDADE, Marcelo. A reforma do Código Civil e os Contratos. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (Orgs.). *Boletim IDIP-IEC*, vol. XXII. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/xxii-boletimidipiec/a-reforma/>. Acesso em: 16 set. 2024.

³¹ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos

que o Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória n. 881, originário da legislação mencionada, alterou o termo “relações interempresariais” para “contratos civis e empresariais”. Apesar da previsão legal da denominação, a alteração legislativa não modificou o regime jurídico uno para os contratos.

Ainda assim, o reconhecimento da denominação dos contratos empresariais possui uma eficácia simbólica. Vale apontar que os textos legislativos devem estar voltados à instituição de um dever ser, não ao viés discursivo, mas, ainda que a atecnia do legislador infraconstitucional tenha, aparentemente, descuidado desse caráter normativo, a dicotomia de nomenclatura entre contratos civis e empresariais incorpora mais um fator de complexidade na interpretação dos contratos e revigora o debate acerca do regime jurídico contratual.

Afora a incongruência de se pretender afastar a intervenção estatal por meio da multiplicação de normas estatais, pela atuação do Poder Legislativo, as proposições normativas realizadas não densificam conceitos indeterminados, mas propagam ainda mais princípios e cláusulas gerais que, no caso das propostas em curso, parecem se voltar a um papel de estagnação da constitucionalização do direito contratual. Tal desiderato se implementaria apartando os contratos empresariais da interpretação pautada na legalidade constitucional, uma vez que eles estariam subordinados aos princípios setoriais propostos, que conferem um tom mais voluntarista aos princípios contratuais atualmente existentes, os quais decorrem da tábua axiológica constitucional, bem como da construção dogmática contratual contemporânea.³²

A concepção de independência dos contratos empresariais encontra apoio em parcela da doutrina, que identifica particularidades suficientes nas relações empresariais para lhes destinar um tratamento especial. Nesse sentido, a literatura comercialista destaca que “o diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no escopo de lucro de todas as partes envolvidas, que condiciona seu comportamento, sua ‘vontade comum’ e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo-lhe dinâmica diversa e particular”.³³

Por oportuno, importa consignar que o lucro não é o único benefício patrimonial advindo dos contratos, sejam eles civis ou empresariais. O caractere distintivo das obrigações e sem o qual sequer há relação obrigacional é a patrimonialidade do objeto, significando que o comportamento humano do devedor - que é objeto da

previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

³² “A necessidade de que o Poder Legislativo se conscientize e adira ao processo de constitucionalização do direito privado parece fundamental para que construções arduamente erigidas pela doutrina e pela jurisprudência não desabem com “uma penada” do legislador, sedimentando-se uma base normativa infraconstitucional que possa perdurar, engrandecer e inspirar as novas intervenções legislativas no campo das relações privadas.” (KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson. Uma agenda para o Direito Civil-Constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, vol. 10, out/dez, 2016, p. 22.)

³³ FORGIONI, Paula. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 27.

obrigação - deve ser socialmente reconhecido como patrimonial num dado contexto histórico e jurídico, para que, então, possa ser objeto de uma relação obrigacional.³⁴ Portanto, não só empresários visam, na relação obrigacional, a um comportamento que pode ser apreendido economicamente.

Por outro lado, mesmo que empresários figurem como titulares dos centros de interesse na relação obrigacional e que exista o objetivo de lucro por algum deles, o contrato celebrado pode, a depender das circunstâncias concretas, ser marcado pela vulnerabilidade. Nessa toada, frise-se que a pessoa jurídica pode ser consumidora, com base na teoria finalista mitigada, quando adquire produto ou serviço para atender a uma necessidade própria, e não dos clientes.³⁵ Isso corrobora o entendimento de que a interpretação de cada relação contratual não pode se dar em abstrato, com base em arcabouços teóricos rígidos, pois exige a análise casuística para a correta apreensão da normativa pertinente.

Sendo assim, o objetivo de evitar a interferência de valores não econômicos na relação obrigacional empresarial não encontra guarida no sistema jurídico. Os contratos empresariais são submetidos ao controle de merecimento de tutela tal qual os contratos civis, tendo em conta que o ápice do ordenamento jurídico não é setorial, mas global, presente na Constituição Federal, que tem a dignidade humana como centro inarredável.³⁶

A busca de atribuição de autonomia jurídica aos contratos empresariais vem aliada à tentativa de se proporcionar maior segurança jurídica à seara empresarial, considerando que as relações do tráfego empresarial demandam maior dinamicidade, assim como maior clareza e celeridade da resposta jurisdicional, visto que os agentes empresariais dependem de previsibilidade para bem exercer sua atividade. Sob essa perspectiva, as relações contratuais empresariais, em tese, não poderiam estar sujeitas à discricionariedade do intérprete.

Ocorre que há, sempre, um juízo discricionário sendo realizado na resolução dos casos concretos, seja por meio da escolha dos fatos a serem valorados, da avaliação dos eventos, da apuração das características da relação e da análise da normativa aplicável.³⁷ Não é o procedimento de subsunção ou a setorização das normas

³⁴ Em relação à identificação da patrimonialidade, é eloquente o ensinamento de Pietro Perlingieri: "Para estabelecer se um comportamento é avaliável patrimonialmente, tem valor decisivo não a disponibilidade subjetiva de suportar um sacrifício econômico, manifestada pelas partes na relação concreta, mas sim a difusa avaliação daquele comportamento em termos econômicos, encontrável na realidade social" (tradução livre). (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 1997, p. 224.)

³⁵ GUIMARÃES, Vynicius Pereira. *Vulnerabilidade contratual e mecanismos interventivos nas relações privadas: um estudo aplicado ao contrato de franquia*. 2020. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, p. 67.

³⁶ "Mostra-se assim plenamente compatível com os contratos empresariais o controle de merecimento de tutela das cláusulas negociais, assim como, nos termos da previsão do Código Civil, a repressão a cláusulas abusivas; a possibilidade de resolução e revisão de obrigações tornadas excessivamente onerosas; a maior proteção do aderente, e assim por diante." (TEPEDINO, Gustavo. *Contratos empresariais e unidade do ordenamento*. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 3, jan.-mar. 2015, p. 06)

³⁷ TERRA, Aline de Miranda Valverde. A discricionariedade judicial na metodologia civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba*, vol. 60, n. 3, set./dez. 2015, p. 379.

infraconstitucionais que afasta a valoração subjetiva do magistrado e proporciona segurança jurídica.³⁸ Portanto, a finalidade de aumento da segurança jurídica não pode ser exitosa pela segmentação dos contratos empresariais em relação aos civis.

O que promove, de fato, a segurança jurídica nas relações contratuais é a fundamentação democrática das decisões judiciais, em concretização do imperativo esposado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal,³⁹ com a utilização de regras e princípios inseridos no arcabouço constitucional e com o afastamento de critérios puramente arbitrários pelo julgador. Dessa forma, torna-se indispensável a conjugação da legislação por técnica regulamentar e por cláusulas gerais e princípios para a correta fundamentação das decisões, alcançando-se, assim, a preservação da segurança jurídica em todos os setores privados, inclusive nos contratos entabulados em relações empresariais.⁴⁰

4. A aplicação da revisão contratual por onerosidade excessiva: confirmando a lógica unitária

O debate acerca do estabelecimento da categoria dos contratos empresariais traz consigo a busca por menor intervenção estatal nas relações contratuais. Como decorrência, a figura da revisão contratual tende a ser vista com reservas, já que tal remédio jurídico implica uma interferência no contrato em prol de seu reequilíbrio, o que a perspectiva voluntarista dos negócios empresariais vislumbra como um risco à segurança e à dinâmica das atividades comerciais. A partir dessa tensão entre autonomia e intervenção, a análise do remédio revisional mostra-se fértil para investigar-se a coerência da lógica separatista do direito obrigacional.

De início, vale dizer que a identificação do desequilíbrio contratual por onerosidade excessiva apresenta pressupostos próprios, de modo que também a aplicação do remédio da revisão contratual não pode advir de percepções genéricas acerca da necessidade de se readaptar a distribuição de obrigações estabelecidas consensualmente entre os contratantes, nem mesmo tem a função de corrigir um mau negócio eventualmente realizado pelos titulares dos polos subjetivos da relação negocial. Como perspicazmente apontam Eduardo Nunes de Souza e Marcelo Mattos

³⁸ “Se são procedentes as conclusões quanto à insuficiência da subsunção como técnica decisória e quanto à ausência de casos fáceis a dispensar o emprego da técnica da ponderação, somente uma decisão racional e detidamente fundamentada permite vislumbrar uma autêntica segurança jurídica. (SILVA, Rodrigo da Guia. Direito Civil-Constitucional e controle de constitucionalidade das leis: por um diálogo necessário. *Revista da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p. 209, set.-dez. 2021.)

³⁹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX. todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (...)

⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma agenda metodológica para o direito civil. In: BARBOSA, Heloisa Helena; MELLO, Cleyson de Moraes; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (org.). *Direito civil: o futuro do direito* (Coleção Direito UERJ 85 anos, vol. II). Rio de Janeiro: Processo, 2022, pp. 349-364.

Fernandes, “em rigor, a revisão contratual não é nem regra, nem exceção: trata-se de um remédio adequado a situações concretas específicas de desequilíbrio”.⁴¹

Assim, o atual artigo 421-A, inciso III, do Código Civil de 2002 (inserido pela Lei de Liberdade Econômica), ao prever que a revisão contratual ocorrerá de maneira excepcional e limitada, não pavimentam o caminho para a efetivação desse remédio pelo Estado-juiz, assim como não é capaz *per se* de evitar arbitrariedades judiciais. Ora, diante da previsão legal indeterminada de excepcionalidade da revisão, bastaria o julgador aventar que a hipótese fática sob análise seria excepcional, caso pretendesse fazer incidir a ela o remédio revisional, ainda que indevidamente. Isso denota a insuficiência da mudança legislativa perpetrada para afastar a intervenção arbitrária, seja pelo uso da revisão ou de qualquer outro mecanismo jurídico.

Vale trazer à baila a necessidade de a análise da onerosidade excessiva considerar fatores particulares como a natureza do contrato, as condições do mercado e o *know-how* dos contratantes, tanto nas relações civis quanto nas empresariais.⁴² As práticas de mercado e a expertise dos agentes econômicos, por exemplo, distinguem-se consideravelmente entre a indústria petroleira e a indústria fonográfica, o que enseja uma avaliação dinâmica das relações contratuais empresariais. Daí, pode-se compreender que não é necessária a criação de uma categoria autônoma de contratos para que o intérprete seja levado a analisar a relação jurídica com seus contornos próprios e que, além disso, as próprias relações empresariais são diversas entre si e reclamam a aplicação da disciplina normativa contratual à luz do suporte fático delineado em cada caso.

No que tange à onerosidade excessiva, vigorava o entendimento de que, uma vez configurada, o contrato estaria malfadado ao fracasso e a solução seria unicamente a resolução. Assim, a extinção da relação pela resolução seria o destino exclusivo para preservar a vontade dos contratantes, valor supremo sob o viés individualista. Ou seja, já que a vontade tal qual manifestada inicialmente teria sido impactada por um fator superveniente, apenas a resolução contratual seria o remédio cabível. As mudanças na teoria contratual permitiram compreender, porém, que essa via exclusiva representaria um excessivo apego à vontade, o que levaria à não concretização da função socioeconômica da relação contratual estabelecida, mesmo nos casos em que a finalidade contratual ainda pudesse ser atingida. A revisão contratual surge nesse cenário de funcionalização da relação contratual e de negativa de tutela ilegítima à vontade manifesta pelas partes originariamente, tendo por foco a função socioeconômica do contrato.

Nesse sentido, a amplificação do receio de interferência judicial no contrato não é apta a arrefecer a aplicabilidade dos valores e princípios constitucionais nos

⁴¹ SOUZA, Eduardo Nunes de; FERNANDES, Marcelo Mattos. Crítica aos contratos empresariais como categoria autônoma no Código Civil. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 23, n. 3, set./2024, p. 171.

⁴² TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos de Direito Civil: Contratos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 3, p. 138.

ditos contratos empresariais, pois essas normas regem todo o ordenamento jurídico e são responsáveis por sua unidade sistemática. Nesse viés, a revisão contratual deve ocorrer, em contratos civis e empresariais, com a devida atenção aos parâmetros interpretativos que são desenvolvidos, paulatinamente, pela doutrina civilista. É benfazeja a sistematização das hipóteses, requisitos e efeitos da revisão contratual, mas não é bem-vinda, em nosso ordenamento jurídico, uma visão míope, que busque enxergar na revisão uma impropriedade apriorística, sendo que, na verdade, tal figura tem a potencialidade de manter relações contratuais que ainda possam cumprir o escopo econômico perseguido pelos contratantes, representando uma intervenção judicial em prol da própria função contratual.

5. Considerações finais

Conforme se identificou ao longo da presente pesquisa, o dilema dos contratos empresariais na unidade do ordenamento jurídico existe em virtude de a dicotomia entre contratos empresariais e civis ser despida de uma fundamentação dogmática constitucionalizada. Ademais, o objetivo de bipartição normativa dos contratos se associa à criação de microssistemas normativos, nos quais a Constituição Federal teria uma aplicação mediada – e minorada – por princípios e regras setoriais.

Embora o direito civil brasileiro tenha dado passos rumo à unicidade do direito obrigacional, assiste-se, nos últimos anos, a tentativas legislativas de retorno à propalada categoria dos contratos empresariais. As propostas doutrinárias nesse sentido reverberam a ideia de que as relações empresariais devem estar protegidas em seus próprios núcleos normativos, atraindo especial proteção para a autonomia de seus agentes e alijando a eficácia de princípios de cunho socioeconômico. Verifica-se, assim, que tal ótica se encontra dissociada do efetivo papel dos princípios na teoria contratual contemporânea, especialmente daqueles de matriz constitucional. Por isso, em prol de um direito contratual adequado à análise funcional e unitária do ordenamento jurídico, torna-se crucial repensar as propostas de retorno à *summa divisio* entre contratos civis e empresariais.

A título ilustrativo da impropriedade de uma categoria autônoma de contratos empresariais, a figura da revisão contratual demonstra que a interferência do julgador na relação contratual ocorre à luz do ordenamento do caso concreto, não de categorias normativas estáticas. O temor de arbitrariedade judicial não tem o condão de afastar a aplicação da revisão contratual diante de hipóteses de onerosidade excessiva, assim como não pode alijar os chamados contratos empresariais da interpretação à luz do tecido normativo constitucional. Portanto, é boa a hora de reafirmar a unicidade do direito obrigacional no ordenamento jurídico brasileiro, evitando o surgimento de uma categoria autônoma com a falsa promessa de maior segurança jurídica às relações empresariais.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 1.572, de 14 de junho de 2011*. Institui o Código Comercial. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br>. Acesso em: 13 ago. 2024.

_____. *Projeto de Lei do Senado n. 487, de 22 de novembro de 2013*. Reforma o Código Comercial. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 13 jan. 2025.

_____. *Projeto de Lei n. 04, de 31 de janeiro de 2025*. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e da legislação correlata. Brasília: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em: 4 fev. 2025.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *A unificação das obrigações civis e comerciais*. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Direito Econômico. Coord. de tomo: Ricardo Hasson Sayeg. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/576/edicao-1/a-unificacao-das-obrigacoes-civis-e-comerciais>. Acesso em: 29 ago. 2024.

CARNEIRO FILHO, Humberto João; VIANA, Raphael Fraemam Braga. Breve ensaio sobre a autonomia dos contratos interempresariais. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 63, jun./set. 2015.

FORGIONI, Paula. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FURTADO, Gabriel Rocha. Por um novo método hermenêutico? *Revista Científica da OAB Piauí*, Teresina, v. 1, n. 1, jul./dez. 2013.

GUIMARÃES, Vynicius Pereira. *Vulnerabilidade contratual e mecanismos interventivos nas relações privadas: um estudo aplicado ao contrato de franquia*. 2020. 242 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

KONDER, Carlos Nelson; SCHREIBER, Anderson. Uma agenda para o Direito Civil-Constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 10, out./dez. 2016.

MARTINS, Fábio Floriano Melo; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; ARAÚJO, Paulo Doron R. de. *Revista do IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo)*. São Paulo: Editora IASP, v. 38.1, a. 27.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PACHECO, José da Silva. Da unicidade do direito das obrigações no Código Civil de 2002. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, n. 27, 2005, p. 125-132. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista27.asp>. Acesso em: 10 nov. 2025.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil*. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1.

PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. Napoli: ESI, 1997.

_____. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Rodrigo da Guia. Direito Civil-Constitucional e controle de constitucionalidade das leis: por um diálogo necessário. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, set./dez. 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do Direito Civil-Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 41, 2022.

SOUZA, Eduardo Nunes de; FERNANDES, Marcelo Mattos. Crítica aos contratos empresariais como categoria autônoma no Código Civil. *Revista da AGU*, Brasília, v. 23, n. 3, set. 2024.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, abr./jun. 2004.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson. Contratos: teoria geral. In: TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos de Direito Civil: Contratos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 3.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2.

_____. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. 3.

_____. Contratos empresariais e unidade do ordenamento. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 3, jan./mar. 2015.

_____. Diálogos entre fontes normativas na complexidade do ordenamento. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 5, jul./set. 2015.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, abr./jun. 2006.

_____. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: *Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. A consolidação das instituições*. v. 3. Brasília: Senado Federal, 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-normas-constitucionais-e-direito-civil-na-construcao-unitaria-do-ordenamento>. Acesso em: 27 ago. 2024.

_____. Esboço de uma agenda metodológica para o direito civil. In: BARBOSA, Heloisa Helena; MELLO, Cleyson de Moraes; SIQUEIRA, Gustavo Silveira (org.). *Direito civil: o futuro do direito* (Coleção Direito UERJ 85 anos, vol. II). Rio de Janeiro: Processo, 2022.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. A discricionariedade judicial na metodologia civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 60, n. 3, set./dez. 2015.

TRINDADE, Marcelo. A reforma do Código Civil e os contratos. In: MARTINS-COSTA, Judith; MARTINS, Fábio; CRAVEIRO, Mariana; XAVIER, Rafael (orgs.). *Boletim IDiP-IEC*, v. XXII. Disponível em: <https://canalarbitragem.com.br/xxii-boletimidipiec/a-reforma/>. Acesso em: 16 set. 2024.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Jurídico



Delações premiadas e eleições 2026: foi dada a largada

*Cooperation agreement and the 2026 elections:
the race is on*

Rogério Pacheco Alves*

A democracia brasileira, estruturada sob os pilares da Constituição de 1988, fundamenta-se na soberania popular exercida primariamente através do sufrágio. No entanto, a crescente judicialização da política tem transferido, de forma progressiva, o poder de decisão das urnas para os tribunais. No contexto das eleições presidenciais de 2026, esse fenômeno ganha contornos alarmantes com a provável delação premiada do banqueiro Daniel Vercaro, do Banco Master. A recente assinatura do termo de confidencialidade por Vercaro, a poucos meses do início oficial da campanha eleitoral, inaugura um cenário de incertezas e riscos significativos para a integridade do processo democrático.

O instituto da colaboração premiada, ampliado pela Lei n.º 12.850/2013, foi concebido como um meio de obtenção de provas para o combate ao crime organizado. Contudo, sua aplicação no Brasil tem revelado profundas disfunções, especialmente quando entrelaçada com o calendário eleitoral. Se, por um lado, as delações podem ser ferramentas importantes de combate à corrupção, por outro, quando realizadas às vésperas de eleições, representam riscos significativos à democracia, transferindo a centralidade do sufrágio enquanto decisão popular para a opacidade do sistema de justiça.

Um dos principais riscos democráticos associados às delações premiadas reside na ampla margem de discricionariedade conferida tanto aos órgãos de persecução penal quanto aos próprios delatores. Nesse vácuo normativo, o delator e seus advogados detêm uma liberdade quase irrestrita para escolher o que vão delatar e quem será alvo de suas acusações. No processo penal do contrato, vale quase tudo.

No caso de Daniel Vercaro, cujas investigações apontam para um esquema de fraudes bilionárias, espionagem e propina, a negociação de um acordo de colaboração permitirá que ele e seus advogados selecionem estrategicamente quais informações entregar às autoridades. Tal seletividade transforma a delação em um instrumento de barganha política e econômica, em que o delator pode proteger aliados e expor adversários, moldando o cenário eleitoral de acordo com seus interesses ou os de

* Professor adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). Promotor de Justiça no ERJ. Integrante do Coletivo Transforma MP.

seus interlocutores. Infelizmente, a delação premiada no Brasil se transformou no “arrego” das elites econômicas e políticas, numa ferramenta manejada por luxuosos escritórios de advocacia em favor dos grandes criminosos da república.

A ausência de marcos regulatórios específicos sobre o procedimento das delações e a ausência de protocolos éticos claros que regulem a condução desses acordos, especialmente em períodos sensíveis como os anos eleitorais, agrava esse quadro. De fato, a homologação de acordos ou a divulgação de seus termos a poucos meses do pleito cria um ambiente de instabilidade, em que denúncias, muitas vezes ainda não corroboradas por provas independentes, ganham força de condenação no tribunal da opinião pública.

Se no processo penal tradicional – essa peça de museu hoje reservada à patuleia – a produção da verdade processual se faz em contraditório e encontra diversos limites democráticos (a vedação de provas ilícitas etc.), a verdade consensual das delações é praticamente ilimitada, pois responde não aos marcos impostos pelas garantias processuais, mas sim a interesses econômicos e eleitorais. Não que o processo penal tradicional seja grande coisa num país que condena sobretudo jovens negros da periferia – bem o sabem os advogados criminalistas “de raiz”, pejorativamente chamados, pela banca, de “advogados de porta de cadeia” – mas a existência de um procedimento pré-definido e de garantias processuais impõe, ao menos, constrangimentos éticos e epistemológicos ao Ministério Público e ao judiciário.

Para piorar, a história recente do Brasil demonstra que o sigilo legal imposto aos acordos de colaboração premiada é frequentemente violado através de vazamentos seletivos para a imprensa. Esses vazamentos não ocorrem de forma aleatória; são instrumentalizados para maximizar o dano político a determinados candidatos ou partidos, configurando uma manipulação midiática das investigações e do processo judicial. No próprio caso Vercaro, a defesa já denunciou “vazamentos seletivos” de supostas mensagens extraídas do celular do empresário, indicando que a engrenagem de manipulação midiática já está em movimento.

O caso do ex-ministro Antonio Palocci serve como um precedente paradigmático e um alerta para as eleições de 2026. Em 2018, Palocci firmou um acordo de colaboração com a Polícia Federal. Às vésperas do primeiro turno das eleições presidenciais daquele ano, trechos de sua delação que incriminavam o presidente Luiz Inácio Lula da Silva foram tornados públicos pelo então juiz Sergio Moro, antes mesmo da divulgação oficial e completa do acordo. Posteriormente, em 2020, a Polícia Federal concluiu que as informações prestadas por Palocci eram “invenções” e careciam de provas¹ e o Supremo Tribunal Federal acabou por excluir a delação de Palocci de ações penais contra Lula.² No entanto, o dano político e eleitoral já havia sido consumado.

¹ MIGALHAS. Em mais um caso, PF conclui que delação de Palocci foi invenção. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/332077/em-mais-um-caso-pf-conclui-que-delacao-de-palocci-foi-invencao>. Acesso em: 20.03.26.

² CNN BRASIL. STF exclui delação de Palocci de ação contra Lula na Lava Jato. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/stf-exclui-delacao-de-palocci-de-acao-contra-lula-na-lava-jato/>. Acesso em: 20.03.26.

A Constituição de 1988 estabelece a separação dos poderes como princípio essencial do Estado Democrático de Direito, visando a evitar a concentração de poder e garantir o controle mútuo entre as instituições. O Poder Judiciário, composto por membros não eleitos, possui a função contramajoritária de proteger direitos fundamentais, mas carece da legitimidade democrática direta conferida pelo voto popular. Não é um poder antidemocrático em seu desenho constitucional, mas pode tornar-se pelo exercício imoderado do ativismo judicial. Quando o sistema de justiça, através da condução discricionária de delações premiadas e da tolerância com vazamentos seletivos, passa a ditar os rumos de uma eleição, ocorre uma perigosa inversão de papéis e a judicialização da política atinge seu ápice ao transferir o poder de escolha do eleitor para as mãos de investigadores, procuradores e juízes.

A delação de Daniel Vorcaro, iniciada há pouco mais de seis meses do primeiro turno das eleições de 2026, possui o potencial de atingir o coração do poder político e o próprio Supremo Tribunal Federal, que, acuado pela possibilidade de ser engolido pelas delações, precisa dar respostas simbólicas à sociedade. Se conduzida sem transparência, sem protocolos éticos rigorosos e sujeita a vazamentos calculados, essa delação não servirá ao propósito de aperfeiçoar as instituições, mas sim de manipular o eleitorado.

A largada para as eleições de 2026 foi dada não pelos partidos políticos ou pelos candidatos, mas pelos trâmites de uma delação premiada nos corredores da Polícia Federal e do Supremo Tribunal Federal. O caso Vorcaro e o Banco Master representam um teste importante para a resiliência da democracia brasileira frente ao avanço do sistema de justiça sobre a esfera política.

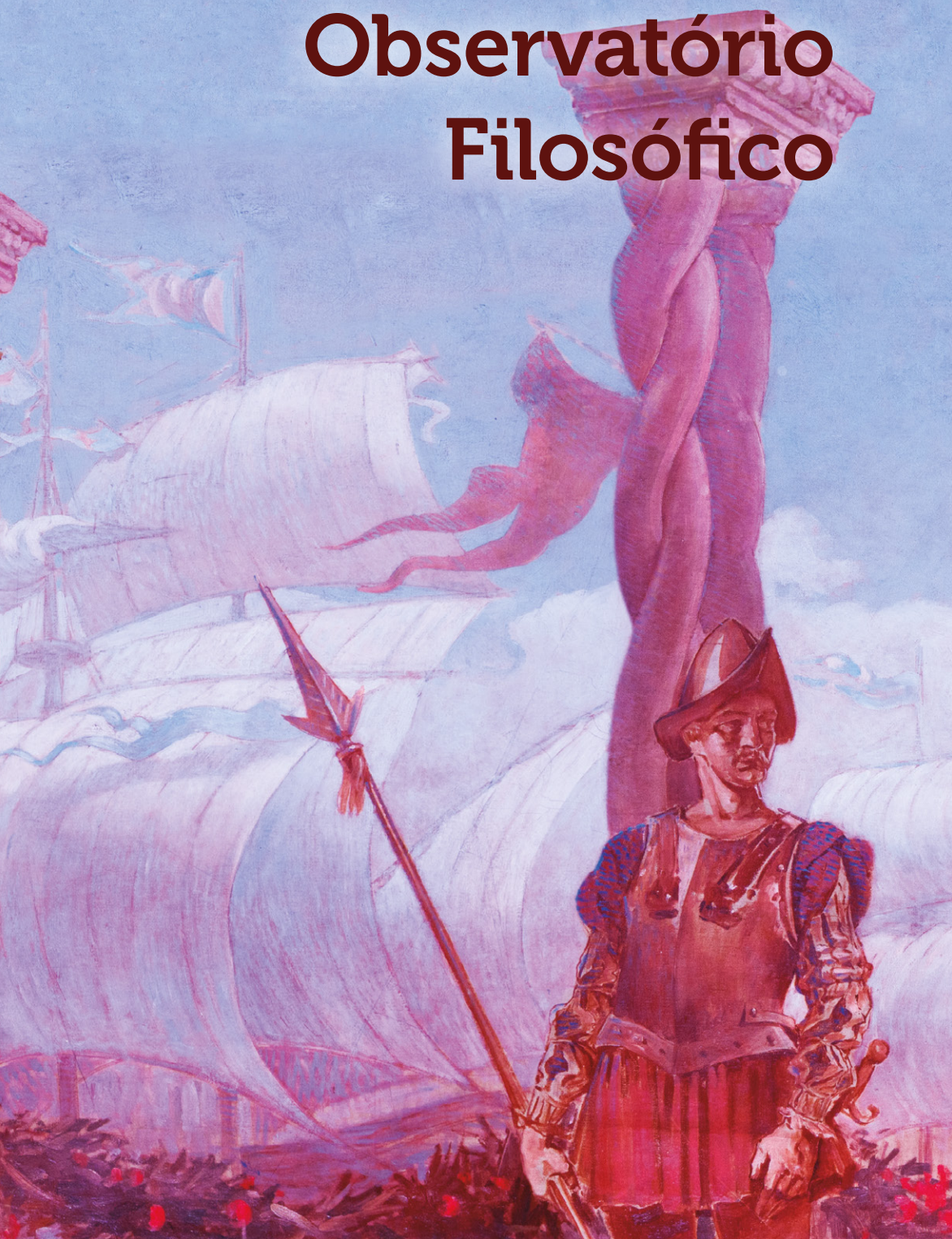
Para que a colaboração premiada cumpra seu papel legal sem subverter a ordem democrática, é imperativa a adoção de protocolos éticos que limitem a discricionariedade das autoridades e restrinjam a liberdade de manipulação por parte dos delatores. Além disso, as instituições devem atuar com rigor implacável contra os vazamentos seletivos, punindo os responsáveis por utilizar informações sigilosas como armas políticas.

A democracia eleitoral pressupõe que o poder emana do povo e em seu nome é exercido. Permitir que delações premiadas, conduzidas às sombras e vazadas estrategicamente, definam os rumos do país é aceitar a substituição do sufrágio universal pelo arbítrio judicial e investigativo. A defesa da democracia exige que as eleições sejam decididas nas urnas, pelo debate de ideias e propostas, e não por acusações seletivas lançadas às vésperas do pleito.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Filosófico



Is it just me, or does 2026 feel like an “in-between” year that is flying by? Why stillness may be the secret to a more sustainable 2026.

É só eu, ou 2026 parece um ano de ‘transição’ que está voando? Por que a quietude pode ser o segredo para um 2026 mais sustentável.

Regina Montedonio*

Abstract

This text invites a reflection on the relationship with time and the anxiety it generates, urging a more intentional approach to daily life. By examining daily habits, individuals can slow down, shift direction, and start fresh with greater awareness.

Keywords

Burnout culture. Mindful pause. Intentionality. New start.

In a year that feels increasingly fast and noisy, many of us are left overwhelmed. Perhaps slowing down is one of the most radical choices we can make. Here are a few informal, practical ways to begin building a more sustainable rhythm.

- *The Novelty Rule:* Take a different route to work, wear your watch on the opposite wrist, or try a new hobby. It gives your brain a healthy dopamine hit without anxiety.
- *Digital Silence:* Protect your first ten minutes in the morning from screens. It prevents high blood pressure and sets a calm tone for the day.
- *Sensory Focus:* Engage in slow, tactile activities like baking or gardening to ground yourself in the present moment.
- *Intentionality:* Use your evenings to set just three key goals for the next day to reduce racing thoughts.

* Has extensive experience of teaching linguistics and English at undergraduate and graduate level (PUC-Rio), as well as training English as a Foreign Language (EFL) teachers. She holds an Ed.M from Harvard University and has also been a visiting lecturer, a visiting scholar, and a visiting researcher at the University of British Columbia (Canada), University of California/SB, and Michigan State University, respectively. She is the creator of the ELaH project (English Language and Humanities), a specialized initiative that uses the English language as a tool for both linguistics and cognitive transformation, as well as interaction and cooperation.

Why this more informal voice?

You may be wondering whether this is the kind of piece one expects to find in a dependable and well-known institutional publication. Technically, academically, maybe not.

I say that as someone who spent decades in academia, teaching Linguistics and English to undergraduate and graduate students and spending time as a visiting scholar/lecturer at places like Harvard. I have deep respect for research and empirical knowledge. But sometimes wisdom, too, deserves a place in the conversation. As the great poet Rumi once wrote:

"The breeze at dawn has secrets to tell you. Don't go back to sleep."

So why choose a more accessible register here? Because some ideas ask not only to be understood, but to be felt. This is not better or worse than academic prose—only different. And in writing, as in life, variety is part of what keeps the world alive.

So, why poetry? When Rumi tells us, *"Don't go back to sleep,"* he is urging us to wake up from the trance of our daily, overly rational routines. The intellect categorizes, labels, and worries about the past or future; poetry invites us, instead, to pause and encounter life more directly—through the senses, the imagination, and the heart.

For those of you, like me, who also value scientific evidence, there is important context here: slowing down is not only a philosophical choice; it is also a neurological necessity. Neuroscience suggests that tactile activities such as gardening or baking can quiet the amygdala and stimulate the parasympathetic nervous system, helping lower cortisol levels. In a similar way, protecting the first moments of the morning from digital intrusion allows the brain to move more gently from sleep into wakefulness, without being pushed immediately into vigilance. Wisdom and science ultimately agree: to sustain our mental energy, we must intentionally pause.

If all of this sounds familiar, it may help to turn to three thinkers who, in very different ways, have tried to understand what time does to us: Heidegger, Bergson, and Byung-Chul Han.

You know that feeling: your schedule is packed, your to-do list never ends, and even on the days when you manage to do it all, something in you still whispers that you are behind. Maybe that feeling is not just about poor time management. Maybe it comes from something deeper—from the way we live time itself.

That is where Martin Heidegger comes in. He suggests that this quiet anxiety appears when we try to squeeze life into the logic of the clock. In *Being and Time*, he reminds us that anxiety is not just everyday stress. Sometimes, it is what pulls away the noise and shows us something more honest about our existence.

Heidegger helps us see three simple ideas:

- *Care (Sorge):* Heidegger sees us as beings always leaning toward the future. Life is never neatly finished; it keeps unfolding. That may be one reason the feeling of being behind never fully goes away.
- *The “They” (Das Man):* So much of our anxiety comes from trying to keep up with what everyone else seems to expect from us. In doing that, we can slowly lose touch with what actually matters to us.
- *Existential Guilt (Schuldig):* For Heidegger, guilt is not simply about doing something wrong. It is also the quiet truth that every choice leaves other lives unlived. We cannot do everything, be everything, or become every version of ourselves.

If Heidegger helps explain why we so often feel behind, Henri Bergson helps us remember something gentler: lived time is not the same thing as clock time. For Bergson, real time is something we feel from within. It flows, stretches, folds into memory, and refuses to behave like a neat row of identical minutes.

Bergson invites us to notice three simple things:

- *Duration over measurement:* time, as we actually live it, is not just something counted by hours and minutes.
- *Flow rather than fragments:* our inner life moves more like a stream than a set of separate moments.
- *Memory within the present:* the past does not disappear; it stays with us and shapes how the present feels.

And then comes Byung-Chul Han, who gives this conversation a very contemporary twist. If Bergson reminds us that time can flow, Han shows what happens when that flow breaks apart. In modern life, he says, time gets scattered into restless little pieces, and that makes it harder to linger, reflect, and truly be present.

Han’s point becomes clearer in a few familiar patterns:

- *From narrative to fragments:* life can stop feeling like a story and start feeling like a pile of disconnected moments.
- *The loss of duration:* when time breaks apart like this, it loses depth, and reflection becomes harder.
- *Dyschronicity:* the problem is not just speed; it is the feeling that time has lost its natural rhythm.

- *Information overload*: constant updates pull our attention in every direction and leave little room for deeper thought.
- *The disappearance of rituals*: without small, shared rituals, time can start to feel shapeless, scattered, and strangely empty.

Taken together, these perspectives suggest something important: our difficulty with time is not only a matter of schedules, deadlines, or poor organization. It is also about the way contemporary life draws us away from depth, continuity, and presence.

That may be why modern life so often feels breathless. When everything is organized around productivity, speed, and constant response, time begins to lose its texture. Perhaps the way back is simpler — and gentler — than we imagine: to slow down, make room for deeper time, and return, as often as we can, to the present.

A few gentle ways to return to your own time:

- *Be fully present*: Instead of splitting your attention in ten directions, try giving your attention to one thing at a time. Sometimes that is enough to make a moment feel real again.
- *Create daily rituals*: Small rituals can give shape to the day. A quiet breakfast, a short walk, a cup of tea without your phone — these simple acts can anchor you more than you might expect.
- *Remember your mortality*: Not in a dark way, but in a clarifying one. You are a living being, not a machine for output, and remembering that can gently reorder what matters.
- *Log off sometimes*: Step away from the endless stream now and then. A little boredom, a little silence, can open the door to deeper thought and a steadier sense of self.

This short article is an invitation to reflect on our relationship with time, and on the role we ourselves play in the anxiety it can generate. It asks how we are spending our days, and whether a more intentional way of living might open another path. Perhaps the questions below — or the ones you begin to ask yourself — can help us slow down, shift direction, and begin again with greater awareness.

Questions to sit with:

- *Does the way I spend my days reflect what matters most to me?*
- *If I say “yes” to this, what am I also saying “no” to?*
- *Am I anxious about a real, present threat, or a perceived one?*

- *What stories am I telling myself about being “too busy” that I may be ready to let go of?*
- *What is this moment asking of me, if I stop worrying about what comes next?*
- *What is one small thing I can do right now to bring a little more ease into my day?*

Conclusion:

Perhaps that is the real invitation of this strange, fast-moving year: not to race harder against time, but to meet it differently. To live a little less mechanically and a little more awake. To remember that a life is not measured only by how much it contains, but by how deeply it is inhabited. And perhaps that is where a more sustainable year begins—not in doing more, but in noticing more; not in mastering time, but in learning, gently, how to belong to it.

Bibliography:

BERGSON, Henri. *Time and Free Will*. London: Allen & Unwin, 1910.

HAN, Byung-Chul. *The Burnout Society*. Translated by Erik Butler, Stanford University Press, 2015. Han, Byung-Chul.

HAN, Byung-Chul. *The Scent of Time: A Philosophical Essay on the Art of Linger*ing. Translated by Daniel Steuer, Polity, 2017

HEIDEGGER, Martin. *Being and Time*. Translated by John Macquarrie and Edward Robinson, Blackwell Publishers, 1962.

Rumi. “The Breeze at Dawn.” *The Essential Rumi*, translated by Coleman Barks, new expanded ed., Harper San Francisco, 1995, p. 15.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Literário



“Os Miseráveis”: a obra-prima de Victor Hugo

“Les Misérables”: Victor Hugo’s masterpiece.

Felipe Pires Cuesta*

Qual o seu super-herói favorito? Homem Aranha, Super Homem, Batman, Hulk ou Homem de Ferro? O meu é Jean Valjean, protagonista da maior obra de todos os tempos. Aliás, se me impusessem um exílio forçado e me permitissem levar apenas um único livro como companhia para o degredo, eu levaria “Os Miseráveis”, de Victor Hugo. A escolha é fácil. Meu livro preferido da vida inteira. É um calhamaço gigantesco onde o escritor não desperdiça nenhuma parte do texto. Todas as quase duas mil páginas são importantes no contexto da obra e no arco dos personagens. Os Miseráveis é um livro de amor, de injustiça, de sofrimento e de redenção! Um livro que inspira o leitor. Faz a literatura valer a pena e reafirma seu *status* de arte.

Victor-Marie Hugo nasceu em 1802, na cidade de Besançon, no leste da França. Foi escritor, dramaturgo, romancista, poeta, ensaísta, artista, além de possuir uma grande atuação política no país. Seu pai foi um general das tropas de Napoleão Bonaparte, um republicano. Definia-se como deísta, pois acreditava na doutrina de uma religião racional de um “Deus ausente”, ou seja, que criou o mundo e o deixou. Sua mãe, por outro lado, era católica e defensora da monarquia. Desde cedo, Victor Hugo conviveu com as tensões políticas e filosóficas de uma França pós-revolucionária. Formou-se na faculdade de Direito por vontade do pai e depois foi atrás de suas aspirações literárias.

Tornou-se escritor de múltiplos gêneros e foi reconhecido em sua época como expoente dos movimentos literários do Romantismo e do Realismo. Sua atuação política direta começou ao se tornar membro do Senado francês em 1845, com uma postura monarquista. Após a Revolução de 1848, tornou-se mais liberal e republicano. Ao criticar o regime de Napoleão III, Victor Hugo foi exilado por mais de 18 anos. Publicou poemas, ensaios críticos e peças teatrais.

Foi com a publicação do romance Notre-Dame de Paris (1831) que Victor Hugo começou a se evidenciar como um grande escritor francês. Seu ideal de liberdade e a denúncia da miséria e dos problemas do século XIX permeiam toda a sua obra, bem como as grandes questões humanas. O sucesso dos escritos lhe rendeu lugar na Academia Francesa. “Os Miseráveis” foi lançado em 1862 e rendeu adaptações para peças de teatro, para televisão e para o cinema. Victor Hugo morreu em 1885,

* Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), membro do Quadro Permanente. Ele atua como titular na 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural da Capital (MPRJ).

em Paris, aos 83 anos. Foi enterrado no Panthéon, onde estão os túmulos de grandes personalidades francesas, como Jean-Jacques Rousseau, Alexandre Dumas, Voltaire e René Descartes.

“Os Miseráveis” é o clássico dos clássicos, ou seja, dentre as obras literárias que se tornaram referência cultural, transcendendo a época em que foram escritas, figura como a maior de todas. Uma história que serviu de inspiração para tantas outras obras literárias, refletindo com perfeição os valores de seu tempo e ultrapassando a época em que foi escrita para se tornar paradigma das letras universais. Tudo, repita-se, pela história envolvente, personagens marcantes e discussões de temas importantes e abrangentes, sempre atuais em sua universalidade.

O romance monumental conta uma história passada na França do século XIX, em ambiente pós-revolução francesa, no hiato temporal entre duas batalhas: a de Waterloo, em 1815, que selou a sorte de Napoleão e os motins de junho de 1832. Suas partes em folhetim compõem um tijolo de fôlego e retratam a trajetória de vida do protagonista Jean Valjean, um homem preso e condenado por ter furtado um naco de pão.

Acompanhamos sua trajetória de redenção e de reerguimento até o momento de sua morte. Em torno dele giram personagens essenciais da trama, que vão testemunhar a miséria daquele século, a pobreza e as injustiças sociais permanentes. Fantine, Cosette, Marius, Thénardier e Javert, dentre outros, além do protagonista, são personagens inesquecíveis.

A estrutura do texto está decupada em cinco partes: Fantine, Cosette, Marius, O Idílio da Rue Plumet e a Epopeia da Rue Saint-Denis e Jean Valjean. Cada uma delas se concentra em eventos que cercam um personagem específico, muito embora todos estejam relacionados entre si ao curso da trama. À medida que dialoga com o leitor, Victor Hugo vai contando como a sociedade lidou com as consequências e instabilidades políticas do pós-revolução. É possível identificar diversas referências reais de batalhas e acontecimentos relacionados à Revolução, como o relato detalhado da Batalha de Waterloo, por exemplo, e as perturbações e desordens de 1832.

Jean Valjean, herói popular e autêntico protagonista, se faz presente na maior parte do texto. Ele é o eixo gravitacional de todos os outros personagens. Condenado a 19 anos de trabalhos forçados por ter roubado um pão e depois por diversas tentativas de fuga da prisão, viveu na miséria ao longo de grande parte da vida antes de sua transformação, enriquecimento e evolução como ser humano.

No decorrer da história, somos surpreendidos com situações inesperadas e bem construídas, capazes de nos despertar emoções reais. Um livro que mexe no inconsciente dos leitores e lhes remete a indeclináveis reflexões sobre a vida, sobre a justiça e sobre a moral dos homens. A obra traz passagens e relatos de extrema pobreza e tristeza, e outros de superação, alegria e redenção, o que evidencia a forte crítica social marcante nas obras de Victor Hugo.

Ao deixar a prisão, Valjean é rejeitado por onde passa, pois todos o temem devido ao seu passado violento. Ele é expulso de hospedarias e impedido de permanecer em casas particulares quando toca a campainha. Por fim, é abrigado por um bispo, um homem generoso que o acolhe. Valjean, porém, decepciona aquele que o acolheu após roubar castiçais e talheres do interior da residência episcopal. Quando é capturado pela polícia, no entanto, recebe o perdão do bispo, que mente para as autoridades ao afirmar que havia dado os objetos de presente para o antigo prisioneiro. A partir desse momento, Valjean sofre uma imediata transformação interna e resolve mudar de vida, passando a ser um homem honesto e de bem.

O antigo delinquente cambia sua identidade e torna-se dono de uma fábrica na Alemanha, onde ninguém conhece o seu passado obscuro. Apesar de ter conseguido construir um novo destino, Valjean vive assombrado pela possibilidade de ser reconhecido. O inspetor Javert, um sujeito afeiçoado pela justiça, anda à sua procura durante diversos anos. Na fábrica, Valjean conhece a pobre Fantine, uma moça que engravidou de um estudante e foi abandonada. A jovem resolve dar à luz a Cosette, mas precisa deixá-la sob os cuidados dos Thenadièrs. Com o salário que recebia, enviava mensalmente uma mesada para a menina, sem saber que os responsáveis por cuidar dela a agrediam e desviavam o dinheiro.

Quando o supervisor da fábrica descobre o passado de Fantine, demite a moça. Diante de tal cenário, a jovem vê-se obrigada a vender os próprios cabelos, os dentes, e chega a se prostituir. Valjean, quando fica a par da história, decide adotar a menina Cosette e criá-la como filha. Na sequência da trama, ela conhecerá o jovem Marius e os dois acabarão se casando não sem muitos percalços ao longo da história, que também encaminha um final emocionante e redentor do protagonista.

Afinal, o título "Os Miseráveis" não é à toa: vários personagens passam por situações de extrema pobreza, fome e miséria, o que destaca a desigualdade social da França do século XIX. "O mundo civilizado gasta em pólvora, em toda a terra, a cada vinte e quatro horas, cento e cinquenta mil tiros de canhão, completamente inúteis. A seis francos cada tiro, temos a soma de novecentos mil francos por dia, trezentos milhões por ano, que se transformam em fumaça. Simples curiosidade. Enquanto isso, os pobres morrem de fome".

A leitura é uma aula de história e, possivelmente, a mais deslumbrante experiência com a literatura clássica que um leitor pode ter. Apenas Victor Hugo seria capaz de entreter o público por duas mil páginas sem se deixar levar pelo enfado e ainda deixar a sensação de "quero mais". "Os Miseráveis" é um livro enorme, que assusta pelo tamanho. Mas que traz todas as recompensas para quem se arrisca. Uma poderosa denúncia, social e humana, sobre a injustiça de um sistema que só atende aos interesses dos poderosos. (Semelhança e atualidade do texto). Um livro inquietante, religioso e político, de narrativa envolvente e prosa fluida e límpida, sem adereços inúteis. E ainda um enredo atrativo e personagens complexos, razões pelas quais suas páginas perduram por séculos e ele permanece como uma das grandes obras de todos os tempos. Cada releitura remete o leitor a distintas emoções.

Poucas pessoas devem lê-lo hoje em dia. Talvez até quisessem, mas a verdade é que não há tempo para isso. O mundo atual infelizmente pede correria e pressa. O mundo quer resumos dos textões e economia de tempo. Para ler esse livro a pessoa tem que estar disposta e determinada. Tem que ter fôlego. Mas devia ser uma leitura obrigatória na formação do acervo de um leitor.

Sobre a obra monumental, e a função efetiva da literatura, assim declarou Vargas Llosa em seu ensaio clássico “A Tentação do Impossível”:

“O fato é que, embora em menor escala, todas as ficções fazem o leitor viver o impossível, tirando-o do seu eu particular, ultrapassando os limites da sua condição e fazendo-o compartilhar, identificado com os personagens da ilusão, uma vida mais rica, mais intensa, mais abjeta ou simplesmente diferente daquela em que estão confinados, nesta prisão de segurança máxima que é a vida real. As ficções existem por isso e para isso. Porque só temos uma vida e os nossos desejos e fantasias nos exigem ter mil. Porque o abismo entre o que somos e o que gostaríamos de ser precisa ser preenchido de alguma maneira. Para isso nasceram as ficções, para que possamos incorporar o possível ao impossível e nossa existência seja ao mesmo tempo realidade e irreabilidade, história e fábula, vida concreta e aventura maravilhosa.”

Personagens fantásticos, repletos de camadas e de complexidades. Uma narrativa que escancara o talento sobrenatural do ensaísta francês para encadear fatos e contar uma boa história sem se perder no meio de tanta informação, usando um narrador que se coloca como testemunha ocular dos eventos, tecendo considerações particulares e sutis diante do desdobramento da obra e que dão uma aula aos leitores sobre o valor da literatura e da leitura na perspectiva histórica e da existência humana.

Se isso couber na sua agenda, dedique algum tempo para conhecer o livro de ficção mais importante de todos os tempos.



Detalhe da imagem da capa

Pareceres



PARECER

Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP Consultoria Jurídica

Possibilidade de pagamento, na inatividade e a favor de pensionistas, de valores decorrentes do regime jurídico dos membros do Ministério Público referentes ao período de exercício da atividade funcional. Análise acerca da responsabilidade pelo pagamento e da possibilidade de adimplemento dessas despesas à conta do orçamento da Instituição.

I

1. Consulta-nos o Exmo. Sr. Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público a respeito da sistemática afeta ao pagamento de valores decorrentes do regime jurídico afeto aos membros da Instituição, correlatos ao período de exercício da atividade funcional, caso passem para a inatividade, aplicando-se o mesmo raciocínio em relação aos pensionistas.

2. É solicitada, ainda, a análise e a devida pontuação quanto à possibilidade de tais despesas serem adimplidas à conta do orçamento da Instituição.

II

3. O presente parecer é exarado no exercício de uma atividade associativa, no âmbito interno da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, o que, não obstante sua natureza consultiva, em nada se confunde com o exercício da advocacia, vedada, aliás, aos membros do Ministério Público. Acresça-se que a matéria versada possui relevância direta para os associados da CONAMP, tratando-se de matéria afeta ao seu regime de aposentadoria, consoante os arts. 93, VI c.c. 129, § 4º, da Constituição da República, que é o mesmo dos servidores públicos em geral.

4. Em relação ao objeto de análise propriamente dito, é necessário perquirir a natureza das parcelas decorrentes do regime jurídico aplicável aos membros do Ministério Público, compreendendo aquelas de caráter remuneratório e indenizatório, bem como examinar a sua exigibilidade, quando regularmente constituídas durante o período de atividade, por inativos e pensionistas. Deve ser igualmente identificado o ente responsável pelo adimplemento dessas verbas, sendo necessário distinguir, para esse fim, as prestações de natureza previdenciária, custeadas pelo regime próprio de previdência social, das obrigações funcionais de caráter administrativo-financeiro, diretamente vinculadas a cada unidade do Ministério Público.

5. A análise a ser realizada ainda deve tangenciar aspectos periféricos, como a existência de um único regime previdenciário próprio de previdência social em

cada ente federativo; a caracterização das despesas de exercícios anteriores (DEA), as repercussões orçamentárias decorrentes do reconhecimento das obrigações correspondentes e o procedimento adequado para a sua quitação, seja pela via administrativa, seja pela via judicial, mediante requisição de pequeno valor (RPV) ou precatório.

II.1. Dos Regimes próprios de previdência social

6. O sistema previdenciário brasileiro de natureza pública, em suas grandes linhas, apresenta um regime geral, regido pelo Instituto Nacional da Seguridade Social e direcionado à generalidade das pessoas; inúmeros regimes próprios, afetos aos servidores públicos e de instauração facultativa por cada ente federativo, bem como regimes de previdência complementar com iguais destinatários; e um regime específico para os militares federais.

7. Nos termos do *caput* do art. 40 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, o regime próprio de previdência social é direcionado aos servidores titulares de cargos efetivos. O §13 desse preceito, por sua vez, dispõe que estará sujeito ao regime geral de previdência social o agente público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, de outro cargo temporário, inclusive mandato eletivo, ou de emprego público.

8. A instituição de um regime próprio não era propriamente obrigatória, mas, sim, facultativa. Até a promulgação de 1988, poucas normas federais, como anotaram Agda Meneguzzo e Darcí Reali (2020: 25-26)¹, tratavam dessa temática, e, em momento posterior, mereciam destaque o art. 13 da Lei nº 8.212.1991 (Lei de Custeio da Previdência Social) e o art. 12 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social). Com a reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 103/2019, em razão do disposto no §22 do art. 40, da Constituição da República, passou a ser vedada a instituição de novos regimes próprios.

9. O destaque atribuído ao regime próprio pelo art. 40 da Constituição de 1988 parece ter descortinado um universo até então conhecido por poucos. Muitos entes federativos passaram a instituir regimes próprios, oferecendo aos seus segurados um tratamento diferenciado em relação àquele dispensado aos trabalhadores da iniciativa privada pelo regime geral. Contribuições irrisórias, benefícios generosos e a pouca ou nenhuma preocupação com o equilíbrio atuarial e financeiro tornaram os regimes próprios sinônimo de déficit. As reformas constitucionais que principiaram com a Emenda Constitucional nº 20/1998 tiveram por objetivo conter o avanço desse quadro. Ao constitucionalizar as normas nacionais veiculadas pouco antes

¹ Agda Meneguzzo e Darcí Reali. A contribuição da regulamentação previdenciária para a gestão fiscal responsável dos regimes próprios de previdência, in Alípio Reis Firmo Filho; Ana Cristina Moraes Warpechowski; Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho (Coord.). Responsabilidade na gestão fiscal: estudos em homenagem aos 20 anos da lei complementar no 101/2000. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 21.

pela Lei nº 9.717/1998, a emenda inseriu importantes avanços no art. 40, a exemplo da contribuição compulsória (para a generalidade dos servidores e não apenas os federais, como dispusera o §6º do art. 40, com a redação dada pela Emenda nº 3/1993), cujo valor mínimo veio a ser fixado em 11% pela Lei nº 10.887/2004, a uniformização dos requisitos e dos benefícios previdenciários, a vedação à contagem de tempo ficto etc.; a Emenda nº 41/2003 dispôs sobre a contribuição dos inativos e o cálculo dos benefícios com base na média dos salários de contribuição; a Emenda nº 47/2005 impôs novas condicionantes para a concessão dos benefícios; a Emenda nº 70/2012 incursionou na temática da aposentadoria por invalidez; e a Emenda nº 103/2019, com amplitude sensivelmente superior a todas as demais, não só remodelou a sistemática dos regimes próprios como vedou a criação de novos regimes próprios e externou, nitidamente, o objetivo de extinguir os regimes existentes.

10. De acordo com dados do Anuário Estatístico da Previdência Social de 2017, é verificado um relativo aumento no número de regimes próprios de estados, Distrito Federal e municípios na década objeto de pesquisa. Em 2007, eram 1.908 regimes dessa natureza, número que aumentou para 1.997 regimes em 2012 e alcançou o total de 2.123 em 2017. Em relação aos estados que comportam o maior número de municípios com regime próprio, tem-se, nas primeiras posições, Rio de Janeiro (84,90%), Pernambuco (80,50%), Mato Grosso (73,90%) e Alagoas (70,90%); no que diz respeito aos de menor número, merecem menção Sergipe (5,3%), Bahia (8,6%), Acre (8,70%) e Roraima (12,50%). Esse número, no entanto, além de se estabilizar, tende a apresentar um viés de queda. Afinal, com a reforma de 2019, o §22 do art. 40 vedou a instituição de novos regimes dessa natureza e dispôs, no inc. I, que lei complementar estabelecerá os requisitos para a extinção dos existentes e consequente migração para o Regime Geral de Previdência Social.

11. O regime próprio deve ser contributivo e solidário. São responsáveis pelo seu custeio o respectivo ente federativo, os servidores ativos, os aposentados e os pensionistas. No âmbito da União, a Emenda Constitucional nº 3/1993 incluiu um §6º no art. 40, dispondo que “as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeados com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei”. Essa contribuição foi regulamentada pela Lei nº 8.162/1991 (art. 8º), que a tornou devida a partir de 1º.4.1991. Até então, o regime próprio de previdência social era visto como ínsito ao regime jurídico a que estava sujeito o servidor público. Em um segundo momento, a Emenda Constitucional nº 20/1998 voltou a alterar o art. 40 e dispôs que o dever de contribuir com o respectivo regime próprio se estendia aos servidores de todos os níveis federativos. Como ressaltado por Maria Lúcia Miranda Alvares (2007: 10)², no regime até então prevalecente:

[O]s benefícios previdenciários são auferidos pelo servidor como extensão do vínculo estatutário mantido com o Estado e por este

² Maria Lúcia Miranda Alvares. Regime Próprio de Previdência Social. São Paulo: NDJ, 2007, p. 10;

custeado, sem contrapartida financeira do servidor, salvo em caráter acessório, ante a preponderância do regime orçamentário (aposentadoria como direito assistencial – segurança social; e a pensão como seguro social). Neste caso, tem-se um Regime Próprio de Previdência de cunho eminentemente retributivo, onde o custeio advém de tributos gerais, dentre os quais se engloba a participação do servidor, congregando benefícios definidos, mantidos e pagos diretamente pelos cofres do Tesouro Nacional (o que se convencionou chamar de regime orçamentário). As contribuições vertidas ao regime pelo servidor, neste espaço temporal, não constituem pressuposto para aquisição do direito, dando ensejo a uma relação jurídica sob a regência do Direito Administrativo, salvo com relação à pensão, que possuía natureza híbrida.

12. Historicamente, aposentados e pensionistas não concorriam para esse custeio. Apesar dos debates realizados à época, a Emenda Constitucional nº 20/1998 foi promulgada sem essa previsão, o que não impediu a sua instituição pela Lei nº 9.783/1999, diploma cuja eficácia veio a ser suspensa pelo Supremo Tribunal Federal com base em diversos argumentos, incluindo a contrariedade à vontade do poder reformador (Pleno, ADI nº 2.010, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 30.9.1999, DJ de 12.4.2002), já que estaríamos perante um silêncio eloquente. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003, o *caput* do art. 40 foi alterado, passando a ser expressamente previsto esse dever de custeio, o que resultou na edição da Lei nº 10.887/2004, que o regulamentou. O §18 do art. 40, também com a redação conferida por essa emenda constitucional, ressaltou que a contribuição previdenciária devida por aposentados e pensionistas somente incidiria sobre os valores que superassem o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Novas alterações foram promovidas pela Emenda Constitucional nº 103/2019, que passou a prever a possibilidade de instituição de alíquotas progressivas (§1º do art. 149), admitindo ainda que, caso haja déficit atuarial, o que costuma ser a regra na maioria dos regimes próprios, a contribuição ordinária devida por aposentados e pensionistas venha a incidir sobre o valor dos proventos e pensões que supere o salário mínimo (§1º-A do art. 149). Caso esta medida seja insuficiente para equacionar o déficit atuarial, ainda é facultada a instituição de contribuição extraordinária (§1º-B do art. 149).

13. A contributividade exige que os benefícios somente sejam fruídos por aqueles que concorreram para o custeio do regime, recolhendo as respectivas contribuições sociais. O regime não se harmoniza com a figura dos segurados remidos, ainda que seja sistemicamente admissível o tratamento diferenciado, observada a real situação de cada segurado. Essa conclusão é corroborada com a possibilidade de ser instituída contribuição com alíquotas progressivas, de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões, conforme

o permissivo do §1º do art. 149, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019. Além disso, é obrigatória a contribuição do respectivo ente federativo, já que, em muitas ocasiões, o equilíbrio do regime não será alcançado apenas com as contribuições dos segurados. O *munus* dessa contribuição deve recair, inicialmente, sobre a estrutura de poder autônoma a que esteja vinculado o servidor, o que decorre de sua liberdade de gestão e da segmentação das respectivas despesas de pessoal. Em um segundo momento, a obrigação deve alcançar o próprio tesouro do ente federativo, o que decorre da concepção de solidariedade.

14. A solidariedade, por sua vez, indica que o custeio do regime é de responsabilidade de todos, Poder Público e segurados. Em razão dessa característica, não é necessário que haja uma correspondência biunívoca entre os valores pagos pelo segurado e o valor do benefício a ser fruído, sendo possível que os recursos originados de um grupo de segurados sejam parcialmente direcionados para integrar o valor necessário ao pagamento dos benefícios de segurados diversos. Em verdade, alguns benefícios podem jamais vir a ser pagos a certos segurados, isto pela singela razão de não preencherem os requisitos exigidos. A solidariedade também exige que o Poder Público concorra para a preservação do equilíbrio do regime, imediatamente por meio da estrutura de poder a que esteja vinculado o segurado, mediamente pelo tesouro do respectivo ente federativo.

15. Diante dessa perspectiva, o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência social deve ser estruturado de modo a observar critérios que preservem o seu equilíbrio financeiro e atuarial. O primeiro equilíbrio a ser buscado, o financeiro, está associado ao fluxo de receitas e despesas, devendo ser evitado que as últimas superem as primeiras. Caso isto ocorra, o reequilíbrio deve ser buscado com o aumento das receitas, sob a forma de aportes financeiros do mantenedor ou com a majoração do valor da contribuição, ou com a redução de despesas, o que somente se mostra possível em relação aos benefícios futuros, já que aqueles já concedidos são alcançados pela garantia do direito adquirido.

II.II. DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

16. O equilíbrio atuarial pressupõe que o fluxo de receitas seja devidamente dimensionado, considerando os benefícios a serem concedidos aos segurados assim que preenchidos os requisitos exigidos. Trata-se de cálculo complexo, que exige a consideração de inúmeras variáveis, como o fluir do tempo, a idade dos segurados, o valor do benefício, o tempo de percepção e a possibilidade de ser, ou não, transmitido.

17. A respeito da complexidade dos cálculos atuariais, Yuval Noah Harari (2020: 266-268)³ lembra a iniciativa pioneira de dois clérigos presbiterianos na Escócia, Alexander Webster e Robert Wallace, que decidiram criar um fundo de seguro de

³ Yuri Noah Harari. Uma breve história da humanidade. Sapiens. Trad. de Janaína Marcoantonio. 51ª ed. Porto Alegre: L&PM Editores, 2020.

vida em 1744, de modo que viúvas e órfãos de clérigos falecidos pudessem receber uma pensão. Na visão dos idealizadores do fundo, cada pastor deveria contribuir com uma pequena parte de sua renda, de modo que os dividendos decorrentes desses recursos pudessem custear as futuras pensões. A grande questão era saber qual deveria ser o valor dessa contribuição, o que exigia a previsão de quantos pastores morriam a cada ano, quantas viúvas e órfãos deixariam e qual seria a expectativa de vida dos beneficiários das pensões, além, obviamente, de definir o valor a ser pago. A incumbência de realizar o cálculo foi atribuída a Colin Maclaurin (1698-1746), professor de matemática da Universidade de Edimburgo. Para tanto, utilizou a Lei dos Números, de Jacob Bernoulli, que desenvolveu o princípio de que, apesar da dificuldade de prever um acontecimento em particular, a exemplo da morte de uma pessoa, seria possível prever com acentuada precisão o resultado médio de diversos acontecimentos similares. Com isso, embora não fosse possível saber que pastores iriam morrer no ano seguinte e nos anos subsequentes, seria possível identificar quantos pastores, com elevada probabilidade de acerto, iriam morrer. Para a realização desse objetivo, seria suficiente a análise de dados preexistentes.

18. Na construção do cálculo, foram utilizadas tábuas atuariais publicadas por Edmond Halley cinquenta anos antes, que analisara 1.238 registros de nascimento e 1.174 registros de óbito na cidade alemã de Breslávia, o que lhe permitiu constatar que uma pessoa de 20 anos de idade tinha uma chance em 100 de morrer em certo ano, enquanto uma pessoa de 50 anos tinha uma chance em 39. A partir desse número, concluiu-se que, em média, haveria 930 pastores vivendo nos anos seguintes; uma média de 27 pastores morreria por ano, dos quais 18 deixariam viúvas; 5 dos que não deixassem viúvas deixariam filhos; e 2 dos que deixariam viúvas também deixariam filhos de casamentos anteriores, que ainda não tinham completado 16 anos de idade. Ato contínuo, foi calculado o tempo em que a viúva viveria ou se casaria novamente, bem como o momento em que os órfãos alcançariam a maioridade, o que acarretaria a cessação da pensão. Com isso, concluíram que uma contribuição anual de 2 libras, 12 xelins e 2 pence por ano permitiria que a viúva do pastor recebesse ao menos a importância de 10 libras por ano, considerada bem elevada à época. Caso o pastor decidisse contribuir com 6 libras, 11 xelins e 3 pence por ano, a sua viúva receberia o total anual de 25 libras.

19. Nos cálculos de Colin Maclaurin, em 1765, o Fundo de Pensão para as Viúvas e os Filhos dos Pastores da Igreja da Escócia teria um capital total de 58.348 libras. A precisão dos cálculos foi impressionante, já que Maclaurin errou por uma única libra. Atualmente, o Fundo é conhecido como Scottish Widows, com ativos na ordem de mais de 100 bilhões de libras, sendo um dos maiores do mundo na área de seguros e pensões.

20. Nesse contexto, impõe-se a conclusão de que o equilíbrio financeiro e atuarial constitui princípio estruturante dos regimes próprios de previdência social (RPPS), diretamente vinculado à sustentabilidade do sistema e à observância do pacto intergeracional que o fundamenta. Tal equilíbrio, previsto no art. 40 da Constituição

da República, impõe aos entes federativos o dever de assegurar que as receitas provenientes das contribuições e demais fontes de custeio sejam suficientes para a cobertura das despesas com o pagamento dos benefícios previdenciários, garantindo-se, assim, a perenidade e a solvência do regime.

21. A exigência constitucional de equilíbrio não se restringe a uma perspectiva contábil de equivalência entre receitas e despesas em determinado exercício financeiro, mas abrange a dimensão atuarial, que projeta, em longo prazo, a capacidade de o sistema honrar seus compromissos futuros. Desse modo, o equilíbrio atuarial demanda avaliações periódicas, ajustes de alíquotas, revisão de benefícios e gestão eficiente dos fundos previdenciários, em consonância com as normas gerais estabelecidas pela União.

22. Diante disso, verifica-se que o equilíbrio financeiro e atuarial não se resume a um requisito técnico ou formal, mas a condição essencial para a legitimidade, regularidade e continuidade do regime próprio. Sua observância assegura o cumprimento dos deveres constitucionais de responsabilidade fiscal, transparência e boa governança, garantindo que o RPPS cumpra sua função primordial: proteger o servidor público e assegurar a estabilidade financeira do ente federativo no longo prazo.

23. Como o equilíbrio atuarial pressupõe a previsibilidade dos beneficiários em potencial e que sejam conhecidos os benefícios que fruirão, é alcançada a natural inferência lógica de que as receitas do RPPS não podem ser direcionadas ao custeio de verbas estatutárias, decorrentes de uma relação jurídica preexistente à passagem para a inatividade ou ao surgimento da pensão por morte. Assim ocorre porque essas verbas, por serem desconhecidas na estruturação do RPPS, não foram consideradas nos cálculos atuariais.

II.III. DA DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL ENQUANTO CONSECTÁRIO DA APOSENTADORIA

24. A aposentadoria, enquanto instituto jurídico-constitucional, produz como consectário imediato a extinção do vínculo estatutário ativo do servidor, operando a vacância do cargo anteriormente ocupado e a transmutação da relação jurídica de trabalho em relação previdenciária. Esse efeito não se limita a uma mera alteração de denominação; traduz-se em mudança substancial da natureza jurídica dos pagamentos percebidos pelo inativo, que deixam de constituir remuneração pelo exercício de atividade pública para revestirem-se da natureza de proventos de aposentadoria, regidos pelas regras do regime próprio de previdência social do respectivo ente federativo, quando existente.

25. O fundamento constitucional dessa substituição encontra-se no art. 40 da Constituição Federal, que disciplina o RPPS e estabelece o universo normativo aplicável à concessão, cálculo e custeio das aposentadorias e pensões do servidor público. Assim, a concessão do benefício previdenciário constitui ato administrativo que formaliza a inativação, determina a extinção do liame funcional e impõe ao RPPS

a obrigação de provimento dos proventos, observadas as normas legais, os critérios atuariais e as limitações constitucionais pertinentes, conforme delineados nos tópicos iniciais da presente manifestação.

26. A remuneração corresponde à relação de trabalho estatutária ativa, ao passo que o provento previdenciário se insere no âmbito da relação previdenciária passiva, que tem início com a concessão da aposentadoria, cuja consequência é a ruptura do vínculo funcional originário. Tal distinção é essencial, sobretudo após a Emenda Constitucional nº 103/2019, que, ao introduzir o § 14 no art. 37 da Constituição da República, dispôs expressamente que a aposentadoria com proventos do regime próprio implica a extinção do vínculo que gerou o benefício, consolidando, em nível constitucional, a separação entre as naturezas remuneratória e previdenciária.

27. Diante dessa perspectiva, o primeiro aspecto a ser considerado na análise do §14 do art. 37, acrescido pela Emenda Constitucional nº 103/2019, é direcionado ao alcance dos conceitos de cargo, emprego ou função pública. Afinal, dizem respeito ao vínculo funcional mantido como Poder Público, o qual, nos termos desse preceito, será desfeito quando o tempo de contribuição que lhe é correlato tiver sido considerado para a concessão de aposentadoria. Nas definições oferecidas por Di Pietro (2018: 684-686),⁴ cargo é a unidade de atribuições, criada por lei, com denominação e remuneração próprias, ocupada por servidor estatutário; emprego é a unidade de atribuições, criada por lei, com denominação e remuneração próprias, ocupada por servidor celetista; função é o conjunto de atribuições exercidas por servidores contratados temporariamente, com base no art. 37, IX, da CRFB/1988, ou por servidores em função de chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não tenha criado o respectivo cargo (normalmente, funções de confiança ou cargos em comissão previstos no art. 37, V, da CRFB/1988). A essas definições, acrescentamos uma única reflexão: a função também pode ser vista como o cargo ou o emprego “em movimento”. Sob essa perspectiva, todo e qualquer agente público, qualquer que seja a origem e a natureza do vínculo funcional, exerceria uma função pública. A função refletiria o exercício das competências atribuídas pela ordem jurídica. Daí a razão de o §4º do art. 37 da CRFB/1988 afirmar que os atos de improbidade administrativa importarão em “perda da função pública”.

28. Fica evidente, portanto, o alcance do §14 do art. 37 da Constituição de 1988: utilizado, para fins de aposentadoria, o tempo de contribuição decorrente do vínculo mantido com a Administração Pública, direta ou indireta, tem-se o correlato rompimento do vínculo que gerou esse tempo de contribuição. Apesar da simplicidade dessa constatação, algumas vozes se levantaram para sustentar que o preceito teria alcance mais amplo, acarretando a ausência de recepção, com a correlata revogação tácita, das normas estatutárias que cominavam a pena de cassação de aposentadoria. Assim entendem com base na premissa de que, até a reforma constitucional, a passagem para a inatividade não dissolveria o vínculo funcional, sendo justamente

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

esse vínculo que possibilitava a aplicação da referida sanção. Uma vez dissolvido o vínculo, por imposição constitucional, não mais é possível a aplicação de uma sanção que o pressupõe. Esse entendimento, com a vênia possível, não nos parece correto. Ainda é importante frisar que o disposto no §14 do art. 37, por força do art. 6º da Emenda Constitucional nº 103/2019, não se aplica a aposentadorias concedidas até a entrada em vigor dessa reforma.

29. Com os olhos voltados aos efeitos da inatividade em relação ao vínculo funcional, até o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, a aposentadoria gerava distintos efeitos conforme a natureza do vínculo funcional mantido com a Administração Pública, vale dizer, se cargo ou emprego público.

30. Tratando-se de cargo público, a passagem para a inatividade produzia, como principal consequência, a dissolução do vínculo funcional. O inativo deixa de integrar a carreira, não mais é alcançado pelos direitos, deveres e prerrogativas concernentes ao regime jurídico e o valor que lhe é devido, transmutado de remuneração ou subsídio em provento, passa a ser da alçada de uma unidade previdenciária.

31. Carreira, de acordo com a doutrina especializada, indica o conjunto de classes, as quais congregam vários cargos, sendo organizada de modo a permitir a progressão funcional consoante os critérios previstos em lei, normalmente o mérito e a antiguidade. Os cargos que integram as classes são considerados cargos de carreira. Cargos isolados, por sua vez, são aqueles que fazem parte do quadro, mas não possibilitam a progressão funcional. Com a inatividade, o agente público deixa de integrar a carreira, já que não mais ocupa o cargo para o qual fora nomeado. Dessa maneira, será possível que outro agente venha a ingressar na carreira ou mesmo ocupar o antigo órgão do inativo. Não é por outra razão que os regimes jurídicos em geral tratam do ingresso nos cargos iniciais da carreira, dos critérios de promoção e remoção e do retorno daqueles que estavam na inatividade, indicando claramente que os agentes que se encontram nesta situação não integram a carreira. Idêntico entendimento será aplicado em relação aos agentes que se encontrem em disponibilidade, os quais, não obstante fora da carreira em razão da inatividade, podem a ela volver em caso de aproveitamento.

32. Com a passagem para a inatividade, tem-se a dissolução do vínculo funcional do agente público, que deixa de integrar a respectiva carreira. Por tal razão, o agente não mais é alcançado pelos direitos e deveres afetos aos servidores públicos em geral e não mais fruirá as prerrogativas concernentes ao cargo outrora ocupado. À guisa de ilustração, ao passarem para a inatividade, os agentes que possuíam o foro por prerrogativa de função não mais o terão (vide STF, Pleno, Tema nº 453, RE nº 549.560/CE, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 22.3.2012, DJ de 30.5.2014; 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 11.9.2007, DJ de 23.11.2007; e 2ª T., RE nº 295.217/RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 8.4.2002, DJ de 26.4.2002). A respeito dos magistrados, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a vitaliciedade é garantia inerente aos ativos, não amparando o foro por prerrogativa de função após a aposentadoria (STF, Pleno, RE nº 546.609/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em

22.3.2012, DJ de 29.5.2014), o mesmo ocorrendo em relação àqueles que tinham porte de arma, constatação que é reforçada pela existência de diversas normas dispondo sobre o porte de arma dos inativos (v.g.: Lei Complementar nº 75/1993, art. 234 (membros do Ministério Público da União); Lei nº 7.289/1984 (policiais militares do Distrito Federal, art. 50); Lei nº 6.880/1980, art. 50 (oficial das Forças Armadas); e Decreto nº 9.847/2019, art. 30, que dispôs sobre o Estatuto do Desarmamento e sobre os requisitos para o porte de arma dos inativos que, enquanto em atividade, têm essa prerrogativa assegurada, claro indicativo de que as prerrogativas da ativa não se estendem automaticamente para a inatividade. Tal ocorre justamente em razão da cessação do vínculo.

33. O inativo, por não mais integrar o quadro de agentes que atuam em prol da Administração Pública, não está sujeito aos efeitos do princípio hierárquico. Sob o prisma do superior hierárquico, deixa de se projetar, sobre o inativo, os poderes de direção, controle e mutação de competência, neste último caso com a possibilidade de resolução de conflitos de competência, delegação e substituição primária (OTERO, 1992: 109-153).⁵ Em relação ao inativo, desaparece o dever de obediência. Deixa de existir o dever de cumprir ordens ou a possibilidade de ter os seus atos anulados ou revogados, respectivamente, por razões de ilegalidade ou conveniência. O aspecto mais sintomático da dissolução do vínculo funcional é o de que a passagem para a inatividade faz que os indivíduos simplesmente deixem de ser agentes públicos, não podendo mais, na síntese de Hartmut Maurer (2009: 532),⁶ “praticar atos administrativos (*Verwaltungsakte*) ou celebrar contratos administrativos (*Verwaltungsverträge*)”.

34. A passagem para a inatividade faz surgir o direito à percepção dos respectivos proventos, que não são integrados à folha de pagamento regular. Os proventos exigem a formalização de um novo ato jurídico, distinto da nomeação para o cargo público e correlata posse, consistente no ato de aposentação, que deve ser objeto de registro no âmbito do Tribunal de Contas competente (CRFB/1988, art. 71, III), momento em que se aperfeiçoa juridicamente e sua eficácia torna-se definitiva. Cada ente federado que possua regime próprio de previdência social contará com uma única unidade gestora, que será responsável pela realização de todos os pagamentos. O disposto no art. 40, §20, da Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, não deixa margem a dúvidas a esse respeito ao dispor que fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvada a situação dos militares das Forças Armadas.

35. Enquanto estiver na ativa, o agente público manterá uma relação jurídica de ordem funcional com o ente público ao qual está vinculado. Com a passagem para a inatividade, essa relação jurídica é dissolvida, daí decorrendo uma nova relação, desta feita com o ente gestor do regime de previdência social. De acordo

⁵ OTERO, Paulo. Conceito e fundamento da hierarquia administrativa. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

⁶ MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 17ª ed. München: C.H.Beck, 2009.

com o §14 do art. 37 da Constituição de 1988, inserido pela Emenda Constitucional nº 103/2019, essas duas relações jurídicas não podem coexistir em hipótese alguma. A possibilidade de coexistência sempre foi rechaçada em relação aos ocupantes de cargos públicos sujeitos a regime próprio de previdência social, o que decorria da forma de acesso e da visão de que a aposentadoria era o corolário de um vínculo funcional em particular, que influía diretamente na fixação e no reajuste dos respectivos proventos. O mesmo já não se verificava em relação aos empregos públicos, nos quais a relação jurídica do agente com o seu empregador era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estando vinculado, como contribuinte obrigatório, ao Regime Geral de Previdência Social, sendo os proventos fixados com base no binômio tempo e valor de contribuição, com influência, em alguns casos, dos aspectos circunstanciais da atividade desenvolvida, a exemplo da insalubridade.

36. A CLT fazia menção a essa temática em seu art. 453, com a redação dada pela Lei nº 6.204/1975, segundo o qual: *[N]o tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.*

37. A aposentadoria voluntária, portanto, acarretava a extinção do contrato de trabalho. Em momento posterior, a Lei nº 9.528/1997 inseriu dois parágrafos nesse preceito: de acordo com o primeiro, *“na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inc. XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público”*; o parágrafo segundo, por sua vez, dispunha que *“o ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício”*.

38. Instado a se pronunciar sobre a compatibilidade do §1º do art. 453 da CLT com a ordem constitucional, o Supremo Tribunal Federal inclinou-se pela negativa, *“quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos, vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quer porque se funda na ideia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício”* (Pleno, ADI nº 1.770/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 11.10.2006, DJ de 1º.12.2006). Ao ver do Tribunal, por serem duas relações jurídicas distintas, mantidas, respectivamente, com o empregador e o Regime Geral de Previdência Social, o surgimento desta não importava na extinção daquela.

39. Vale ressaltar que o §2º do art. 18 da Lei nº 8.213/1990, em sua redação original, dispunha: *[O] aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

40. Como se percebe, era expressamente prevista a possibilidade de o aposentado continuar em atividade, constatação que permanece a mesma com a redação atual, atribuída pela Lei nº 9.528/1997, segundo a qual: *[O] aposentado*

pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

41. Com o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, esse preceito não mais será aplicado aos empregados públicos.

42. Com vistas ao exaurimento da matéria, passa-se à análise da sanção administrativa de cassação de aposentadoria, instituto que consubstancia medida extrema aplicada ao servidor inativo em decorrência de infrações disciplinares praticadas quando ainda no exercício do cargo público. Nesse ponto, é preciso distinguir os efeitos das medidas de demissão e de cassação da aposentadoria. A primeira apresenta contornos imediatamente funcionais e mediatamente patrimoniais, já que dissolve a relação jurídica mantida com o Poder Público e, em consequência, priva o agente público da percepção da contraprestação pecuniária devida pela atividade desempenhada. A segunda, por sua vez, é essencialmente patrimonial, impedindo que o indivíduo continue a receber um benefício financeiro decorrente de atividades, públicas ou privadas, que desempenhou durante a sua vida laborativa. Este último aspecto torna-se particularmente perceptível ao observarmos que o regime previdenciário, na atualidade, possui natureza contributiva, de modo que o indivíduo, durante toda a sua vida funcional, forma um vínculo de natureza previdenciária, com o ente definido em lei, habilitando-o a gozar de certos benefícios tão logo preencha os requisitos exigidos.

43. Nesse aspecto, a exemplo da demissão, a aposentadoria também acarreta a cessação do vínculo funcional, de modo que o indivíduo continue a receber uma contraprestação pecuniária sem realizar qualquer atividade de cunho laborativo. Há, portanto, uma ruptura do vínculo funcional originário. A situação jurídica do agente, doravante, será regida por outro vínculo, este de natureza previdenciária, mantido com o mesmo ente federado (v.g.: servidor federal aposentado recebe benefício previdenciário dos cofres da União) ou com ente federado diverso (v.g.: servidor municipal pode vir a receber o seu benefício previdenciário do Instituto Nacional de Seguridade Social, autarquia federal). É evidente, portanto, que a remuneração regular está associada ao exercício da função pública e o benefício previdenciário, ao cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei, com especial ênfase ao imperativo recolhimento da contribuição previdenciária. Esse recolhimento, vale observar, também pode estar associado ao exercício de uma atividade privada ou de atividade pública pretérita e diversa, cujo lapso de exercício pode ser computado para fins de gozo do benefício previdenciário a ser atribuído ao agente público ao passar para a inatividade.

44. Nesse momento, já é possível constatar, com relativa clareza, que a situação jurídica do agente inativo não é mera continuação da situação por ele ostentada quando em atividade. É factível que demissão e cassação da aposentadoria são sanções ontologicamente diversas e que produzem efeitos distintos na esfera jurídica do indivíduo. Não podem, portanto, ser vistas como verso e reverso da mesma moeda.

Na medida em que consubstanciam sanções distintas, somente poderão ser aplicadas quando previstas em lei (v.g.: a Lei nº 8.112/1990, que veicula o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, comina, nos incs. III e IV do art. 127, as sanções de “demissão” e “cassação de aposentadoria ou disponibilidade”). A ausência de cominação da sanção de cassação de aposentadoria não permitiria fosse considerada implícita na sanção de demissão. O Supremo Tribunal Federal há muito tem a sua jurisprudência firmada no sentido de que a pena de cassação da aposentadoria era constitucional, não violando o ato jurídico perfeito (Pleno, MS nº 22.728-1, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 22.4.1998, DJU de 13.11.1998; Pleno, MS nº 21.948, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 29.9.1994, DJ de 7.12.1995; 2ª Turma, RMS nº 24.557/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 2.9.2003, DJ de 26.9.2003; Pleno, MS-AgR nº 23.219-9/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. em 30.6.2005, DJ de 19.8.2005). Mesmo após as sucessivas reformas constitucionais afetas ao sistema previdenciário, o Tribunal reiterou esse entendimento, reconhecendo a constitucionalidade dos arts. 127, IV e 134 da Lei nº 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União):

“1. As Emendas Constitucionais 3/1993, 20/1998 e 41/2003 estabeleceram o caráter contributivo e o princípio da solidariedade para o financiamento do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Sistemática que demanda atuação colaborativa entre o respectivo ente público, os servidores ativos, os servidores inativos e os pensionistas. 2. A contribuição previdenciária paga pelo servidor público não é um direito representativo de uma relação sinalagmática entre a contribuição e eventual benefício previdenciário futuro. 3. A aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria ou disponibilidade é compatível com o caráter contributivo e solidário do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Precedentes. 4. A perda do cargo público foi prevista no texto constitucional como uma sanção que integra o poder disciplinar da Administração. É medida extrema aplicável ao servidor que apresentar conduta contrária aos princípios básicos e deveres funcionais que fundamentam a atuação da Administração Pública. 5. A impossibilidade de aplicação de sanção administrativa a servidor aposentado, a quem a penalidade de cassação de aposentadoria se mostra como única sanção à disposição da Administração, resultaria em tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, para o sancionamento dos mesmos ilícitos, em prejuízo do princípio isonômico e da moralidade administrativa, e representaria indevida restrição ao poder disciplinar da Administração em relação a servidores aposentados que cometeram faltas graves enquanto em atividade, favorecendo a impunidade. 6. Arguição conhecida e julgada improcedente” (Pleno, ADPF nº 418/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 15.4.2020, DJe de 30.4.2020).

45. Sendo assim, a cassação da aposentadoria não é o símile da demissão. O símile da demissão, em verdade, é a aposentadoria, já que ambas produzem o efeito de dissolver o vínculo funcional. René Chapus (2001, t. 2: 228-231),⁷ ao tratar do “fim da carreira dos funcionários públicos”, distinguiu o “modo normal”, que decorre do atingimento da idade máxima, dos “outros modos”, que podem ser de iniciativa da Administração, nas hipóteses legais, a exemplo da demissão, ou do funcionário, neste último caso com o requerimento de aposentadoria ou de dispensa.

46. A sanção de cassação de aposentadoria tanto pode resultar da incidência do direito administrativo sancionador, sendo aplicada, portanto, por uma autoridade administrativa, como decorrer de um processo judicial, como emanção do direito sancionador judicial cível *lato sensu*, a exemplo do que se verifica em relação ao membro do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993, art. 38, §2º). Em ambos os casos, a causa de pedir está associada a um ilícito praticado durante o exercício funcional, mas em nenhuma delas o poder sancionador é legitimado pelo vínculo funcional. Essa constatação, certamente óbvia quando a sanção é aplicada por um órgão jurisdicional, também se situa no mesmo patamar da obviedade quando aplicada por autoridade administrativa. Assim ocorre porque a aplicação do direito administrativo sancionador não está condicionada à existência de vínculos dessa natureza, o que é facilmente perceptível no nosso cotidiano, em que a Administração Pública aplica sanções pela infração às mais variadas normas, a exemplo daquelas afetas ao trânsito e às posturas municipais.

47. Ao introduzir um §14 no art. 37 da Constituição de 1988, a Emenda Constitucional nº 103/2019 não produziu feito outro senão o de obstar a continuidade do vínculo funcional do ocupante de cargo, emprego ou função pública que tenha se aposentado com a utilização do tempo de contribuição correspondente a esse vínculo. Com isso, foi superado o entendimento de que a aposentadoria, embora extinguisse o vínculo funcional dos ocupantes de cargo público, não tinha o condão de extinguir a relação de trabalho, o que permitia a manutenção do emprego público. Em consequência, não há qualquer óbice à aplicação da sanção de cassação de aposentadoria caso estejam presentes os seus pressupostos justificadores.

48. Sob a ótica constitucional e administrativa, a aposentadoria configura a extinção do liame funcional, operando a transição para uma relação previdenciária autônoma, regida pelas normas constitucionais e legais aplicáveis. A partir desse marco, a execução das obrigações decorrentes da inatividade, notadamente o pagamento dos proventos, passa a ser de responsabilidade do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) do ente federativo competente, sujeita aos parâmetros atuariais e financeiros que asseguram tanto a proteção do direito do servidor inativo quanto a sustentabilidade do regime previdenciário. Acresça-se que a cessação do vínculo funcional, por óbvias razões, não tem o condão de extinguir os direitos pecuniários constituídos sob a sua égide, que permanecem regidos pelas respectivas normas

⁷ CHAPUS, René. *Droit administratif général*, tome 2. 15ª ed. Paris: Montchrestien, 2001.

jurídicas, permanecendo exigíveis da instituição de origem ou, em última *ratio*, do Tesouro do respectivo ente federativo.

49. É no mínimo inusitado sustentar que direitos estatutários decorrentes da relação jurídica mantida com o Ministério Público, extinta com a inatividade, seriam transpostos para a relação jurídica subsequente, que surge com a inatividade e é mantida com o órgão ou a entidade gestora do respectivo regime próprio de previdência social. Para afastar o absurdo da tese, seria necessária norma expressa dispondo sobre a assunção de dívida,⁸ do Ministério Público, para com o aposentado ou pensionista, pelo referido órgão ou entidade, o que sabidamente não existe. Acresça-se que, caso existisse, norma dessa natureza deveria ter natureza constitucional, pois excepcionaria a limitação dos benefícios previdenciários e a exigência de equilíbrio atuarial, que têm natureza constitucional.

II.IV. REGIME JURÍDICO DAS VERBAS REMUNERATÓRIAS E INDENIZATÓRIAS: RESPONSABILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO PAGAMENTO

50. A delimitação das verbas de natureza remuneratória e indenizatória, bem como a identificação dos fundamentos normativos que lhes conferem validade e eficácia, exigem a leitura integrada da Constituição da República, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, bem como das leis complementares estaduais, editadas no exercício da competência legislativa suplementar dos entes federados. Nesse contexto, a distinção entre verbas remuneratórias, de caráter permanente e retributivo, e verbas indenizatórias, de caráter transitório e compensatório, assume papel fundamental na correta aplicação da sistemática vigente.

51. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, o art. 128, § 5º, I, c, da Constituição da República, passou a assegurar aos membros do Ministério Público a “irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I”. A remissão ao art. 39, § 4º, da Constituição indicava que esses agentes seriam remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. A *ratio* do preceito era a de estabelecer um valor único que atuaria como contraprestação estipendial e limite remuneratório, não podendo ser ultrapassado com o acréscimo de quaisquer vantagens pessoais. Por refletir uma contraprestação pecuniária em parcela única, acarretaria a eliminação de qualquer referência às distintas parcelas que integravam o conceito mais amplo de remuneração (vencimento base, verba de representação, adicional por tempo de serviço etc.).

52. Além dos subsídios, os membros do Ministério Público podem receber parcelas de natureza indenizatória, que, por sua vez, não se sujeitam ao teto remuneratório, a exemplo da ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

⁸ Para maior desenvolvimento, vide o trabalho seminal de Luiz Roldão de Freitas Gomes. Da assunção de dívida e sua estrutura negocial. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982.

do auxílio-moradia, nas sedes de órgãos de execução onde não houver residência oficial condigna para o membro do Ministério Público; diárias; férias indenizadas; indenização de licenças não gozadas; auxílio-funeral etc.

53. Nesse ponto, é necessário estabelecer o necessário liame lógico entre as obrigações decorrentes do regime próprio de previdência social e aquelas inerentes ao regime jurídico-funcional dos membros do Ministério Público. Com efeito, enquanto o pagamento dos proventos de aposentadoria constitui encargo do órgão ou da entidade gestora do (RPPS) do respectivo ente federativo, em razão de sua natureza previdenciária, as parcelas afetas ao subsídio e às indenizações decorrentes do exercício da atividade funcional, constituem responsabilidade direta do Ministério Público, como consectário do vínculo funcional e da autonomia administrativa e financeira da Instituição, expressamente assegurada pelos arts. 127, §2º, e 168 da Constituição da República.

54. Para fazer face aos encargos financeiros que recaem sobre a Instituição, o Ministério Público deve elaborar a sua proposta orçamentária anual, de acordo com os limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como de executar diretamente suas dotações orçamentárias, sem submissão a contingenciamentos ou ingerências indevidas, ressalvadas apenas as situações expressamente previstas na ordem jurídica, com destaque para a sistemática instituída pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

55. Diversamente ao que se verifica em relação ao Poder Judiciário, a Constituição da República não utilizou a expressão *autonomia financeira* ao dispor sobre as garantias do Ministério Público. Apesar disso, essa autonomia é incontroversa⁹. Com efeito, de acordo com o art. 99 da Constituição, *“ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”, acrescentando, em seu § 1º, que “os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias”*. O art. 127, § 3º, estende igual prerrogativa ao Ministério Público, dispondo que a Instituição *“elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias”*.

56. Como se constata, tanto o Ministério Público como o Poder Judiciário estão sujeitos a um único balizamento na elaboração de suas propostas orçamentárias: a lei de diretrizes orçamentárias. Assim, a referência à autonomia financeira era de todo desnecessária, já que ínsita e inseparável do sistema. Discorrendo sobre o tema, afirma Fábio Konder Comparato¹⁰ ser dispensável a referência à expressão *“autonomia financeira, empregada em relação ao Poder Judiciário (art. 99), porque a ideia já está contida, por inteiro, na norma do art. 127, § 3º. O Judiciário, tal como o Ministério Público, não conta com recursos financeiros próprios. Mas, na elaboração da proposta orçamentária global, ambos esses órgãos têm iniciativa exclusiva de delimitar os recursos necessários a atender às próprias despesas”*.

⁹ Neste sentido: MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 465.

¹⁰ Direito Público: estudos e pareceres. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 70.

57. A autonomia financeira, administrativa e funcional do Ministério Público dos Estados foi objeto de previsão específica nos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.625/1993. O parágrafo único do art. 3º dispõe que “as decisões do Ministério Público fundadas em sua autonomia funcional, administrativa e financeira, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas”. Esse preceito não deixa margem a dúvidas quanto à completa autonomia do Ministério Público em relação aos demais poderes, em especial ao Executivo. Atuando *secundum legem*, será o Ministério Público o senhor de seus próprios atos, que não estão sujeitos à autorização ou ao referendo de qualquer outro órgão.

58. Na lição de Hugo Nigro Mazzilli¹¹, “autonomia financeira é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que foram destinadas. Tal autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e os Tribunais de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente as suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações”. Prossegue afirmando que “ora, dotação orçamentária todas as unidades de despesas têm. O Ministério Público, entretanto, mais do que isso, por força da atual Constituição, elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (CF, art. 127, § 3º), recebendo, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, inclusive créditos suplementares e especiais (CF, art. 168)”.

59. A autonomia que sucede a promulgação da lei nada mais é que a projeção da autonomia que se manifesta por ocasião do processo legislativo. De acordo com o art. 4º da Lei n. 8.625/1993, “o Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, encaminhando-a diretamente ao Governador do Estado, que a submeterá ao Poder Legislativo”. Os parágrafos do preceito, por sua vez, dispõem que “os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues até o dia vinte de cada mês, sem vinculação a qualquer tipo de despesa” (§ 1º) e que “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Ministério Público, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido na Lei Orgânica” (§ 2º).

60. Aprovada a lei orçamentária, resta assegurada ao Ministério Público a garantia de perceber, em forma de duodécimos, as dotações que lhe são próprias. Neste sentido, é expresso o *caput* do art. 168 da Constituição da República, com a redação

¹¹ O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 61, e Regime Jurídico do Ministério Público. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 198-205.

dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, *verbis*: “Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º”.

61. O art. 168 da Constituição da República é dotado de eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo obrigação do Poder Executivo, que exerce a função de receptor das receitas estatais, efetuar tal repasse aos demais. O repasse das dotações orçamentárias deve ser impreterivelmente realizado no prazo estipulado no texto constitucional, o que evitará seja embaraçada ou mesmo desarticulada a atividade dos demais Poderes e do Ministério Público. Com isso, buscou o Constituinte contornar os incontáveis meandros burocráticos que em muito dificultavam as atividades dos demais Poderes e do Ministério Público, o que foi obtido retirando-se do Executivo a possibilidade de manejar as dotações orçamentárias em conformidade com as suas conveniências.

62. A respeito da matéria, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão do seguinte teor: “*Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Dotações orçamentárias destinadas ao Legislativo, Judiciário e Ministério Público. Dispositivo de medida provisória que parece pretender contornar o art. 168 da Carta da República, visto que afasta o prazo de entrega das dotações orçamentárias ao Legislativo, Judiciário e Ministério Público. Medida cautelar deferida*”¹². Na ocasião, restou assentado que “*fixando o art. 168 da Constituição Federal, como data fatal o dia 20 de cada mês para a entrega dos recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias, cabe aos órgãos dos Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público, e somente a eles, administrarem-nos, realizando o pagamento dos vencimentos de seus servidores, dentre outras despesas, na conformidade de sua conveniência e observada a incidência da legislação aplicável, sem qualquer interferência do Poder Executivo*”.

63. As dotações orçamentárias do Ministério Público e dos demais Poderes resultam de proposta orçamentária por eles elaborada e somente eles, por seus respectivos Chefes, podem movimentá-las, o que é consequência direta de sua autonomia financeira. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a presença de “*grave lesão à ordem pública e administrativa e às finanças estaduais, imputável a decisão liminar, em mandado de segurança, por meio do qual se atribuiu a disponibilidade das dotações orçamentárias do Ministério Público, por outrem, que não a legítima ocupante do cargo de Procurador-Geral de Justiça de Tocantins*”¹³.

64. A conclusão anterior, aliás, deriva da própria regra constitucional de repasse dos duodécimos, pois, caso fosse permitido ao Executivo remanejar a dotação consignada em favor de estruturas independentes, não mais haveria que se falar na forma de repasse consagrada no art. 168 da Constituição, pois a dotação originária seria paulatinamente

¹² STF, Pleno, ADI-MC n. 37/DF, rel. Min. Francisco Rezek, j. em 12/04/1989, DJU de 23/06/1989.

¹³ STF, Pleno, AGRSS n. 612/TO, rel. Min. Octávio Gallotti, j. em 09/03/1994, DJU de 20/05/1994.

reduzida, o que, ao ser dividida em doze partes, importaria na transferência de montante inferior àquele que resultaria da operação realizada com a dotação integral, culminando em nítida afronta ao texto constitucional. Como as dotações orçamentárias são imprescindíveis à própria existência do Ministério Público e dos demais Poderes, evitando que sejam inferiorizados ou mesmo absorvidos pelo Poder Executivo, a conduta do governante que venha a remanejar indevidamente as dotações orçamentárias de tais entes poderá configurar o crime de responsabilidade previsto no art. 85, VI, da Constituição (“São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) VI – a lei orçamentária”) e no art. 10, 2, da Lei n. 1.079/1950 (“São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: (...) 2) exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento”), preceito este extensivo aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal por força do art. 74 da Lei n. 1.079/50 (“Constituem crimes de responsabilidade dos governadores dos Estados ou dos seus secretários, quando por eles praticados, os atos definidos como crime nesta Lei”).

65. Consoante o art. 127, § 6º, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, “durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais”. Trata-se de preceito salutar que concretiza uma exigência moral subjacente a toda e qualquer atividade de execução orçamentária: a necessária manutenção de uma relação de equilíbrio entre débito e crédito.

66. A responsabilidade pelo pagamento de débitos estatutários de natureza remuneratória e indenizatória, constituídos sob a égide da relação jurídica funcional, em momento anterior à passagem para a inatividade, decorre da própria autonomia administrativa e financeira conferida ao Ministério Público. Essa autonomia atribui à Instituição a competência para assumir obrigações, observados os balizamentos da ordem jurídica, e para prever, em sua proposta orçamentária anual, as dotações necessárias ao custeio das despesas decorrentes das obrigações de caráter remuneratório e indenizatório relativas aos seus membros e servidores em exercício, assegurando, assim, a regularidade do dispêndio com pessoal ativo. A passagem para a inatividade não acarreta o desaparecimento de direitos decorrentes do vínculo funcional e muito menos faz surgir uma pretensa assunção do respectivo débito pelo órgão ou entidade gestora do regime próprio de previdência social.

67. O reconhecimento de direitos estatutários, pela Administração Superior do Ministério Público, em momento posterior à passagem do membro para a inatividade, observado o prazo prescricional, pode ocorrer em exercício financeiro diverso, o que acarretará o seu enquadramento como despesa de exercícios anteriores (DEA), espécie de despesa corrente. A DEA é prevista no art. 37 da Lei nº 4.320/1964 e no Decreto nº 62.115/1968. A partir do reconhecimento da dívida, deve ser observado o iter de execução orçamentária, com a respectiva identificação no elemento próprio

- 92 - Despesas de Exercícios Anteriores.

68. A DEA, por força do art. 19, §1º, IV, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), não será computada no limite da despesa total com pessoal quando disser respeito a período anterior ao da apuração a que se refere o §2º do art. 18 do mesmo diploma normativo, qual seja, o mês em referência e os 11 (onze) imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência, independentemente de empenho.

III

69. Em resposta às indagações da consulta, conclui-se que:

I - o pagamento dos valores decorrentes do regime jurídico afeto aos membros do Ministério Público, correlatos ao período de exercício da atividade funcional, continuam sendo de responsabilidade da Instituição após a passagem para a inatividade ou o falecimento do membro, não sendo transferidas para o órgão ou a entidade gestora do regime próprio de previdência social; e

II - o pagamento desses débitos, caso realizado no plano administrativo, deve utilizar as dotações orçamentárias próprias do Ministério Público, quer previstas na lei orçamentária anual, quer em créditos adicionais.

70. É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 6 de novembro de 2025.

EMERSON GARCIA

Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Professor convidado de diversas instituições de ensino. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

AgRg no Recurso Especial n.º 2.090.644/RJ (2023/0283616-3)

Embargante: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Embargado: Lucas de Mattos Cardoso

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pela Subprocuradora-Geral de Justiça de Recursos Constitucionais, inconformado com o v. Acórdão de fls. e-STJ 582/585 da C. 6ª Turma desse E. Tribunal, que negou provimento a seu agravo regimental, o qual impugnava decisão que proveu RECURSO ESPECIAL de Lucas de Mattos Cardoso, vem, com fundamento nos artigos 1.043 do Código de Processo Civil e 266 do RISTJ, e tendo em vista o decidido pela C. 5ª Turma desse E. Superior Tribunal no AREsp n.º 2.313.703/SP (2023/0071796-7), interpor

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

consoante as razões em anexo, requerendo a reforma da r. decisão recorrida, pelos fundamentos de direito adiante articulados.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2025.

EDUARDO MORAIS MARTINS

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais

SOMAINÉ PATRÍCIA CERRUTI LISBOA

Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO

Subprocuradora-Geral de Justiça de Recursos Constitucionais

EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COLEND A TERCEIRA SEÇÃO
EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) MINISTRO(A) RELATOR(A)

SÍNTESE DA QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Lucas de Mattos Cardoso, ora recorrido, inconformado com v. Acórdão de Órgão fracionário do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, embora reduzindo a fração aplicada em razão da agravante da reincidência, manteve inalterada decisão que o condenou pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e *deixou de reconhecer a atenuante da confissão, ao fundamento de que esta não foi prestada perante autoridade policial ou judicial (tratando-se de confissão informal)*, interpôs recurso especial.

Remetidos os autos a esse E. Superior Tribunal de Justiça, por meio da decisão monocrática de fls. e-STJ 530/533, da lavra do Eminentíssimo Ministro Otávio de Almeida Toledo, foi provido o recurso especial para reconhecer a presença da atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, compensando-a *integralmente* com a agravante da reincidência, *não obstante tratar-se de CONFISSÃO INFORMAL, NÃO RATIFICADA EM SEDE POLICIAL OU EM JUÍZO*.

Contra esta decisão foi interposto por este Ministério Público agravo regimental (fls. e-STJ 542/564), ao qual foi negado provimento pela C. 6ª Turma desse E. Tribunal, conforme se afere do v. Acórdão de fls. e-STJ 580/585.

Ocorre que em 4 de fevereiro de 2025, a C. 5ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, *ao apreciar o AREsp n. 2.313.703/SP* (decisão paradigmática que fundamenta a interposição do presente), *manteve inalterado acórdão de tribunal local que deixara de reconhecer a atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal por entender que a confissão informal, realizada quando da abordagem policial, não confirmada perante autoridade policial ou judicial, não pode ser considerada para qualquer fim, em especial como atenuante*.

Em razão da divergência acima apontada é que são interpostos os presentes embargos.

TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi intimado eletronicamente do v. Acórdão recorrido no dia 24/04/2025 e os presentes embargos foram apresentados antes de escoado o prazo de 15 (quinze) dias, previsto no §5º do artigo 1.003 do Código de Processo Civil, sendo inquestionável, portanto, sua tempestividade.

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO ÂMBITO DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DE TESE JURÍDICA DE GRANDE RELEVÂNCIA

Assim dispõe o artigo 1.043, inciso I, do Código de Processo Civil:

“Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;”

No mesmo sentido preceitua o artigo 266, inciso I, do Regimento Interno desse E. Superior Tribunal de Justiça:

“Art. 266. Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal, sendo:

I - os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;”

Assim, considerando que tanto a decisão recorrida quanto a decisão paradigmática foram proferidas em acórdãos de mérito em recursos especiais, não há dúvida quanto ao cabimento do presente recurso.

DIVERGÊNCIA ATUAL E JURIDICAMENTE RELEVANTE ENTRE A R. DECISÃO RECORRIDA E V. ACÓRDÃO DA C. 5ª TURMA DO E. STJ

O v. Acórdão recorrido está assim ementado (fls. e-STJ 582/583):

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFISSÃO INFORMAL. ATENUANTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra a decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial defensivo, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, AINDA QUE INFORMAL, na dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A discussão consiste em saber se a confissão informal realizada na fase extrajudicial, não ratificada em Juízo, pode ensejar a aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

3. Outro ponto é verificar se o motivo do fornecimento da droga – alegadamente para o pagamento de dívida junto ao usuário - torna parcial a confissão.

III. Razões de decidir

4. A confissão espontânea, ainda que informal e não ratificada em Juízo, deve ser reconhecida como atenuante, de acordo com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

5. É integral, e não parcial, a confissão quando o acusado declara que teria fornecido drogas a usuário como forma de pagamento de eventual dívida, uma vez que o crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se consuma independentemente do fim especial, não se exigindo a finalidade da comercialização.

6. A decisão monocrática está em consonância com a jurisprudência atual, que reconhece a atenuante da confissão espontânea mesmo em casos de confissão informal.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: A confissão espontânea, ainda que informal, deve ser reconhecida como atenuante na dosimetria da pena. 2. É integral, e não parcial, a confissão quando o acusado declara que teria fornecido drogas a usuário como forma de pagamento de eventual dívida, uma vez que o crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se consuma independentemente do fim especial, não se exigindo a finalidade da comercialização.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 65, inciso III, alínea “d”; CP, art. 67; CPM, art. 72, inciso III, “d”. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 909.922/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09.09.2024; STJ, AgRg no HC n. 905.712/AL, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/09/2024; STJ, RvCr n. 731/RJ, rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), Terceira Seção, DJe 07/04/2009.”

O aresto recorrido, ao entender que a confissão, ainda que meramente informal, não realizada em sede policial ou em juízo, constitui atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do CP, divergiu do v. Acórdão da 5ª Turma desta Corte Superior no AREsp n. 2.313.703/SP (2023/0071796-7), relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/3/2025 (Doc. 1 – Cópia do Acórdão Paradigma, que instrui o presente), que espelha entendimento em sentido oposto, ou seja, de que não se presta ao reconhecimento da referida atenuante

a confissão meramente informal, colhida no momento da abordagem policial e que fora realizada perante a autoridade policial ou judicial.

Confira-se a ementa do v. Acórdão colacionado como *paradigma*, extraído do site do Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO INFORMAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INEFICÁCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto por condenado por furto qualificado tentado, contra acórdão do TJSP que negou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, sob o fundamento de que a confissão informal prestada aos policiais não foi utilizada na fundamentação da sentença condenatória.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a confissão informal, realizada no momento da abordagem policial, pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do STJ não admite a confissão informal, relatada por terceiros, como base para a aplicação da atenuante da confissão espontânea, devido à ausência de garantias mínimas de autenticidade e contraditório formal.

4. A confissão informal não exerceu qualquer influência substancial na sentença, sendo os elementos materiais e o reconhecimento pela vítima os fundamentos da condenação.

5. A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea não encontra respaldo nos autos, pois não há confissão válida que possa ser utilizada para esse fim.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial, mantendo a condenação e a dosimetria da pena fixadas pelas instâncias ordinárias, sem o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Tese de julgamento: “1. A confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea. 2. A

confissão informal carece de garantias mínimas de autenticidade e contraditório formal, sendo inadmissível no processo penal.”

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 65, III, “d”; CPP, art. 197.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AREsp 2.123.334/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024; STJ, HC 816.595/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 11/11/2024.” (AREsp n. 2.313.703/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/3/2025).”

Como se verifica pela transcrição ora feita, é evidente o *paralelismo* entre a questão jurídica decidida no julgado trazido à colação e a hipótese decidida nos autos: *nos dois processos houve resolução da controvérsia atinente à possibilidade de se considerar para o fim de reconhecimento da atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal a confissão informal, prestada aos responsáveis pela prisão, porém não confirmada seja em sede policial seja em juízo.*

Porém, as soluções aplicadas apresentam-se *opostas*. Segundo o teor do v. acórdão impugnado, *conforme extrato do seu voto condutor, da relatoria do ilustre e culto Ministro Otávio de Almeida Toledo, “a circunstância atenuante da confissão espontânea, positivada no art. 65, inciso III, alínea “d”, do CP, ainda que externada de forma parcial, informal, qualificada exclusivamente em solo policial ou, ainda, retratada em Juízo, enseja impositivo abrandamento da sanção penal imposta ao sentenciado”.*

Ou, ainda, de acordo com a Tese firmada durante o julgamento: “A confissão espontânea, ainda que informal, deve ser reconhecida como atenuante na dosimetria da pena.”

Transcreve-se excerto do voto condutor do v. Acórdão recorrido:

“(…)

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO contra a decisão monocrática deste relator que deu provimento ao recurso especial defensivo (fls. 530-533).

A parte agravante alega que a confissão informal realizada na fase extrajudicial, não ratificada em Juízo, não enseja a aplicação da atenuante do art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal.

Pondera que

se é irrelevante para fins de eventual condenação tenha o réu admitido ou não para os policiais ter sido ele autor de determinado crime, não faz sentido algum que tal circunstância, acaso ocorra, possa vir a configurar causa de diminuição de pena (fl. 547).

(...)

Conforme destacado na decisão monocrática, ora recorrida, a Corte de Justiça fluminense afastou a pretensão de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea sob os seguintes fundamentos (fls. 444-445, grifamos):

Não há falar em reconhecimento da atenuante da confissão.

No caso, o reconhecimento da prática do delito por parte do apelante ao policial, que não foi confirmada militar constitui confissão informal perante autoridade policial e tampouco ratificada no interrogatório judicial, ocasião que o apelante deixou de comparecer ao invés de colaborar efetivamente com a Justiça.

Assim sendo, verifica-se que, pertinente à mencionada confissão, esta não foi realizada perante autoridade criminal em nenhuma das fases da persecução penal, além disso, também não foi o fator determinante para a condenação, já que o magistrado sentenciante levou em consideração as circunstâncias da prisão em flagrante, o material apreendido e os depoimentos dos policiais e da testemunha de acusação, estando devidamente esclarecidas e fundamentadas as razões do seu convencimento. Não se pode perder de vista que, conforme consta das declarações dos agentes da lei, o ora apelante somente confirmou que forneceu droga ao usuário Magno para quitar uma dívida, negando, contudo, seu envolvimento com o tráfico de drogas local. Portanto, inexistente qualquer possibilidade de aplicação da circunstância atenuante nesse sentido.

(...)

Dos excertos transcritos, verifica-se que o acórdão originário destoa do atual entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte uniformizadora, ao arrefecer – com interpretação evolutiva - a inteligência da Súmula n. 545/STJ.

Com efeito, por se tratar de ato da parte, de modo a prescindir de eventual influência no discricionário convencimento do Estado-Julgador, a circunstância atenuante da confissão espontânea, positivada no art. 65, inciso III, alínea “d”, do CP, ainda que externada de forma parcial, informal, qualificada exclusivamente em solo policial ou, ainda, retratada em Juízo, enseja impositivo abrandamento da sanção penal imposta ao sentenciado.

(...)

Ademais, é de se observar que, diversamente do que dispõe o art. 72, inciso III, “d”, do Código Penal Militar, que restringe a aplicação da atenuante ao fato da confissão espontânea às hipóteses em que autoria do crime é ignorada ou imputada a outrem, o art. 65, inciso III, “d”, do Código Penal possui redação muito mais ampla, não condicionando sua aplicação a quaisquer requisitos.

No mais, se bem observados os termos do acórdão recorrido, a confissão informação (sic) prestada aos policiais do momento da prisão em flagrante do acusado não merece ser tida como parcial.

(...)

Portanto, de rigor o reconhecimento da confissão do recorrente, ainda que tenha sido informal.

Assim, não tendo a parte recorrente apresentado fundamentos que justifiquem a adoção de solução diversa daquela implementada na decisão monocrática, ora recorrida, sua manutenção revela-se adequada.

(...)”

Enquanto para o v. Acórdão paradigma, consoante se lê do extrato do voto condutor do Exmo. Ministro Joel Ilan Paciornik, relator do AREsp n.º 2.313.703/SP (2023/0071796-7), pela Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/3/2025, examinando a mesma hipótese jurídica, porém com solução diametralmente oposta, plasmou a seguinte tese: “A confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea”.

Vejamos os seguintes trechos do r. voto condutor:

“(...)”

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por R.L.R, condenado pelo crime de furto qualificado tentado (art. 155, § 4º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, do Código Penal – CP), contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, que negou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, sob o fundamento de que a confissão informal prestada aos policiais não foi utilizada na fundamentação da sentença condenatória.

A defesa sustenta que a confissão informal, realizada no momento da abordagem policial, caracteriza a colaboração espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, devendo ser reconhecida como atenuante, ainda que não mencionada explicitamente no decreto condenatório.

(...)

Com a devida vênia à Ministra Relatora, divirjo do entendimento adotado. A questão central do recurso consiste em determinar se a confissão informal prestada pelo recorrente, no momento da prisão, pode ser considerada como fundamento para a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

I - Confissão espontânea e suas espécies

A confissão espontânea, como fator de atenuação da pena, requer manifestação inequívoca do acusado quanto à autoria do delito, revelando espírito de colaboração e arrependimento. Contudo, é necessário observar o contexto e a forma da confissão. A jurisprudência desta Corte distingue entre: confissão judicial, realizada em juízo; confissão extrajudicial, registrada formalmente em sede policial; confissão informal, sem formalização nos autos, geralmente feita verbalmente a agentes públicos.

Recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado, consolidou o entendimento de que a confissão informal não pode ser equiparada às demais para fins de admissibilidade, justamente pela ausência de controle de confiabilidade e de contraditório formal. O precedente em questão destacou que a confissão informal, diferentemente das espécies judicial e extrajudicial, carece de garantias mínimas de autenticidade e, portanto, não deve ser admitida no processo penal:

(...)

II - Inadmissibilidade da confissão informal como atenuante

Por coerência lógica, se imprestável na esfera probatória, naturalmente a confissão informal não poderia surtir o efeito atenuante, seja parcial, qualificada ou integral, ainda que inutilmente mencionada na sentença condenatória, cuja higidez essencial aqui não se discute.

Portanto, não se está a discutir na hipótese a relevância da confissão para a condenação como condição de seu efeito atenuante, questão já pacificada nesta Quinta Turma, mas, isto sim, a absoluta irrelevância desse elemento no processo penal, inclusive seus reflexos na dosimetria, na linha da compreensão assentada pela Terceira Seção.

(...)

No caso concreto, a confissão do recorrente, realizada no momento da abordagem policial, foi informal e desprovida de qualquer registro

formal ou contraditório. A ausência de elementos que garantam a autenticidade e a voluntariedade da declaração impede seu reconhecimento como fundamento para a aplicação da atenuante.

(...)

A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, ao meu sentir, não encontra respaldo nos autos, uma vez que não há confissão válida que possa ser utilizada para esse fim. Penso que a manutenção de tal entendimento implicaria a aplicação de uma pena atenuada sem fundamento legal, violando o princípio da individualização da pena

(...)"

Nas duas situações examinadas pelos acórdãos confrontados analiticamente, enfrenta-se a mesma questão jurídica. Nos julgados confrontados, para a mesma controvérsia, dois foram os entendimentos adotados, e diametralmente opostas as soluções alcançadas.

Para o julgado recorrido, de acordo com a tese de julgamento ali firmada, "a confissão espontânea, ainda que informal, deve ser reconhecida como atenuante na dosimetria da pena".

Já de acordo com a tese de julgamento do acórdão trazido à colação como paradigma, "a confissão informal não pode ser considerada para fins de aplicação da atenuante da confissão espontânea".

Nítida, pois, a semelhança das situações cotejadas e manifesta a divergência de soluções, o que evidencia a necessidade de apreciação da questão jurídica aqui exposta pela C. Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de pacificar a matéria no âmbito do Tribunal da Cidadania.

RAZÕES PELAS QUAIS A DECISÃO PROFERIDA NO V. ACÓRDÃO PARADIGMA REVELA-SE A MAIS ACERTADA

Como muito bem reconhecido pelo v. Acórdão divergente da C. 5ª Turma desse E. Superior Tribunal de Justiça, se a confissão informal, conforme entendimento pacificado pela C. 3ª Seção dessa Corte Cidadã quando do julgamento do AREsp n. 2.123.334/MG (relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024) não pode ser equiparável às demais (judicial e extrajudicial) por ausência de controle de confiabilidade e contraditório formal, *revelando-se de todo imprestável para fins probatórios*, não podendo vir a ser utilizada para fundamentar eventual condenação, por óbvio não pode ela trazer consigo o efeito atenuante previsto no art. 65, III, d, do CP.

Já da exposição de motivos do Código Penal, verifica-se que a *mens legis* é no sentido de que *só pode ser entendida como confissão a admissão de culpa que ocorre perante autoridade competente*. Confira-se:

“55. As circunstâncias atenuantes sofreram alterações. Tornou-se expresso, para evitar polêmicas, que a atenuante da menoridade será aferida na data do fato; a da velhice, na data da sentença. Incluiu-se no elenco o “desconhecimento da Lei” em evidente paralelismo com o disposto no artigo 21. A ignorância leis continua inescusável no Projeto, mas atenua a pena. Incluiu-se, ainda, na letra “c”, a hipótese de quem age em cumprimento de ordem superior. Não se justifica que o autor de crime cometido sob coação resistível seja beneficiado com atenuante e não ocorra o mesmo quando a prática do delito ocorre “em cumprimento de ordem superior”. Se a coação irresistível e a obediência hierárquica recebem, como dirimentes, idênticos tratamentos, a mesma equiparação devem ter a coação e a obediência quando descaracterizadas em meras atenuantes. Beneficia-se, como estímulo à verdade processual, o agente que confessa espontaneamente, PERANTE A AUTORIDADE, a autoria do crime, sem a exigência, em vigor, de ser a autoria “ignorada ou imputada a outrem”. Instituiu-se, finalmente, no artigo 66, circunstância atenuante genérica e facultativa, ocorrida antes, durante ou após o crime, para a fixação da pena.”

Esse é também o entendimento da mais abalizada doutrina nacional:

“(…)

86. Confissão espontânea: confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso. A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente. O ato do réu necessita colaborar com a Justiça. (...)” (NUCCI, Guilherme de S. Código Penal Comentado - 25ª Edição 2025. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p.421. ISBN 9788530995973. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995973/>. Acesso em: 17 abr. 2025)

Nessa mesma linha de raciocínio é a conclusão que se extrai da decisão unânime proferida por essa C. 3ª Seção quando do julgamento do AREsp n.º 2.123.334/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024, por meio do qual foram fixadas as teses abaixo, merecendo especial destaque a primeira:

"11. Teses fixadas:

11.1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

11.2: A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória.

11.3: A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

(...)"

E do voto condutor do v. Acórdão unânime acima igualmente se extrai o seguinte:

"III.3 – Os requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial.

São 2 as exigências que sugiro para a admissibilidade desse tipo de confissão: (I) o ato deverá ser formal e (II) realizado dentro de um estabelecimento estatal oficial. Atendidos esses requisitos, a confissão será admissível, podendo integrar os elementos de informação do inquérito; se descumprido algum deles, a consequência é a inadmissibilidade da confissão.

(...)

III.4 – Resumo da proposta

A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

(...)"

Como bem pontuou o Ministro Ribeiro Dantas no seu voto proferido no AREsp 2.123.334/MG, julgado pela E. Terceira Seção, em 20/06/2024, há que se distinguir confissão informal da extrajudicial, não sendo a primeira uma confissão propriamente dita, mas um testemunho de ouvir dizer, devendo ser valorada como prova indireta, *in verbis*:

“De início, cabe distinguir as figuras da confissão informal e da confissão extrajudicial. A primeira, tomada geralmente no momento da prisão em flagrante do suspeito e não registrada em nenhum suporte material, não é apta a ser considerada uma verdadeira confissão. Isso porque não se pode dizer que o conteúdo provém diretamente do suposto autor da prática delitiva.

Quando ingressa nos autos, a confissão informal o faz por intermédio, no mais das vezes, do depoimento do policial que realizou a prisão do suspeito. Nesse tocante, tecnicamente, consiste a prova em um testemunho de ouvir dizer ou em um testemunho indireto, já que transmite indiretamente o relato oriundo de outra pessoa. Assim, apenas poderá ser valorada enquanto tal e não a título de verdadeira confissão.

De fato, o testemunho de ouvir dizer (hearsay testimony) tem um valor relativo e mitigado, não por ser proveniente de um agente policial, mas, sim, por não trazer uma percepção sensorial direta da testemunha. Os demais aspectos referidos pelo policial, que não dizem respeito à confissão informal do indigitado autor do delito, compõe o testemunho direto e, como se sabe, deve ser valorado enquanto tal: verdadeira testemunha que é.

Já a confissão extrajudicial, qual seja, aquela colhida geralmente em delegacia (não se excluindo, à evidência, a possibilidade de se dar em outros órgãos públicos, como no Ministério Público em caso de PIC, ou nas Casas Legislativas na hipótese da CPI), trata-se de figura diversa.

(...)

Por fim, defende-se, em síntese, que a confissão informal seja recebida com valor relativo e mitigado, visto que não consiste propriamente em uma confissão, mas em uma prova indireta (testemunho de ouvir dizer). Diferentemente, a confissão extrajudicial deve ser valorada como elemento informativo que é, podendo servir como reforço na formação do convencimento judicial, e não apenas como meio de obtenção de outras provas.”

Assim, tomando-se por base o v. Acórdão unânime da C. 3ª Seção acima, resta evidente o equívoco da decisão recorrida.

E isto ocorre porque se a confissão informal, ou seja, aquela supostamente realizada perante agente policial ou a própria vítima no momento da prisão, não pode servir de fundamento para a condenação, nem mesmo em conjunto com as demais provas produzidas, não há motivo para que se considere verdadeiro “nada jurídico” como circunstância atenuante.

Aliás, sequer o nome “confissão” deveria ser utilizado neste caso. Melhor seria a expressão “relato informal” ou “suposta admissão de culpa”, isto na medida em que, conforme resta aqui demonstrado, aquilo que foi utilizado pelo v. Acórdão recorrido como causa de diminuição de pena não se qualifica, juridicamente, como confissão.

Com efeito, foge à lógica que algo que não pode ser sequer utilizado no processo, para fim algum, em especial para confirmar as provas produzidas ou afastar eventual álibi defensivo, possa vir a configurar elemento capaz de incidir no momento da aplicação da pena.

Segundo o entendimento do v. Acórdão ora recorrido, o magistrado deve se fazer cego ao se deparar com um suposto relato informal, ignorando por completo esse elemento quando da formação da sua convicção para proferir a sentença. No entanto, no momento da aplicação da pena, deve ele valer-se das águas da piscina de Siolé onde, segundo o Evangelho de S. João, Jesus curou o cego de nascença, e passar a milagrosamente enxergar a “cooperação” do réu que, ausente de qualquer confiabilidade, teria supostamente ajudado a produzir elemento inadmissível no processo.

Por óbvio, se é irrelevante para fins de eventual condenação tenha o réu admitido ou não para os policiais, para a vítima ou para terceiro ter sido ele autor de determinado crime, não faz sentido algum que tal circunstância, acaso ocorra, possa vir a configurar causa de diminuição de pena.

Há que se ter em conta, ainda, o motivo pelo qual a confissão, ou seja, a admissão de culpa, importa em redução da pena a ser aplicada ao condenado.

Segundo inúmeros precedentes desse E. Superior Tribunal de Justiça, o motivo pelo qual se impõe a redução da pena, inclusive eventual compensação da reincidência com a referida atenuante é o fato de que *a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda*, sendo, portanto, preponderante conforme preceitua o art. 67 do Código Penal.¹

E, de acordo com renomada doutrina nacional, a confissão determina a redução de pena porque importa em *serviço à justiça e/ou demonstração de lealdade processual*. Nesse sentido, confira-se:

“(viii) Confissão espontânea da autoria do crime perante a autoridade: a confissão espontânea é considerada um serviço à justiça, uma vez

¹ Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência

que simplifica a instrução criminal e confere ao julgador a certeza moral de uma condenação justa. Pode ser prestada judicial ou extrajudicialmente, desde que perante autoridade judicial ou policial.” (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal-parte Geral: Arts.1º a 120 -Vol.1 - 29ª Edição 2025. 29. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p.433. ISBN 9788553626687. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626687/>. Acesso em: 17 abr. 2025)

“O fundamento dessa atenuante é a lealdade processual. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5.º; LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8.º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — nemo denetur se detegere. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena.” (MASSON, Cleber. Direito Penal - Parte Geral (Arts. 1º a 120) - Vol. 1 - 18ª Edição 2024. 18. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. E-book. p.633. ISBN 9786559649501. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649501/>. Acesso em: 17 abr. 2025.)

Partindo-se desse pressuposto, há que indagar como poderia o magistrado, diante de um fato que sequer é admissível no processo, de uma suposta admissão de culpa que pode ou não ter ocorrido vez que ausente qualquer parâmetro de confiabilidade, afirmar que aquilo que teria (se é que ocorreu) o réu relatado aos policiais, à vítima ou a terceiros e, a seguir, negado ou calado em delegacia e em juízo, servir de indicativo de traço favorável de sua personalidade, demonstração de arrependimento, desejo de emenda, serviço à Justiça e/ou atestado de lealdade processual?

Com efeito, como apurar “traço favorável de personalidade”, “indicativo de arrependimento” e “desejo de emenda” no atuar do acusado se o elemento a ser utilizado é algo que não serve de prova para qualquer outro fim?

E como afirmar que houve lealdade processual e/ou serviço à Justiça se o réu não admitiu os fatos seja em delegacia seja em juízo?

Importante destacar que não se está aqui a exigir avaliação subjetiva acerca do real arrependimento do réu ou da sua vontade em colaborar com a apuração da verdade. Não se discute com qual intenção teria sido praticado o ato processualmente inexistente (se é que ele existiu no mundo dos fatos). A avaliação é puramente objetiva.

E assim o é porque se revela impossível atestar sequer a presença de mínimo indício de qualquer dos motivos que levaram a confissão a ser reputada pela legislação e pela jurisprudência pátria como causa atenuante de pena se, conforme já inclusive sedimentado por essa C. 3ª Seção quando do julgamento do AREsp n.º 2.123.334/MG, o relato informal do réu é, para o processo penal, NADA. É indiferente, seja na questão probatória, seja na aplicação da pena, tenha ou não o acusado dito o que quer que seja para os responsáveis por sua prisão, isto na medida em que é defeso ao magistrado avaliar esse elemento.

Veja-se que a hipótese em apreço sequer se compara à prova ilícita que, em geral, deve ser excluída dos autos, mas pode ser utilizada em prol do réu caso o beneficie provando sua inocência. O relato informal é entendido como não prova, nem lícita nem ilícita, é simplesmente fato inexistente. Além disso, diversamente do que ocorre com uma prova ilícita, no caso da suposta admissão informal de culpa, o réu sempre terá no mínimo duas oportunidades (os interrogatórios policial e judicial) para atestar ou não sua veracidade.

Assim, foge à lógica que se viabilize ao acusado mais de uma oportunidade para confirmar ou negar os fatos, assim como atestar ou contestar ter efetivamente admitido a autoria no momento da prisão (inclusive reputando-se inexistente tal admissão de culpa caso ele não a admita), e não obstante se reconhecer, no momento da aplicação da pena, efeitos decorrentes desse, do ponto de vista jurídico, fato inexistente.

No sentido do aqui exposto vem *reiteradamente* se posicionando a jurisprudência dessa C. Corte Cidadã, por meio de sua C. 5ª Turma, conforme se afere de outros *recentíssimos acórdãos* cujas ementas seguem abaixo transcritas:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS SEM REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. IMPOSIÇÃO DE REDUÇÃO PROPORCIONAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto para rediscutir a dosimetria da pena imposta ao recorrente. Na primeira fase da dosimetria, o Tribunal de origem afastou a valoração negativa das circunstâncias judiciais de conduta social, personalidade e consequências do delito, mantendo apenas a valoração desfavorável dos antecedentes criminais. Ainda assim, a Corte local não reduziu proporcionalmente a pena-base, justificando a manutenção do quantum aplicado pela gravidade dos antecedentes.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o afastamento de circunstâncias judiciais negativas na primeira fase da dosimetria, em recurso exclusivo da defesa, impõe a obrigatoriedade de redução proporcional da pena-base, sob pena de configurar reformatio in pejus, bem como definir se a confissão informal do réu, não utilizada como prova na formação da convicção do julgador, e não ratificada formalmente em sede policial ou judicial, é suficiente para o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, em recurso exclusivo da defesa, o afastamento de circunstâncias judiciais negativas na primeira fase da dosimetria obriga a redução proporcional da pena-base, em respeito aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

4. A manutenção da pena-base no mesmo patamar, apesar do afastamento de diversas circunstâncias desfavoráveis, caracteriza desproporcionalidade e potencial reformatio in pejus, exigindo a revisão para ajustar a reprimenda ao quantum correspondente às circunstâncias remanescentes.

5. O afastamento das valorações negativas das circunstâncias de conduta social, personalidade e consequências do delito, mantendo-se apenas os maus antecedentes, implica necessária revisão da pena-base para que reflita adequadamente o grau de reprovabilidade das circunstâncias desfavoráveis remanescentes.

6. A confissão informal aos policiais não foi acolhida, pois o réu não confessou os fatos em sede policial ou judicial, o que está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A atenuante da confissão espontânea só é aplicável quando o réu admite

a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada como fundamento da sentença condenatória.

IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA.” (REsp n. 2.171.383/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 26/12/2024.)

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONFISSÃO INFORMAL. RETRATAÇÃO EM DELEGACIA E EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA ATENUANTE EM 1/10. PLEITO DEFENSIVO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto pela defesa contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial, mantendo a fração de redução de 1/10 da pena em face da confissão informal do agente.

2. O Tribunal de origem reduziu a pena, em face da atenuante, em 1/10, sob o fundamento de que o acusado, embora tenha confessado informalmente, negou os fatos depois, quando interrogado em delegacia e em juízo. Dessa forma, entendeu não ser o caso de compensar integralmente a atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

3. A defesa alega que a decisão agravada encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a atenuante confissão deve ser sempre compensada integralmente com a agravante da reincidência.

II. Questão em discussão 4. A questão em discussão consiste em saber se a atenuante da confissão, quando informal, pode justificar a redução da pena em fração inferior a 1/6, inviabilizando, assim, a compensação integral com a agravante da reincidência.

III. Razões de decidir 5. Nos termos do acórdão recorrido, verifica-se que, em delegacia e em juízo, o réu negou a prática dos delitos a ele imputados. A confissão do recorrente apenas deu-se informalmente, ou seja, quando os policiais chegaram no local dos fatos para atender a ocorrência de violência doméstica. Nesse quadro, a redução da pena em 1/10 em face da confissão informal mostrou-se, inclusive, benéfica ao agente, considerando que esta Corte Superior tem precedentes no sentido do não reconhecimento da confissão espontânea em hipóteses como a presente.

6. Acrescenta-se que, no julgamento do AREsp n. 2.123.334/MG pela Terceira Seção desta Corte, não se avaliou expressamente o efeito da confissão informal na dosimetria da pena, havendo referência, apenas, à “confissão perante a autoridade”, extrajudicial ou judicial (retratada ou não), como suficiente para conferir ao réu o direito à atenuante respectiva (art. 65, III, “d”, do CP), em caso de condenação.

7. Portanto, é certo que a confissão informal não é apta a ser considerada uma verdadeira confissão, não se equiparando à confissão extrajudicial. Na hipótese, a redução da pena na fração de 1/10, em face da confissão informal, mostrou-se benéfica ao acusado e, diante da resignação ministerial, deve ser mantida.

IV. Dispositivo e tese 8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: “A confissão informal, retratada, posteriormente, em delegacia e em juízo, não pode ser considerada verdadeira confissão, não se equiparando à confissão extrajudicial para fins de reconhecimento do direito à atenuante do art. 65, III, “d”, do CP”.

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 65, III, “d”.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 881.621/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 22/10/2024; AgRg no AREsp n. 2.566.373/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 23/5/2024; REsp n. 2.123.334/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024.” (AgRg no AREsp n. 2.517.067/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CONFISSÃO INFORMAL NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, “D”, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que negou a aplicação da atenuante da confissão espontânea ao paciente, condenado por furto qualificado. A defesa argumenta que, ainda que a confissão tenha sido informal e não utilizada na sentença, seria devida a aplicação da referida atenuante, com base no art. 65, III, “d”, do Código Penal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio; e (ii) determinar se

é possível a aplicação da atenuante da confissão espontânea quando esta é informal e não foi utilizada para fundamentar a condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do Código Penal) requer que a confissão seja formal e que tenha sido considerada pelo juiz na fundamentação da sentença condenatória, conforme interpretação da Súmula 545/STJ.

5. No caso concreto, a confissão mencionada é informal, relatada exclusivamente por policiais, e não foi utilizada como fundamento para a condenação, sendo, portanto, inaplicável a atenuante.

6. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que a confissão informal, quando não utilizada como fundamento da condenação, não gera direito à redução da pena pela atenuante da confissão.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.” (HC n. 952.776/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 18/12/2024.)

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE NÃO ADMITIU A PRÁTICA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.972.098/SC, de minha Relatoria, esta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, “d”, do Código Penal, em conjunto com a Súmula 545/STJ, adotou a seguinte tese: “o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, ‘d’, do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”.

2. Na hipótese, contudo, consta dos autos que o recorrente permaneceu silente em sede policial e, em juízo, negou a prática do delito, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, “d”, do CP. Noutro giro, entender em sentido diverso demandaria revolvimento fático-probatório dos autos, incabível na presente via (Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Ademais, “[...] na fundamentação da sentença não se identifica alusão às declarações prestadas pelo Acusado no momento da abordagem policial para respaldar a condenação, tendo o Juízo singular apontado à suposta confissão informal apenas por ocasião da transcrição do depoimento da testemunha” (AgRg no HC n. 786.036/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 23/3/2023).

4. *Agravo regimental desprovido.*” (AgRg no AREsp n. 2.566.373/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 23/5/2024.)

Veja-se, portanto, que a conclusão esboçada no v. Acórdão embargado escapa à melhor orientação acerca do assunto.

Desta forma, não resta dúvida de que o v. Acórdão aqui colacionado como paradigma deu à questão tratamento mais consentâneo com a *mens legis* e com a própria jurisprudência dessa Corte Cidadã, em especial a partir do julgamento do AREsp n.º 2.123.334/MG, motivo pelo qual impõe-se a adoção de seus fundamentos, com a consequente reforma do v. Acórdão recorrido.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Divergência, reformando-se o v. Acórdão recorrido e negando-se provimento ao recurso especial interposto.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2025.

EDUARDO MORAIS MARTINS

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais

SOMAINÉ PATRÍCIA CERRUTI LISBOA

Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Criminais

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO

Subprocuradora-Geral de Justiça de Recursos Constitucionais



Detalhe da imagem da capa

Jurisprudência

Os acórdãos estampados correspondem integralmente às publicações oficiais dos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Supremo Tribunal Federal

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.586.436 / RIO DE JANEIRO

09/04/2026

SEGUNDA TURMA

RELATOR: MIN. ANDRÉ MENDONÇA

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S): MURILO BRITO DOMINGUES

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BUSCA PESSOAL SEM MANDADO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. FUNDADAS RAZÕES OBJETIVAS JUSTIFICADAS A POSTERIORI. LICITUDE DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recursos extraordinários em *habeas corpus* interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça pelo qual se declarou a nulidade das provas obtidas em busca pessoal, por entender inexistirem fundadas razões para a abordagem policial realizada em via pública contra acusado de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. O pedido recursal busca o reconhecimento da licitude da prova.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a busca pessoal sem mandado judicial pode ser considerada válida quando amparada

em elementos indiciários objetivos, devidamente controlados *a posteriori*; (ii) estabelecer se, no caso concreto, os elementos apresentados (nervosismo, volume na cintura e atitude suspeita e evasiva após avistar guarnição em patrulhamento ostensivo de rotina em local conhecido pela traficância e dominado por facção criminosa) configuram fundadas razões para legitimar a diligência policial.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STF (RE nº 603.616/RO – Tema RG nº 280) reconhece a validade da entrada sem mandado em domicílio em crimes permanentes, desde que fundadas razões sejam posteriormente controladas pelo Judiciário.

4. O mesmo raciocínio aplica-se à busca pessoal: a diligência não pode se fundar em mera intuição ou estereótipos, mas deve se apoiar em elementos objetivos que indiquem fundadas razões, conforme fixado no HC nº 208.240/SP.

5. No caso concreto, a atuação policial baseou-se em elementos prévios e objetivos: nervosismo do investigado, visualização de volume na cintura e atitude suspeita ao mudar a rota assim que visualizou a guarnição policial durante patrulhamento ostensivo em local de tráfico dominado por facção criminosa, o que configura justa causa para a abordagem e afasta a alegação de arbitrariedade.

6. Não houve demonstração de que a diligência decorreu de preconceito, perseguição pessoal ou critério discriminatório, situações que, se presentes, conduziriam à nulidade da prova.

IV. DISPOSITIVO

7. Recursos providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na Sessão Virtual de 27 de março a 8 de abril de 2026, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, afastando a nulidade da busca pessoal, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 9 de abril de 2026.

MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA

Relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.586.436 RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. ANDRÉ MENDONÇA

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S): MURILO BRITO DOMINGUES

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):

1. Tratam-se de recursos extraordinários interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Rio de Janeiro contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. “ATITUDE SUSPEITA”. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OU DE PERMISSÃO DE OCUPANTE DO IMÓVEL. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A busca pessoal é regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Neste caso, a busca pessoal se baseou no nervosismo demonstrado pelo agravado em razão da chegada de policiais militares em uma comunidade na região de Belford Roxo, no Rio de Janeiro. 3. O contexto apresentado não permite concluir que existiam elementos que dessem aos agentes públicos subsídios para decidir realizar a busca pessoal, tornando, portanto, nula a ação policial. 4. Agravo regimental não provido.” (e-doc. 35, p. 1)

2. Embargos de declaração opostos anteriormente foram rejeitados:

“PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. “ATITUDE SUSPEITA”. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OU DE PERMISSÃO DE OCUPANTE DO IMÓVEL. ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A busca pessoal é regida pelo art. 240 do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que

a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Neste caso, a busca pessoal se baseou no nervosismo demonstrado pelo agravado em razão da chegada de policiais militares em uma comunidade na região de Belford Roxo, no Rio de Janeiro. 3. O contexto apresentado não permite concluir que existiam elementos que dessem aos agentes públicos subsídios para decidir realizar a busca pessoal, tornando, portanto, nula a ação policial. 4. Agravamento regimental não provido.” (e-doc. 57, p. 1)

3. Nas razões do extraordinário, os recorrentes alegam violação ao art. 5º, incs. X e LVI e 144, § 5º, da Constituição da República.

4. O Ministério Público Federal (e-doc. 47) sustenta que *“a abordagem policial não se baseou em meras ‘impressões subjetivas’ ou em ‘atitude suspeita’ genérica”, tendo sido assentado pelas instâncias ordinárias “que a diligência foi motivada por uma conjunção de elementos objetivos e concretos”.*

4.1. Aduz que a busca pessoal foi legitimada por fundadas suspeitas, nos termos do art. 244 do CPP, no regular exercício da função constitucional de prevenção e repressão de crimes e diante do contexto fático concreto: patrulhamento ostensivo em local conhecido pelo tráfico de drogas, atitude evasiva do abordado ao avistar a guarnição policial e volume na cintura, bem como a posterior apreensão de arma de fogo em sua posse.

4.2. Sustenta que o acórdão do STJ impôs exigências desproporcionais e não previstas em lei para a caracterização da justa causa e esvaziou a eficácia da atuação preventiva da Polícia Militar, com grave comprometimento da garantia fundamental à segurança pública.

4.3. Assevera que a atuação policial foi estritamente proporcional e baseada em elementos objetivos, afastando qualquer arbitrariedade ou discricionariedade abusiva. Alega, ainda, que sendo lícitas as provas obtidas, não há que se falar em ofensa reflexa ao art. 5º, inc. LVI, da CFRB.

5. O Ministério Público do Rio de Janeiro (e-doc. 67) acrescenta menção a precedentes desta Corte em situações equivalentes, referenciando aplicação da compreensão externada no julgamento do Tema RG nº 280. Refuta a exigência de incursão fática probatória para apreciação da controvérsia. Reforça os contornos constantes da própria decisão recorrida e do voto vencido proferido no STJ: patrulhamento ostensivo em local dominado por facção criminosa, existência de algo volumoso na cintura, demonstração de nervosismo e desvio da rota ao visualizar a equipe policial e existência de arma de fogo apreendida após revista pessoal.

6. Requerem o provimento do recurso para reconhecer a licitude das provas obtidas mediante busca pessoal, com restabelecimento do acórdão condenatório.

É o relatório.

MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA

Relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.586.436 RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. ANDRÉ MENDONÇA

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S): MURILO BRITO DOMINGUES

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR)

1. Como relatado, cuida-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça pelo qual se declarou a nulidade das provas obtidas em busca pessoal, sob a motivação de inexistirem fundadas razões para a abordagem.

2. A pretensão recursal merece provimento.

3. Anoto que, no julgamento do RE nº 603.616/RO, *Tema nº 280 da sistemática da Repercussão Geral*, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte assentou entendimento no sentido de que a busca e apreensão domiciliar, *sem mandado judicial*, em caso de *crime de caráter permanente*, é válida e perfeitamente passível de ser realizada, porquanto a situação flagrancial se protraí no tempo, a basear a licitude da busca e provas obtidas por seu intermédio, desde que essas fundadas razões sejam justificadas *a posteriori*. Confira-se a ementa:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo.

3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia.

4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante

delito legítimo o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.

5. *Justa causa.* A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (*justa causa*) para a medida.

6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.”

(RE nº 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05/11/2015, p. 10/05/2016).

4. Além disso, conforme já sedimentado por este Supremo Tribunal, *é lícita a busca pessoal na hipótese de flagrante delito, desde que, a posteriori, sejam justificadas as fundadas razões* que motivaram sua realização. Tanto é assim que a Corte assentou, em julgamento plenário, a seguinte tese:

“A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física.”

(HC nº 208.240/sp, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 11/04/2024, p. 28/06/2024; grifos acrescidos).

5. Neste cenário, temos o entendimento desta Suprema Corte firmado no sentido de que a busca, e mesmo a violação domiciliar, não pode decorrer de preconceito ou qualquer outro viés de perseguição pessoal.

6. Pontuo, também, que esta Corte *não fixou requisitos* para a demonstração do quanto antecede a diligência — a fim de, posteriormente, comprovar-se a sua legitimidade —, nem quando do julgamento do Tema RG nº 280 nem por ocasião do recente HC nº 208.240/SP. Nessa linha de raciocínio, trago o precedente:

“(…) Na presente hipótese, o Tribunal da Cidadania extrapolou sua competência jurisdicional, pois sua decisão, não só desrespeitou os requisitos constitucionais previstos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, restringindo as exceções à inviolabilidade domiciliar, como também, *inovando em matéria constitucional*, criou uma nova exigência - *diligência investigatória prévia* - para a plena efetividade dessa garantia individual, desrespeitando o decidido por essa SUPREMA CORTE no *Tema 280 de Repercussão Geral*.

Em que pese a boa vontade em defesa dos direitos e garantias fundamentais, o Superior Tribunal de Justiça inovou no exercício de sua função jurisdicional, acrescentando ao inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal um requisito não previsto pelo legislador constituinte originário.

O cenário estabelecido não se revelava apto a legitimar a prestação jurisdicional deferida pelo Tribunal de origem no sentido de fazer executar determinada atividade pública, já que, repise-se, *“não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial a atribuição de formular e de implementar políticas públicas* (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo”(RE 1.165.054/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 9/11/2018), pois, do contrário, a ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo estaria, evidentemente, desorganizando a implementação de medidas que possuem natureza de políticas públicas.

Ao impor uma específica e determinada obrigação à Administração Pública, não prevista no inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não observou os preceitos básicos definidos no artigo 2º do texto maior, que consagram a independência e harmonia entre os Poderes e garantem que, no âmbito do mérito administrativo, cabe ao administrador público o exercício de sua conveniência e oportunidade (RE 636.686-AgR,

Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013; RE 480.107-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 27/3/2009). (...)”

(RE nº 1.447.374-AgR/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 02/10/2023, p. 09/10/2023).

7. Em verdade, esta Suprema Corte somente considerou que, em sendo quebrado direito fundamental pelo ingresso em domicílio, sem mandado judicial, as razões dessa quebra possam e sejam controladas *a posteriori* pelo Judiciário, pelo óbvio motivo de se tratar de matéria sob reserva de jurisdição. E mais, *que essas razões sejam fundadas, para além de uma mera e subjetiva suspeita, no que se sabia antes, e não depois, da diligência*. Raciocínio esse que, em regra, também se aplica à exceção da imprescindibilidade de mandado judicial, para a invasão da privacidade e intimidade (CRFB, art. 5º, inc. X) quando da realização de buscas pessoais, exigindo-se, portanto, que estas sejam *fundadas em elementos indiciários objetivos*.

8. O que não se admite é a atuação policial aleatória ou abusiva, baseada em mera intuição, convicção íntima ou que se exprima pelo *emprego vazio da locução “atitude suspeita”*.

9. No caso em exame, a localização da arma de fogo, *conforme consignado no próprio acórdão recorrido*, em patrulhamento de rotina, quando a guarnição policial observou o *nervosismo* do acusado e um volume na cintura, que *estavam em local reconhecido pela intensa traficância*. Confira-se o respectivo excerto, que assim colheu do acórdão de apelação que confirmou a condenação:

“2º) Avistando policiais militares, que realizavam patrulhamento ostensivo, o réu se assustou e tentou inverter sua trajetória. Esse comportamento, OBJETIVAMENTE CONSIDERADO, despertou a atenção deles, que também notaram volume na cintura do acusado, indicando possível OCULTAÇÃO DE ARMA DE FOGO. Portanto, havendo FUNDADAS RAZÕES de FLAGRANTE DELITO, a BUSCA PESSOAL respaldou-se, na plenitude, no artigo 240, §2º, do Código de Processo Penal (Supremo Tribunal Federal - agravo regimental no habeas corpus 230.232/MG; Superior Tribunal de Justiça – agravos regimentais nos habeas corpus 887349/SP e 755632/BA).” (e-doc. 4, p. 4)

10. Com isso, tratando-se de crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo, não há como sustentar a ausência de justa causa ou de fundadas razões para a diligência que resultou no flagrante. Em sentido diverso do entendimento firmado no acórdão recorrido, verifica-se que, no caso concreto, a atuação policial decorreu da reunião de elementos prévios, ainda que indiciários, mas suficientes, pois que, em conjunto, preencheram a expressão *atitude suspeita*. Nesse sentido: RE nº

1.485.640/PR, de minha relatoria, Segunda Turma, j. 29/09/2025, p. 02/12/2025; ARE nº 1.482.629-AgR/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, j. 21/10/2024, p. 14/11/2024; RE nº 1.512.600-AgR/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Redator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 25/02/2025, p. 25/04/2025; ARE nº 1.476.558 AgR/RS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 15/04/2024, p. 02/05/2024; ARE nº 1.493.264-AgR/SP, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, j. 1º/07/2024, p. 04/07/2024.

12. De mais a mais, saliento, *não foi reconhecida no presente caso qualquer ilegalidade concreta na atuação dos agentes no sentido de que estivessem agindo por perseguição pessoal ou por mero preconceito*, motivos que, como já destacados, conduziram à nulidade da medida.

13. Ante o exposto, *dou provimento ao recurso extraordinário, afastando a nulidade da busca pessoal*.

É como voto.

MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA

Relator

**SEGUNDA TURMA
EXTRATO DE ATA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.586.436 RIO DE JANEIRO

PROCED. : RIO DE JANEIRO/RJ

RELATOR(A): MIN. ANDRÉ MENDONÇA

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RECDO.(A/S): MURILO BRITO DOMINGUES

PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, afastando a nulidade da busca pessoal, nos termos do voto do Relator, Ministro André Mendonça. Segunda Turma, Sessão Virtual de 27.3.2026 a 8.4.2026.

Composição: Ministros Gilmar Mendes (Presidente), Dias Toffoli, Luiz Fux, Nunes Marques e André Mendonça.

Maria Clara Viotti Beck
Secretária da Segunda Turma

• • •

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.314.490 / SÃO PAULO

09/02/2026

PLENÁRIO

RELATOR: MIN. FLÁVIO DINO

RECTE.(S): SÃO PAULO PREVIDÊNCIA — SPPREV

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S): ROSA AUGUSTA POMPILO SALA

ADV.(A/S): RODRIGO RAMOS FIGUEIREDO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ADV.(A/S): MARCO ANTONIO INNOCENTI

ADV.(A/S): RICARDO INNOCENTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)

ADV.(A/S): GISELE LEMOS WILHELM BERWANGER

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DA ADMINISTRACAO
TRIBUTÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): MARLON FREDRICHSEN PASSOS

ADV.(A/S): EVERTON VINICIUS DOS SANTOS SCHIMELFENIG

ADV.(A/S): FERNANDA FREDRICHSEN BARROS

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.: ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DE INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, PARA FINS DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, À LUZ DA LIMITAÇÃO ESTABELECIDA NO ART. 40, § 7º, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003.

NATUREZA CONTRIBUTIVA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO EM VIGOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso extraordinário que discute o momento adequado para a aplicação do teto remuneratório do serviço público (art. 37, XI, da CF) no cálculo da pensão por morte de servidor prevista no art. 40, § 7º, da Constituição.

2. O Tribunal de origem, ao julgar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, fixou a seguinte tese: *“a base de cálculo da pensão por morte deve corresponder à totalidade da remuneração do servidor falecido (art. 40, § 7º, incisos I e II, CF), antes da aplicação do teto remuneratório (art. 37, XI, CF), o qual incidirá somente ao final, sobre o valor do benefício previdenciário, caso este exceda o limite remuneratório”*.

3. A entidade previdenciária recorrente sustenta que o teto e o subteto dispostos no art. 37, XI, da Constituição devem incidir previamente sobre a remuneração ou proventos do servidor, antes do cálculo da aplicação do limitador disposto no artigo 40, § 7º, incisos I e II, da Constituição.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A controvérsia reside em definir se o teto remuneratório deve incidir sobre o valor integral da remuneração ou dos proventos do servidor instituidor da pensão, antes da aplicação das regras previstas no § 7º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 41/2003, ou se a limitação constitucional somente opera após a apuração do benefício nos termos do referido dispositivo constitucional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O cálculo da pensão por morte deve observar o caráter contributivo do regime próprio de previdência dos servidores públicos, o que impõe correlação entre os valores efetivamente recebidos pelo instituidor - sobre os quais recaíram as contribuições - e a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

6. Os termos *“totalidade da remuneração”* e *“totalidade dos proventos”*, previstos no art. 40, § 7º, I e II, da Constituição, *referem-se aos valores efetivamente percebidos pelo servidor*, já submetidos à limitação constitucional, excluindo parcelas que ultrapassam o teto e o subteto remuneratório (art. 37, XI, da Constituição).

7. A incidência do teto e do subteto remuneratórios deve anteceder a aplicação dos redutores previstos no art. 40, § 7º, incisos I e II, da Constituição Federal, de modo a resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio e impedir que benefícios sejam calculados computando montantes não alcançados pelas contribuições.

8. A tese firmada pelo acórdão recorrido desvirtua o comando constitucional instituído pela EC nº 41/2003, ao permitir que dependentes recebam pensões em valor equivalente à remuneração integral do instituidor do benefício, esvaziando o redutor de 70% sobre a parcela excedente ao teto do RGPS e indo de encontro à finalidade da norma constitucional.

9. A sistemática contributiva do regime previdenciário, conforme consolidado pelo STF nos Temas nº 639 e nº 163 da Repercussão Geral, exige que apenas valores sujeitos a contribuição integrem a base de cálculo das prestações previdenciárias.

10. Nos termos da tese fixada no Tema nº 480 da Repercussão Geral, o teto remuneratório previsto no art. 37, IX, da Constituição Federal possui eficácia imediata e *“os valores que ultrapassam os limites estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos”*, rechaçando argumentos de violação a direitos adquiridos e de irredutibilidade remuneratória.

11. A interpretação extraída da Constituição Federal impõe que a base de cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte seja composta apenas pelos valores efetivamente percebidos pelo instituidor do benefício, já limitados pelo teto remuneratório, *sob pena de romper o nexo entre custeio e benefício, conforme deriva do Tema nº 639-RG*.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Recurso extraordinário provido.

Tese de julgamento: O valor correspondente aos proventos ou à remuneração do instituidor da pensão por morte, para os fins do art. 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, deve considerar apenas as parcelas efetivamente percebidas pelo servidor ativo ou aposentado, excluídos os valores que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da Constituição, posto que sobre eles não incidiu contribuição previdenciária. A sistemática constitucional exige congruência entre custeio e benefícios.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Pleno, por unanimidade de votos, apreciando o tema 1.167 da repercussão geral, em dar provimento ao presente recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedentes os pedidos da inicial, nos termos da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, e fixar a seguinte tese: “O valor correspondente aos proventos ou à remuneração do instituidor da pensão por morte, para os fins do art. 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, deve considerar apenas as parcelas efetivamente percebidas pelo servidor ativo ou aposentado, excluídos os valores que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da Constituição, posto que sobre eles não incidiu contribuição previdenciária. A sistemática constitucional exige congruência entre custeio e benefícios”. Tudo nos termos do voto do Relator e na conformidade da ata de julgamento. O Ministro André Mendonça acompanhou o Relator com ressalvas. Falou, pela recorrente, a Dra. Natalia Kalil Chad Sombra, Procuradora do Estado de São Paulo.

Brasília, 19 de dezembro de 2025 a 06 de fevereiro de 2026.

MINISTRO FLÁVIO DINO RELATOR

Documento assinado digitalmente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.314.490 / SÃO PAULO

RELATOR: MIN. FLÁVIO DINO

RECTE.(S): SÃO PAULO PREVIDÊNCIA — SPPREV

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S): ROSA AUGUSTA POMPILIO SALA

ADV.(A/S): RODRIGO RAMOS FIGUEIREDO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ADV.(A/S): MARCO ANTONIO INNOCENTI

ADV.(A/S): RICARDO INNOCENTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)

ADV.(A/S): GISELE LEMOS WILHELM BERWANGER

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DA ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): MARLON FREDRICHSEN PASSOS

ADV.(A/S): EVERTON VINICIUS DOS SANTOS SCHIMELFENIG

ADV.(A/S): FERNANDA FREDRICHSEN BARROS

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE.: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.: ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário com agravo (eDOC nº 34) interposto por São Paulo Previdência (SPPREV) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), proferido no julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Na origem, trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada proposta por Rosa Augusta Pompilio Sala contra a São Paulo Previdência (SPPREV) cujo objeto é a condenação da autarquia previdenciária a realizar recálculo da pensão percebida pela autora, a fim de que seja adotado como base *“o valor da totalidade dos proventos do servidor falecido”*, bem como a pagar diferenças retroativas.

Em primeiro grau de jurisdição, os pedidos foram julgados improcedentes, firmando-se que *“não se vislumbra ilegalidade no ato normativo em que se funda o cálculo do benefício da requerente”*. Foram opostos embargos de declaração, posteriormente rejeitados.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, que fora selecionado, pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como caso-piloto para a fixação de tese em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Julgando o mérito do referido incidente, a 2ª Câmara de Direito Público do TJSP, por maioria de oito votos a cinco, nos termos da divergência apresentada, proferiu o acórdão recorrido e reformou a sentença, julgando procedentes os pedidos, bem como fixou a *tese jurídica* de que “a base de cálculo da pensão por morte deve corresponder à totalidade da remuneração do servidor falecido (art. 40, § 7º, incisos I e II, CF), antes da aplicação do teto remuneratório (art. 37, XI, CF), o qual incidirá somente ao final, sobre o valor do benefício previdenciário, caso este exceda o limite remuneratório”. Veja-se a ementa do aresto impugnado (eDOC nº 30, p. 2):

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - IRDR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO PENSÃO POR MORTE METODOLOGIA DE CÁLCULO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Ao se utilizar de locuções valor inicial da pensão por morte e totalidade de proventos ou totalidade de remuneração, a lei define o ponto de partida do cálculo da pensão por morte e sua própria base, que recai sobre o somatório dos valores percebidos pelo servidor como se vivo fosse, sobre os quais se aplica primeiro o redutor para o cálculo da pensão (art. 40, § 7º, CF, e art. 144 da LC nº 180/78, com a redação dada pela LC nº 1.012/07), para só então, ao final da operação, depois de definido o valor do benefício previdenciário, incidir o teto remuneratório sobre a pensão (art. 37, XI, CF).

2. Tese fixada: ‘A base de cálculo da pensão por morte deve corresponder à totalidade da remuneração do servidor falecido (art. 40, § 7º, I e II, CF), antes da aplicação do teto remuneratório (art. 37, XI, CF), o qual incidirá somente ao final, sobre o valor do benefício previdenciário, caso este exceda o limite remuneratório’. Recurso provido.”

O recurso extraordinário foi interposto com fundamento no permissivo do art. 102, III, “a”, da Constituição Federal. Nas razões recursais (eDOC nº 34), a SPPREV aponta violação ao art. 37, XI e ao art. 40, § 7º, ambos da Constituição Federal. Alega que a tese firmada pelo TJSP, em sede de IRDR, “faz com que pensionistas possam receber até o teto constitucional equivalente à remuneração dos ministros do Supremo Tribunal Federal”, resultando na possibilidade de percepção integral do valor que o servidor falecido receberia, sem as limitações constitucionais aplicáveis.

Argumenta, ainda, que tal interpretação desvirtua o comando do artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação que lhe fora dada pela EC nº 41 de 2003, especialmente no tocante à regra segundo a qual o benefício previdenciário em

questão deve ser limitado ao valor do teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), acrescido de 70% da parcela excedente a este limite.

Assevera que o texto do art. 40, § 7º, na redação vigente até a promulgação da EC nº 103, de 2019 — a partir da qual o valor do salário de benefício da pensão por morte passou a ser disciplinado por lei de cada ente federativo — visou expressamente *“fazer com que, para servidores com rendimentos mais altos (acima do teto do RGPS), as pensões a serem recebidas por seus dependentes tenham valor inferior do que os que eram recebidos pelo servidor”*. Sustenta, ainda que a autarquia previdenciária *“adota método de cálculo compatível com essa previsão”*.

Segundo a SPPREV, essa não foi uma escolha arbitrária do constituinte derivado, posto que *“com o falecimento do instituidor, as despesas familiares que eram sustentadas por seus vencimentos ou proventos diminuirão; afinal, haverá uma pessoa a menos compondo aquele núcleo familiar”*. Nesse sentido, descata excertos da Exposição de Motivos da PEC nº 40/2003 (que deu origem à EC 41/2003):

“se, pelos parâmetros previdenciários usualmente aceitos, o fulcro é a proteção da perda de renda dos dependentes, a reposição integral da última remuneração bruta do servidor falecido gera um nível de reposição de renda per capita na família do falecido muito superior ao nível de renda de que desfrutava a família antes do fato gerador da pensão” (eDOC nº 34, p. 8-9).

Quanto à repercussão geral, sustenta que *“a decisão tomada neste Recurso Extraordinário terá consequências para os Regimes Próprios de Previdência Social de todas as unidades federativas do país, nos termos do art. 987, §2º do Código de Processo Civil”*. Alega, ainda, que o impacto financeiro da tese fixada ultrapassa R\$ 1,3 bilhão apenas no Estado de São Paulo ao longo de dez anos, sendo o efeito nacional ainda mais significativo.

Aduz que *“a mudança no método de cálculo importará aos cofres públicos estaduais, em dez anos, aumento de despesas de R\$ 1.329.683.401,71 (um bilhão, trezentos e vinte e nove milhões, seiscentos e oitenta e três mil, quatrocentos e um reais e setenta e um centavos)”*.

Ao final, *“requer seja conhecido e provido o presente recurso extraordinário para negar provimento ao recurso de apelação e fixar nova tese, aplicável a todo o país, segundo a qual a base de cálculo da pensão por morte deve corresponder à totalidade da remuneração do servidor falecido (art. 40, § 7º, I e II, CF), após a aplicação do teto remuneratório (art. 37, XI, CF)”*.

Nas contrarrazões (eDOC nº 36), o recorrido sustenta que a violação à Constituição Federal, se existente, seria apenas reflexa, não justificando o cabimento do recurso extraordinário. Argumenta que a decisão impugnada está em plena

consonância com o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 675.978, Tema 639/RG.

Ressalta que a decisão ora atacada versa sobre regime previdenciário “já superado (vigente entre a EC nº 41 e a EC nº 103)”, sem qualquer repercussão nas novas pensões decorrentes de óbitos ocorridos após a promulgação da Reforma da Previdência.

Requer, ao final, a inadmissão do recurso extraordinário interposto pela SPPREV, diante da ausência de violação direta à Constituição Federal, reiterando o pedido para que o cálculo da pensão observe os termos do acórdão recorrido, em conformidade com a legislação estadual aplicável.

O Plenário Virtual deste Supremo Tribunal, em 2/9/2021 (eDOC nº 49), por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia suscitada no presente recurso extraordinário, afetando-o como representativo da controvérsia do Tema nº 1.167 da Repercussão Geral, nos termos da manifestação cuja ementa restou assim redigida:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. PENSÃO POR MORTE. BASE DE CÁLCULO. INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS OU DA REMUNERAÇÃO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. ARTIGO 40, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003). CONTROVÉRSIA SOBRE A INCIDÊNCIA ANTERIOR DO TETO CONSTITUCIONAL COMO BASE PARA O CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. AGRAVO PROVIDO PARA EXAME DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL”. (ARE 1314490 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 02-09-2021, p. 14-09-2021)

Na oportunidade, fixou-se a controvérsia a ser solucionada: “Definição do momento de incidência do teto remuneratório do serviço público no cálculo de pensão por morte estabelecido no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional 41/2003”.

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário, conforme os fundamentos delineados na ementa transcrita a seguir:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.
ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL.

TEMA 1167. ART. 40, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INTERPRETAÇÃO ADEQUADA. CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. TETO REMUNERATÓRIO. MOMENTO DA INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário *leading case* do Tema 1.167 da sistemática da Repercussão Geral, cujo objeto consiste em definir o ‘momento de incidência do teto remuneratório do serviço público no cálculo de pensão por morte estabelecido no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional 41/2003’.

2. O conceito de remuneração do servidor público (vencimentos e subsídio) inclui as parcelas que compõem o teto remuneratório, tendo em vista a natureza financeira do limite constitucional, previsto no art. 37, XI, da CF, de caráter transitório e variável por competência, constituindo apenas excesso de remuneração.

3. A taxatividade da forma de cálculo determinada pelo art. 40, § 7º, da CF, na forma da redação da EC 41/2003, e a assimetria de natureza jurídica dos institutos envolvidos – financeiro e previdenciário – corrobora a legitimidade dessa forma de cálculo, estabelecida como meio de preservação do núcleo essencial do direito à remuneração.

4. Para fins de cálculo da pensão por morte, a interpretação da totalidade da remuneração, nela incluída os valores totais recebidos pelo servidor falecido, harmoniza-se com texto constitucional, na forma determinada pela EC 41/2003.

5. Proposta de Tese de Repercussão Geral: ‘O teto remuneratório do serviço público deve incidir depois de realizado o cálculo previsto no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003, caso a pensão exceda o valor nele estabelecido’. — Parecer pelo desprovemento do recurso extraordinário, com a fixação da tese sugerida.” (eDOC nº 87)

A União, os Estados do Amapá, Amazonas, Ceará, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Rondônia, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins; a Associação Paulista do Ministério Público (APMP); o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP); e o Sindicato dos Servidores Públicos da Administração Tributária do Estado do Rio Grande do Sul (SINDIFISCO/RS) foram admitidos como *amici curiae* na decisão de eDOC nº 98.

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.314.490 / SÃO PAULO

RELATOR: MIN. FLÁVIO DINO

RECTE.(S): SÃO PAULO PREVIDÊNCIA — SPPREV

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S): ROSA AUGUSTA POMPILIO SALA

ADV.(A/S): RODRIGO RAMOS FIGUEIREDO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ADV.(A/S): MARCO ANTONIO INNOCENTI

ADV.(A/S): RICARDO INNOCENTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)

ADV.(A/S): GISELE LEMOS WILHELM BERWANGER

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**AM. CURIAE.: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DA ADMINISTRACAO
TRIBUTÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

ADV.(A/S): MARLON FREDRICHSEN PASSOS

ADV.(A/S): EVERTON VINICIUS DOS SANTOS SCHIMELFENIG

ADV.(A/S): FERNANDA FREDRICHSEN BARROS

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE.: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.: ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (RELATOR):

A. O juízo de admissibilidade e a delimitação da controvérsia recursal

Inicialmente, entendo que se encontram preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal. A questão controvertida é unicamente de direito, envolvendo matéria essencialmente constitucional, devidamente pré-questionada na origem. A repercussão geral foi demonstrada formal e motivadamente e foi expressamente reconhecida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, que selecionou o caso como piloto para fixação de tese no Tema nº 1.167-RG.

Ademais, por se tratar de recurso extraordinário interposto contra acórdão de julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a repercussão geral da questão constitucional é presumida. É o que se extrai do art. 987, § 1º, do CPC:

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, *presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida*.

A controvérsia a ser resolvida neste recurso extraordinário, sob a sistemática da repercussão geral, tem por objeto definir o momento de incidência do teto remuneratório do serviço público (art. 37, XI da Constituição Federal) no cálculo de pensão por morte estabelecido no artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional 41/2003.

Em síntese, cumpre definir se o teto remuneratório deve incidir sobre o valor bruto da remuneração ou dos proventos do servidor instituidor da pensão, antes da aplicação das regras previstas no § 7º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 41/2003, ou se a limitação constitucional somente opera após a apuração do benefício nos termos do referido dispositivo constitucional. Eis o teor do aludido dispositivo:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”

Destaco, ainda, que a solução da presente controvérsia está limitada a benefícios de pensão por morte regidos pelas regras dispostas na Emenda Constitucional nº 41 de 2003, dado que a norma aplicável à citada prestação previdenciária é aquela vigente

quando do falecimento do seu instituidor, pelo princípio do *tempus regit actum*, nos termos da Súmula nº 340 do STJ¹ e de precedentes desta Suprema Corte².

O *Tribunal de origem*, ao julgar o caso e fixar tese em IRDR, firmou que *a base de cálculo da pensão por morte corresponde à renda bruta do servidor falecido, devendo o teto remuneratório (art. 37, XI, da CF) incidir apenas ao final*, caso o valor do benefício, calculado nos termos do artigo 40, § 7º, da CF, ultrapasse o limite constitucional. Veja-se:

“A base de cálculo da pensão por morte deve corresponder à totalidade da remuneração do servidor falecido (art. 40, § 7º, I e II, CF), antes da aplicação do teto remuneratório (art. 37, XI, CF), o qual incidirá somente ao final, sobre o valor do benefício previdenciário, caso este exceda o limite remuneratório.”

Segundo o acórdão recorrido, tal entendimento harmoniza-se com o decidido por esta Suprema Corte no julgamento do RE nº 675.978, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (Tema nº 639 da Repercussão Geral), ocasião em que se assentou que, para fins de definição da base de cálculo da Contribuição Previdenciária e do Imposto de Renda, o teto remuneratório deve incidir sobre a renda bruta do servidor público. Veja-se a ementa do referido julgado:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 37, INC. XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ALTERADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. A BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO PREVISTO NO ART. 37, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO É A RENDA BRUTA DO SERVIDOR PÚBLICO PORQUE: A) POR DEFINIÇÃO A REMUNERAÇÃO/PROVENTOS CORRESPONDEM AO VALOR INTEGRAL/BRUTO RECEBIDO PELO SERVIDOR; B) O VALOR DO TETO CONSIDERADO COMO LIMITE REMUNERATÓRIO É O VALOR BRUTO/INTEGRAL RECEBIDO PELO AGENTE POLÍTICO REFERÊNCIA NA UNIDADE FEDERATIVA (PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE). A ADOÇÃO DE BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE À REMUNERAÇÃO/PROVENTOS

¹ Súmula nº 340 do STJ: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

² A título exemplificativo: EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. TEMPUS REGIT ACTUM. REGIME CELETISTA AO TEMPO DO ÓBITO. ÓBITO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.112/1990. CONVERSÃO PARA REGIME ESTATUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que a concessão de pensão por morte deve observar as leis vigentes à época do óbito do segurado (*tempus regit actum*). 2. São inaplicáveis as regras dos §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal, em sua redação original, ao servidor celetista falecido antes do advento da Lei nº 8.112/1990. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973. (RE 773752 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18-11-2016)

DO SERVIDOR PÚBLICO ANTES DO DESCONTO DO IMPOSTO DE RENDA E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONTRARIA O FUNDAMENTO DO SISTEMA REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 675978, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15-04-2015, p. 29-06-2015 - grifos acrescidos)

Em suas *razões recursais*, a SPPREV defende que, no julgamento do referido precedente vinculante, esta Suprema Corte apenas definiu que *"as contribuições previdenciárias que incidem sobre a remuneração dos servidores e sobre os benefícios previdenciários dos inativos têm sua base limitada aos subsídios dos Ministros do STF (ou subtetos, quando for o caso)"* (eDOC nº 34).

Sustenta que a base de cálculo da contribuição previdenciária é calculada *"subtraído o montante que exceder o teto o e subteto previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição"*, de modo que *"se a base de cálculo da contribuição previdenciária é calculada desse modo, então a base para o cálculo da pensão por morte também deveria sê-lo"*. (eDOC nº 34, p. 25).

A Fazenda Pública recorrente conclui afirmando que *"a tese fixada no Tema 639 (i) não diz respeito à base de cálculo de pensão e (ii) que os fundamentos da tese fixada no Tema 639 são, na verdade, favoráveis à posição fazendária"*.

B. O mérito da controvérsia: definição do momento da incidência do teto remuneratório constitucional

B.1. A evolução histórica da norma e sua interpretação por este Supremo Tribunal Federal

Ao contrário do entendimento firmado no acórdão recorrido, os termos *"totalidade dos proventos"* e *"totalidade da remuneração"*, constantes do artigo 40, § 7º, incisos I e II, da Constituição Federal, *não se referem aos valores brutos que ultrapassam o teto constitucional do serviço público, mas aos montantes efetivamente percebidos em vida pelo instituidor, já limitados pelo referido teto*.

Inicialmente, destaco a *evolução histórica* da redação da norma constitucional que trata dos limites aplicáveis à pensão por morte. Originariamente, a Constituição Federal, em seu art. 40, § 5º, previa que *"O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior"*.

Ao interpretar qual seria *"o limite estabelecido em lei"*, este Supremo Tribunal Federal entendeu que a pensão por morte deveria *"corresponder ao valor da respectiva remuneração ou provento, observado o teto inscrito no art. 37, XI, da Constituição"*.

Portanto, já naquele momento histórico em que não havia outro limitador, o teto remuneratório constitucional incidia logo na primeira fase da apuração da renda mensal inicial do benefício.

Em seguida, a Emenda Constitucional nº 20 de 1998 alterou a redação do § 3º do art. 40 da Constituição Federal e incluiu, no mesmo dispositivo, um § 7º. A norma passou a assim ser redigida:

Art. 40. (...) § 3º *Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.*

§ 7º - *Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º.*

Na ocasião, o Poder Constituinte Derivado não imprimiu novos limites à fixação de aposentadorias e pensões, mantendo-os cingidos à regra geral do teto remuneratório constitucional. *Novamente, este Supremo Tribunal Federal debruçou-se sobre a matéria e concluiu que a limitação estabelecida em lei, qual seja, o teto remuneratório constitucional, incidiria sobre a remuneração do servidor falecido, não sobre o benefício de pensão por morte instituído. Veja-se:*

EMENTA: 1. *Pensão por morte de servidor público (CF, art. 40, § 5º (§ 7º na redação da EC 20/98): interpretação. Na interpretação do art. 40, § 5º, da Constituição (não afetada pelas alterações trazidas ao art. 40 pela EC 20/98), firmou-se o entendimento do STF, a partir do MI 211, RTJ 157/411, no sentido de que para conciliar-se com a parte inicial do preceito - segundo a qual “a pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido” - a melhor interpretação de sua parte final é a que vincula o “limite estabelecido em lei”, que ali se prevê, não ao valor da pensão, mas ao da remuneração do morto, que lhe servirá de paradigma integral.*

2. *Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que contém fundamento constitucional suficiente (art. 40, §§ 4º e 5º, atuais §§ 7º e 8º), não atacado pelo RE: incidência da Súmula 283. (AI 422436 AgR, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 19-08-2003, DJ 05-09-2003 PP-00040 EMENT VOL-02122-06 PP-01115)*

Portanto, esta Suprema Corte tem, historicamente, firmado entendimento no sentido de que a primeira limitação constitucional incidente para fins de cálculo da renda mensal inicial de pensão por morte é o teto remuneratório do serviço público.

B.2. A interpretação finalística da norma

O art. 40, § 7º, da Constituição Federal (com redação dada pela EC nº 41/2003) deve ser interpretado de acordo com a teleologia adequada à plena efetividade da norma. Nesse sentido, *destaco que a questão foi abordada no voto vencido proferido pela Desembargadora Relatora do feito de origem*, no que foi acompanhada por quatro integrantes do colegiado, ao passo que sete desembargadores aderiram à divergência vencedora. Confira-se trecho do voto minoritário apresentado pela relatoria:

“Ora, se, de um lado, houve apenas um acréscimo de redutor (e não a substituição de um por outro) e, de outro, a EC 41/2003 nada diz expressamente a respeito de modificação no procedimento de apuração do valor da pensão, então não há razão histórica que justifique o abandono da forma pela qual o redutor anterior sempre foi aplicado, qual seja, logo no início do *iter* para apuração do valor da pensão, como se viu acima. Daí a conclusão no sentido de que, pelo critério histórico, essa é a melhor interpretação a ser dada para as normas constitucionais sob exame.

O acerto dessa conclusão fica mais evidente quando se passa para o segundo método de interpretação: o teleológico.

(...)

O objetivo dessa EC foi, portanto, fazer com que o valor da pensão seja inferior ao valor dos proventos/vencimentos percebidos pelo de cujus, mesmo que estes últimos sejam inferiores ao teto previsto no art. 37, XI, da CF. A Administração Pública demonstrou, às fls. 517/518 dos autos deste incidente, que só se alcança esse objetivo com o entendimento aqui defendido, porquanto do contrário o valor da pensão pode equivaler ao dos proventos/vencimentos do instituidor da pensão.” (eDOC nº 30, p. 20-21)

Extraí-se, das razões recursais, exemplo que comprova a hipótese adotada pelo voto vencido:

“Para ilustrar isso, consideremos um servidor estadual hipotético que recebesse o valor máximo de remuneração permitido pelo *art. 37, XI da Constituição Federal*, que em 2019 era de R\$ 29.293,32 (Lei 13.752/18). Falecido o servidor em 2019, antes da mudança

procedida pela EC 103/19, como seria calculada a pensão de seus dependentes?

O valor de R\$ 29.293,32 (a) deve ser decomposto no valor do teto do RGPS em 2019, de R\$ 5.839,45 (b) e no que excede este valor, isto é, R\$ 23.453,87 (c). Sobre este valor c deve ser aplicado o percentual de 70%, resultando em um valor d de R\$ 16.417,70. O valor d deve, então, ser somado ao valor b, resultando em R\$ 22.257,15 (e).

(...)

Com isso, esse servidor, que recebia o valor máximo permitido constitucionalmente (art. 37, XI, CF), instituirá para seus dependentes *pensão em valor ligeiramente inferior à sua remuneração*. Essa diferença entre o valor da remuneração (a) e da pensão (d), de R\$7.036,17, equivale a uma *redução de 24,01%* em comparação à remuneração que era recebida pelo instituidor. Trata-se, frise-se, de *aplicação do texto expresso do art. 40, § 7º e coerente com suas finalidades*.

(...)

Esse não foi, entretanto, o método fixado no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 0013572-62.2019.8.26.0000.

(...)

O método fixado pelo acórdão considera que as expressões ‘totalidade dos proventos’ e ‘totalidade das remunerações’ presentes, respectivamente, nos incisos I e II do art. 40, §7º da Constituição, dizem respeito a valores que *não estão limitados pelo teto constitucional do art. 37, XI*.

Quais são as consequências disso?

(...)

Suponhamos, agora, que aquele mesmo servidor hipotético tivesse em seu holerite *abate-teto de R\$15.000,00 reais*.

A pensão de seus dependentes seria fixada, *conforme a metodologia criada pelo TJ-SP*, da seguinte maneira: o ‘total da remuneração’ (a’) equivaleria a R\$44.293,72 e deveria ser decomposto em (b’) valor do teto do RGPS em 2019, de R\$ 5.839,45 e o que excedesse este valor, isto é, R\$ 38.454,27 (c’). Sobre este valor c’ deve ser aplicado o percentual de 70%, resultando em um valor d’ de R\$ 26.917,98. O valor d’ deve, então, ser somado ao valor b’, *resultando em R\$ 32.757,43 (e’)*. Finalmente, *sobre esse valor e’ deve ser aplicado o teto constitucional do art. 37, XI*, fazendo com que o valor da pensão seja de R\$ 29.293,32 (f).

Isto é, através desse método de cálculo, *o dependente receberá exatamente o mesmo valor que recebia o instituidor*, tornando, nestes casos, completamente *supérflua a mudança constitucional que a EC 41 de 2003 efetuou na regra de cálculo de pensão.*" (eDOC nº 35, p. 11-14) (grifou-se)

Os exemplos apresentados evidenciam que a adoção do critério fixado no acórdão recorrido pode ensejar cenários em que o valor da pensão seja idêntico ao teto, *frustrando a lógica do sistema previdenciário contributivo* e favorecendo desequilíbrios financeiros.

O efeito prático da conclusão adotada no acórdão está em desacordo com o redutor constitucional de 70% sobre a parcela excedente ao teto do RGPS, previsto na EC nº 41/2003, que expressamente revogou a regra de integralidade anteriormente prevista no § 7º do art. 40 da Constituição Federal. Nesse sentido, destaco a tese fixada no Tema nº 396-RG:

Tema nº 396-RG: *Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à EC 41/2003 têm direito à paridade com servidores em atividade (EC 41/2003, art. 7º), caso se enquadrem na regra de transição prevista no art. 3º da EC 47/2005. Não tem, contudo, direito à integralidade (CF, art. 40, § 7º, inciso I).*

Destaco, ainda, que *não se pode desconsiderar as hipóteses em que a pensão por morte é rateada entre múltiplos dependentes*. Nessas situações, caso se entenda que a limitação prevista no art. 40, § 7º, da Constituição deve ser aplicada previamente ao corte decorrente do teto remuneratório constitucional, concluir-se-ia, por coerência lógica, que o rateio da *"totalidade da remuneração"* ou da *"totalidade dos proventos"* entre os dependentes também deveria ocorrer antes da incidência do art. 37, XI, da Constituição Federal.

Ressalto, ademais, que, não raras vezes, o *"abate-teto"* incide sobre remunerações significativamente superiores ao limite constitucional estabelecido no art. 37, XI, da Constituição. Nessas hipóteses, poder-se-ia chegar ao cenário em que um único servidor, cuja remuneração ou proventos estavam efetivamente limitados ao teto ou subteto constitucional aplicável, ensejaria diversas pensões por morte cuja soma das rendas mensais iniciais ultrapassaria o referido limite remuneratório.

Tal conclusão, evidentemente, acarretaria incoerência sistêmica e afrontaria a norma constitucional — com redação conferida pela EC nº 20/1998 e vigente até a promulgação da EC nº 103/2019 — que dispunha nos seguintes termos:

Art. 40. (...) § 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Dessa forma, verifica-se que a interpretação adotada pelo acórdão recorrido *afronta diretamente a lógica contributiva do sistema previdenciário*, ao admitir a concessão de pensão por morte calculada com base em parcelas remuneratórias sobre as quais não houve efetiva contribuição do servidor instituidor, comprometendo o equilíbrio atuarial entre custeio e benefício que sustenta o regime previdenciário previsto na Constituição.

Ademais, após a entrada em vigor da EC nº 41 de 2003, o benefício de *pensão por morte deixou de corresponder “ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento”* (redação do art. 40, § 7º, da CF, incluído pela EC nº 20/1998) e *passou a ser limitado ao valor máximo dos benefícios pagos no Regime Geral de Previdência Social (RGPS)*, acrescido de 70% da parcela eventualmente excedente a este limite (redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41/2003).

Esta alteração normativa, deliberada por maioria qualificada do Congresso Nacional, revela, de forma inequívoca, que a referida reforma objetivou expressamente a razoável limitação do valor dos proventos dos pensionistas, estabelecendo que estes devem ser inferiores à remuneração ou aos proventos percebidos pelo instituidor em vida, levando em consideração, inclusive, a redução das despesas domésticas em razão do próprio fato gerador da pensão. Nesse ponto, cabe destacar trecho da exposição de motivos da proposta que deu origem à Emenda Constitucional nº 41 de 2003 (PEC nº 40/2003³):

“21. No Brasil, em posição distante dessa doutrina e das normas adotadas pela maioria dos países desenvolvidos, a pensão possui caráter vitalício, independe da situação econômica do beneficiário, não está condicionada a qualquer limite de idade, pode ser acumulada com outros benefícios previdenciários e também é integral, isto é, corresponde a 100% da remuneração do servidor ou do provento que o aposentado percebia. Em especial, o último aspecto abriga um equívoco conceitual, pois se, pelos parâmetros previdenciários usualmente aceitos, o fulcro é a proteção da perda de renda dos dependentes, a reposição integral da última remuneração bruta do servidor falecido gera um nível de reposição de renda per

³ Acesso em 17/11/2025, às 13h04min. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=129815&filename=PEC%2040/2003>

capita na família do falecido muito superior ao nível de renda de que desfrutava a família antes do fato gerador da pensão. (...)

22. Inequívoco, pois, que tais regras colaboram para o grave desequilíbrio financeiro e atuarial existente entre as receitas e as despesas previdenciárias no serviço público nas três esferas de governo." (grifou-se)

Como demonstrado pela recorrente, *a tese fixada no acórdão recorrido, em flagrante violação ao disposto no art. 40, § 7º, da CF, possibilita que pensionistas percebam benefício limitado apenas ao teto constitucional equivalente à remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o que viabiliza, na prática, a percepção integral do valor que o servidor falecido recebia, esvaziando as limitações constitucionais estabelecidas pela EC nº 41/2003.*

B.3. natureza contributiva do regime próprio de previdência social na jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal

No julgamento do RE nº 675.978 (*Tema nº 639-RG*), o Plenário deste Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que *a base de cálculo da contribuição previdenciária não é o valor total nominal da remuneração do servidor público, mas apenas a quantia efetivamente recebida, a qual é limitada ao teto remuneratório constitucional.* Veja-se a redação da citada tese:

Tema nº 639-RG: Subtraído o montante que exceder o teto e o subteto previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição, tem-se o valor para base de cálculo para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária.

Da fundamentação do voto vencedor, à unanimidade, no julgamento do paradigma, extrai-se:

"(...) o subsídio mensal pago aos Ministros do Supremo Tribunal Federal e adotado como teto máximo para todos os servidores públicos e agentes políticos corresponde a um valor bruto fixado em lei, sobre o qual incidirá o imposto de renda e a contribuição previdenciária.

Acolher o pedido dos Recorrentes no sentido de se adotar como base de cálculo do imposto de renda e da contribuição previdenciária valor superior ao do teto constitucional a ele aplicável, que no caso correspondente ao subsídio do Governador de São Paulo, importaria afronta ao princípio da igualdade, da razoabilidade e da moralidade.

Contraria o princípio da igualdade porque os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal pagam imposto de renda e contribuição previdenciária sobre o valor integral de seus subsídios, no valor estipulado em lei como teto geral constitucional.

Afronta, ainda, o princípio da razoabilidade, por desafiar os fundamentos do sistema tributário, previdenciário e administrativo na definição e oneração da renda dos que são remunerados pelos cofres públicos. *Essa limitação constitucional do valor pago a título de remuneração/proventos/subsídio importa também limitação ao poder de tributar do Estado, que não pode exigir tributo sobre valor que não poderia pagar ao particular.*

O mesmo se diga quanto à impossibilidade de cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre valor pago indevidamente, superior ao teto.” (grifou-se)

Ante o caráter essencialmente contributivo do regime próprio de previdência dos servidores públicos (art. 40, *caput*, CF), impõe-se uma correlação necessária entre o momento adequado para aplicação do “abate-teto” para fins de definição da base de cálculo para incidência das contribuições previdenciárias, a qual deve corresponder àquela utilizada para cálculo dos benefícios previdenciários que delas decorram.

Se o teto remuneratório incide previamente sobre a remuneração do servidor, para, somente então, ser definido o montante sujeito à contribuição previdenciária, mostra-se manifestamente incongruente aplicar o chamado “abate-teto” apenas após a realização dos cálculos previstos no art. 40, § 7º, incisos I e II, da Constituição Federal, que definirão a renda mensal inicial (RMI) da pensão por morte.

Assim, à semelhança do entendimento firmado para a apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias e do imposto de renda (*Tema nº 639-RG*), somente após a exclusão dos valores que excedem o teto e o subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da Constituição Federal é que se obtém a base de cálculo sobre a qual devem incidir os redutores aplicáveis à pensão por morte, nos termos do art. 40, § 7º, incisos I e II, da Constituição.

A adoção de base de cálculo correspondente à remuneração/proventos do servidor público antes da incidência do “abate-teto” contraria a lógica do sistema remuneratório previsto na Constituição e desvirtua o caráter contributivo do regime previdenciário.

Os fundamentos constitucionais apresentados pela recorrente, reforçados por manifestações de outros entes federativos também admitidos como *amici curiae* (eDOC nº 55), revelam que o acórdão recorrido incorre em interpretação incompatível com os princípios da Constituição, especialmente os da contributividade, da legalidade e do equilíbrio financeiro e atuarial.

Ademais, destaco que a tese adotada pela instância de origem diverge do entendimento consolidado pelo Plenário do STF no julgamento do RE nº 593.068, de relatoria do Ministro Roberto Barroso (*Tema nº 163-RG*). Referido precedente vinculante é assim redigido:

Tema nº 163-RG: Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

Na ocasião, firmou-se o entendimento de que *apenas as parcelas incorporáveis aos proventos de aposentadoria devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, reafirmando o vínculo necessário entre a contribuição efetivamente realizada e o benefício a ser concedido*. Confira-se a ementa do referido julgado:

“Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: ‘Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’

6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.”

(RE 593068, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11-10-2018, p. 22-03-2019 - *grifos acrescentados*)

Conforme se constata, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o *caráter contributivo do regime próprio de previdência* dos servidores públicos instituído pela EC nº 20/98, vedando a incidência de contribuição sobre parcelas que não possuam repercussão direta na apuração dos benefícios.

A lógica é que, *sendo a contribuição previdenciária um tributo vinculado marcado pela referibilidade, sua exigência somente se justifica quando recai sobre valores que, efetivamente, integrarão a base de cálculo dos benefícios futuros*, nos exatos termos da tese fixada nos *Temas nº 163-RG e nº 639-RG*.

Tal compreensão decorre da observância obrigatória ao binômio custeio-benefício que norteia o sistema previdenciário constitucional, tornando inadmissível a tributação de verbas que não gerem qualquer contraprestação, ainda que potencial, ao segurado ou a seus dependentes.

Por sua clareza e relevância para a controvérsia em análise, transcrevo abaixo trechos do voto proferido pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso, relator do acórdão no referido precedente, *in verbis*:

“23. Por outro lado, a Emenda Constitucional nº 20/1998 previu que os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração do servidor e não poderão excedê-los (art. 40, §§ 2º e 3º, CF/88). Ademais, diante da aplicação subsidiária das normas do regime geral de previdência social (art. 40, § 12, CF/88), o regime próprio também se sujeita ao art. 195, § 5º, da CF/88, segundo o qual “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.” *É importante observar que, a despeito da Emenda Constitucional nº 41/2003 ter reforçado o caráter solidário do regime, foi mantida a natureza contributiva.*

(...)

25. A matéria foi captada com maestria pelo Ministro Celso de Mello, na interpretação equilibrada entre o art. 195, § 5º (que exige que o benefício tenha fonte de custeio), e o art. 201,

§ 11 (que prevê a relação entre base de cálculo da contribuição e benefício). Com efeito, ao julgar a ADC 8, averbou Sua Excelência:

“[...] O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE.

- Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.

A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. [...]” (ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello)

26. Note-se que essa lógica se aplica tanto ao regime geral de previdência social quanto ao regime próprio. Todavia, os §§ 2º e 3º do art. 40 da CF/88 enfatizam a pertinência desta assertiva no âmbito do regime próprio. De fato, *ao estabelecerem que os proventos de aposentadoria serão calculados com base na remuneração do servidor, e que não poderão excedê-los, os dispositivos reforçam a mínima referibilidade que deve existir entre remuneração de contribuição e proventos de aposentadoria. Portanto, a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos do servidor representa negação a esta exigência de referibilidade, em violação aos §§ 2º e 3º do art. 40 e § 11 do art. 201 da CF/88.” (grifos acrescentados)*

Nesse contexto, permitir que a base de cálculo da pensão por morte inclua valores meramente nominais — isto é, parcelas não percebidas pelo servidor em razão da aplicação do “abate-teto” — representa evidente desvio da finalidade da norma constitucional e enseja uma violação ao caráter contributivo da previdência social.

Ressalto que este Supremo Tribunal Federal firmou, em precedente vinculante, a aplicabilidade imediata da norma constitucional de limitação da remuneração e dos proventos de servidores públicos, rechaçando a alegação de violação de direitos adquiridos e de irredutibilidade de vencimentos. Veja-se a tese firmada no *Tema nº 480-RG*:

Tema nº 480-RG: O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da

União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. Os valores que ultrapassam os limites estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Portanto, assim como se veda a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas que não repercutem diretamente na apuração dos benefícios — por constituírem valores excedentes cujo pagamento não pode ser exigido e que não produzem reflexos no cálculo dos proventos —, impõe-se igualmente que tais verbas sejam excluídas da base de cálculo de quaisquer prestações previdenciárias.

Isso porque, *ausente a correspondente contribuição, inexistente o nexo de referibilidade* exigido pelo sistema constitucional, rompendo o vínculo lógico entre custeio e benefício e comprometendo o caráter contributivo que deve orientar o regime próprio de previdência social.

Admitir interpretação contrária importaria grave distorção sistêmica, ao autorizar a concessão de benefícios lastreados em valores superiores àqueles efetivamente utilizados como base para as contribuições, em afronta direta ao princípio da contributividade e à sustentabilidade financeira e atuarial, que constituem fundamentos do modelo previdenciário delineado na Constituição Federal.

Tal incongruência acarretaria a criação de um sistema dissociado da base tributada do segurado, em que a prestação previdenciária se descola da capacidade contributiva efetivamente exercida e da finalidade da norma constitucional aplicável. Essa desconexão comprometeria não apenas a coerência normativa do ordenamento constitucional, mas também a viabilidade fiscal de longo prazo do regime próprio de previdência dos servidores públicos.

No que se refere às consequências práticas da decisão — as quais devem ser necessariamente ponderadas à luz do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro —, ressalto que, conforme exposto nas razões do recurso extraordinário em exame, a metodologia de cálculo adotada pelo acórdão recorrido implicará, somente para os cofres da SPPREV, *“aumento de despesas, em dez anos, de R\$ 1.329.683.401,71 (um bilhão, trezentos e vinte e nove milhões, seiscentos e oitenta e três mil, quatrocentos e um reais e setenta e um centavos)”*.

Desse modo, é importante que se tenha em mente, quando da formação do presente precedente, que o impacto da tese ora firmada será aplicada em todo o território nacional e vinculará decisões judiciais que resolvam casos dos diversos regimes próprios de previdência do País.

Contudo, destaco que a conclusão proposta neste voto vai no sentido da preservação da estabilidade, da integridade e da coerência da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, pacificada em sede de *precedentes de natureza vinculante* (Temas nº 163, 396, 480 e 639 da Repercussão Geral). Dessa forma, em cumprimento do

disposto no art. 926 do Código de Processo Civil⁴, há que se formar uma jurisprudência sólida para harmonizar os entendimentos desta Suprema Corte e das Cortes do País acerca da matéria em debate.

Com base nesse fundamentos, *DOU PROVIMENTO* ao presente recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedentes os pedidos da inicial, nos termos da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau.

Proponho a seguinte tese de repercussão geral:

“O valor correspondente aos proventos ou à remuneração do instituidor da pensão por morte, para os fins do art. 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, deve considerar apenas as parcelas efetivamente percebidas pelo servidor ativo ou aposentado, excluídos os valores que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da Constituição, posto que sobre eles não incidiu contribuição previdenciária. A sistemática constitucional exige congruência entre custeio e benefícios.”

É como voto.

⁴ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.314.490 / SÃO PAULO

RELATOR: MIN. FLÁVIO DINO

RECTE.(S): SÃO PAULO PREVIDÊNCIA — SPPREV

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S): ROSA AUGUSTA POMPILIO SALA

ADV.(A/S): RODRIGO RAMOS FIGUEIREDO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ADV.(A/S): MARCO ANTONIO INNOCENTI

ADV.(A/S): RICARDO INNOCENTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP)

ADV.(A/S): GISELE LEMOS WILHELM BERWANGER

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DA ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): MARLON FREDRICHSEN PASSOS

ADV.(A/S): EVERTON VINICIUS DOS SANTOS SCHIMELFENIG

ADV.(A/S): FERNANDA FREDRICHSEN BARROS

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE.: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.: ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

VOTO-VOGAL:

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Consoante detidamente exposto pelo eminente Relator, Ministro Flávio Dino, a controvérsia versa sobre o momento de incidência do teto remuneratório do serviço público, previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição da República, para fins de cálculo do benefício de pensão por morte de que trata o art. 40, § 7º, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

2. Ressalto, desde logo, que minha compreensão se alinha à de Vossa Excelência, o eminente Relator Ministro Flávio Dino, com a ressalva de sugerir a fixação da tese de julgamento do presente Tema de repercussão geral nº 1.167 com ligeira modificação.

3. O Ministro Relator propôs a seguinte tese:

“O valor correspondente aos proventos ou à remuneração do instituidor da pensão por morte, para os fins do art. 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional

nº 41/2003, deve considerar apenas as parcelas efetivamente percebidas pelo servidor ativo ou aposentado, excluídos os valores que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da Constituição, posto que sobre eles não incidiu contribuição previdenciária. A sistemática constitucional exige congruência entre custeio e benefícios.”

4. Nada obstante a clareza do texto, entendo possível explicitar, com o mesmo zelo da fundamentação trazida no voto do Relator, no tópico “B.1”, que a incidência do teto remuneratório ocorre sobre a *remuneração* do instituidor do benefício, e não sobre o valor do *provento*.

5. Por essa razão, reiterando minhas vênias ao substancioso voto do eminente Relator, proponho singela alteração na parte inicial da tese, que passaria a ter a seguinte redação:

“A base de cálculo da pensão por morte, correspondente à remuneração do instituidor, na forma do art. 40, §7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, é composta apenas pelas parcelas efetivamente percebidas pelo servidor ativo ou aposentado, excluídos os valores que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da Constituição, porquanto sobre eles não incidiu contribuição previdenciária. A sistemática constitucional exige congruência entre custeio e benefícios.”

6. Dessarte, ao se enunciar a base de cálculo do provento, correspondente à remuneração do servidor, evidencia-se a incidência do teto constitucional sobre essa grandeza, e não sobre o provento em si, afastando-se, assim, possível ambiguidade que poderia induzir o leitor incauto em erro quando, de início, se faz referência ao valor do provento.

7. Ante o exposto, *acompanho o Relator, para dar provimento ao recurso extraordinário, e julgar improcedentes os pedidos da inicial, com a proposição, apenas, da alteração no texto da tese conforme exposto acima.*

É como voto.

MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA

**PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.314.490 SÃO PAULO

PROCED. : SÃO PAULO/SP

RELATOR(A): MIN. FLÁVIO DINO

RECTE.(S): SAO PAULO PREVIDENCIA - SPPREV

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S): ROSA AUGUSTA POMPILIO SALA

ADV.(A/S): RODRIGO RAMOS FIGUEIREDO (274197/SP)

AM. CURIAE.: ASSOCIACAO PAULISTA DO MINISTERIO PUBLICO

ADV.(A/S): MARCO ANTONIO INNOCENTI (63283/DF, 209751/MG, 130329/SP)

ADV.(A/S): RICARDO INNOCENTI (65634/DF, 36381/SP)

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIARIO (IBDP)

ADV.(A/S): GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (52057/PR, 250708/RJ, 18200/SC, 356A/SE, 494709/SP)

ADV.(A/S): JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER (47466/DF, 61984/GO, 209655/MG, 33004/A/MT, 76463/PR, 46917/RS, 42874/SC, 515595/SP)

AM. CURIAE.: UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS DA ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): MARLON FREDRICHSEN PASSOS (116700/RS)

ADV.(A/S): EVERTON VINICIUS DOS SANTOS SCHIMELFENIG (121302/RS)

ADV.(A/S): FERNANDA FREDRICHSEN BARROS (90983/RS)

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.: ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.167 da repercussão geral, deu provimento ao presente recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedentes os pedidos da inicial, nos termos da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, e fixou a seguinte tese: “O valor correspondente aos proventos ou à remuneração do instituidor da pensão por morte, para os fins do art. 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, deve considerar apenas as parcelas efetivamente percebidas pelo servidor ativo ou aposentado, excluídos os valores que excedam o teto ou subteto remuneratórios previstos no art. 37, XI, da Constituição, posto que sobre eles não incidiu contribuição previdenciária. A sistemática constitucional exige congruência entre custeio e

benefícios”. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Flávio Dino. O Ministro André Mendonça acompanhou o Relator com ressalvas. Falou, pela recorrente, a Dra. Natalia Kalil Chad Sombra, Procuradora do Estado de São Paulo. Plenário, Sessão Virtual de 19.12.2025 a 6.2.2026.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

1.428.742 / SÃO PAULO

09/02/2026

PLENÁRIO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ARSELINO ROQUE TATTO

ADV.(A/S): RICARDO HASSON SAYEG

ADV.(A/S): HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA

RECD.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 1260 DA REPERCUSSÃO GERAL. ADMINISTRATIVO E ELEITORAL. CRIME ELEITORAL CAIXA DOIS. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE DUPLA RESPONSABILIZAÇÃO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL ELEITORAL PELO MESMO FATO E POR EVENTUAIS CRIMES CONEXOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1260.

1. A jurisprudência desta CORTE fixou-se no sentido de que, nos termos do §4º, do art. 37, da Constituição Federal, a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa. Essa independência somente é abrandada quando, na esfera penal, for possível reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria.

2. A simultânea responsabilização dos agentes públicos que praticam atos ilícitos cuja conduta pode ser, simultaneamente, tipificada como crime, infração político-administrativa e ato de improbidade administrativa não caracteriza *bis in idem*.

3. Esta CORTE, ao interpretar os artigos 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal, à luz dos artigos 109, IV, e 121 da CF, conclui que, ante o princípio da

especialidade, os delitos comuns e eleitorais, quando conexos, devem ser julgados pela Justiça Eleitoral (Inq 4435 AgR-quarto, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Dje 21/08/2019, Tribunal Pleno). Essa competência se dá não só pelo princípio da especialidade, como também em virtude da conexão dos crimes comuns com os crimes eleitorais.

4. Para que uma ação seja processada pela Justiça Eleitoral, há necessidade de demonstração de que a causa, as condutas e os fatos decorrem das diversas fases do processo eleitoral, ou que possam interferir no exercício do mandato. Os fatos que não se relacionam com a legitimidade e a normalidade das eleições, higidez da campanha, igualdade na disputa e liberdade do eleitor escapam da competência da Justiça Eleitoral.

5. As questões atinentes à probidade e à moralidade administrativa estão fora do exercício da jurisdição eleitoral, de modo que não cabe a essa justiça especializada julgar a eventual prática de ato de improbidade administrativa.

6. O processamento e o julgamento das ações de improbidade administrativa cabem à Justiça Comum; enquanto cabem à Justiça Eleitoral o processamento e o julgamento das ações penais por crimes eleitorais e demais crimes que lhe forem conexos.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação de tese de repercussão geral no Tema 1.260: *"(I) É possível a dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), pois a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa; (II) Reconhecida, na instância eleitoral, a inexistência do fato ou negativa de autoria do réu, a decisão repercute na seara administrativa; (III) Compete à Justiça Comum processar e julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral."*

ACÓRDÃO

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.260 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “(I) É possível a dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), pois a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa; (II) Reconhecida, na instância eleitoral, a inexistência do fato ou negativa de autoria do réu, a decisão repercute na seara administrativa; (III) Compete à Justiça Comum processar e julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral”. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas.

Publique-se.

Brasília, 9 de fevereiro de 2026.

MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.428.742 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ARSELINO ROQUE TATTO

ADV.(A/S): RICARDO HASSON SAYEG

ADV.(A/S): HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA

RECD.O.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (Relator):

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que se debate o Tema 1260 da repercussão geral:

“Crime eleitoral e improbidade administrativa: (I) a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral – “caixa dois” – (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992); (II) Justiça competente para julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral. Art. 350 da Lei 4.737/1965.”

Na origem, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO propôs tutela antecipada antecedente, de caráter de urgência, com pedido liminar, em face de ARSELINO ROQUE TATTO, para a quebra do sigilo bancário e fiscal do requerido referente ao ano de 2012, a fim de aferir a compatibilidade do seu patrimônio como os rendimentos que auferir.

Narra que tramita perante a Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital (SP), o Inquérito Civil 14.0695.0000851/2018-4, instaurado com base em elementos de prova compartilhada pela 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, com vistas a apurar o enriquecimento ilícito do requerido decorrente de doação no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não contabilizada (caixa 2) e não declarada à Justiça Eleitoral, para a campanha de vereador em 2012, pela Construtora Noberto Odebrecht S/A.

Aduz o MP que foi apurado na investigação haver indícios de que, em razão de cargo público que ocupou e visando interferir junto à Administração Pública em favor de pessoas jurídicas de direito privado corruptoras, o requerido tenha obtido vantagens pecuniárias indevidas, todas intermediadas por seu amigo, Valter Luis Arruda.

Pontua que, inicialmente, o requerido teria concordado com a quebra de sigilo, mas, a seguir, retirado o consentimento.

Assim, enfatiza ser imprescindível o acesso aos dados bancários e fiscais do investigado para elucidar o objeto das investigações em curso perante o Ministério Público do Estado de São Paulo, diante da eventual existência do cometimento de atos de improbidade administrativa previsto nos art. 9 a 11 da lei 8.429/1992.

O Juízo de primeiro grau deferiu a tutela de urgência para a quebra dos sigilos fiscal e bancário, ao argumento de que “há prova inicial de que o réu teria recebido o aludido valor, não contabilizado à Justiça Federal, para fins de campanha e cuja finalidade seria ‘manter uma boa relação’ com a Municipalidade” (Vol. 9, fl. 1).

Em face dessa decisão, o réu postulou a remessa dos autos à Justiça Eleitoral e a reconsideração da decisão que deferiu a tutela de urgência.

Todavia, a sentença julgou procedente o pedido do Ministério Público, aos fundamentos de que (i) “a quebra de sigilo bancário e fiscal, no caso em análise, revela-se imprescindível para a continuidade das investigações realizadas pelo *Parquet*, pois os documentos juntados aos autos evidenciam, ao menos em tese, o suposto recebimento de valores ilícitos a título de doação no montante de R\$ 20.000,00, não contabilizada e não declarada à Justiça Eleitoral, para campanha de vereador em 2012, pela Construtora Norberto Odebrecht S/A” (Vol. 69, fl. 4); e (ii) “caso a medida não fosse concedida, haveria sério risco de comprometimento das investigações nos autos do Inquérito Civil nº 14.0695.0000851/2018-4. Não é demais lembrar que houve recusa por parte do réu na apresentação dos dados ao Ministério Público, sendo a quebra do sigilo o único meio de se assegurar a correta apuração dos fatos” (Vol. 69, fl. 4).

Acresceu que (Vol. 69, fl. 4):

“A omissão de doação de recursos a campanhas eleitorais, ou seja, a doação não contabilizada, é tipificada como crime eleitoral no art. 350, da Lei n.º 4.737/65, que assim estabelece:

“Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais”.

O mesmo fato pode também configurar improbidade administrativa, se praticado no exercício do cargo e para beneficiar o doador, sendo necessário, neste caso, investigar os fatos para observar se há ou não subsunção da conduta de agente público ou candidato a cargo eletivo em receber, solicitar ou participar de doação de recursos a campanhas eleitorais não contabilizados à Lei de Improbidade Administrativa” (Vol. 69, fl. 3).

No que toca à competência para julgar a lide, asseverou que “os fatos narrados na petição inicial “encerram a imputação de suposta prática de atos tipificados como de improbidade administrativa, o que, por isso mesmo, determina a competência da Justiça Estadual” (Vol. 69, fl. 3).

Da sentença, apelou o requerido, ARSELINO ROQUE TATTO (Vol. 86).

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (Vol. 115, fl. 2):

“APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. Pretensão do Ministério Público de quebra de sigilo bancário e fiscal de vereador para apuração de atos de improbidade administrativa. Preliminares. Nulidade da medida cautelar por ausência do ajuizamento da ação principal. Inocorrência. Dados ainda não entregues ao requerente. Enquanto não efetivada a medida, não se inicia o prazo para o ajuizamento da ação, previsto no art. 17, “caput”, da Lei nº 8.429/92. Nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Inocorrência. Observância aos arts 489, inc. IV, do CPC/15, e 93, IX, da CF. Descabido o pedido do apelante de remessa dos autos à Justiça Eleitoral. O pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário visa apurar prática de atos de improbidade administrativa. Competência da Justiça Comum Estadual. Inaplicabilidade do entendimento exarado pelo STF nos autos do Inquérito nº 4435 AgR-Quarto/DF, porque a decisão ali proferida ficou circunscrita à matéria criminal. Prescrição da ação civil pública. Inocorrência. Hipótese na qual ainda não transcorreu o prazo de cinco anos contados do término do mandato do Vereador. Inteligência do artigo 23, I, da Lei nº 8.429/92. Legitimidade ativa do Ministério Público. Pedido de quebra de sigilo bancário e fiscal que se destina à apuração de improbidade administrativa. Preliminares afastadas. Mérito. Quebra de sigilos fiscal e bancário imprescindível para continuidade das apurações, no inquérito civil, de atos de improbidade administrativa. Sigilo bancário que não constitui direito ilimitado ou absoluto, podendo ceder diante de motivos de interesse público ou social relevantes. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e art. 1º, § 4º, inc. VI, da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001. Indícios de ter o apelante, no exercício da vereança, recebido valores para apresentar emendas ou projetos de lei de interesse da empresa Odebrecht. A doação eleitoral não contabilizada nem sempre será tipificada como ato de improbidade administrativa, podendo também configurar crime eleitoral, a ser apurado em outra esfera, na justiça especializada. Contudo, há necessidade de se apurar, em cada caso, se estão presentes os requisitos necessários à caracterização

de ato ímprobo do agente público, enquanto no exercício de sua função, sendo medida açodada, nesta fase inicial, obstar as investigações necessárias à elucidação dos fatos. Indeferido, ainda, o pedido subsidiário de limitação da quebra de sigilo ao período de 05/07/2012 a 07/10/2012, mantendo-se o período de um ano, conforme decidido em primeiro grau, pois necessário à apuração dos fatos. Sentença de procedência mantida. Recurso não provido.”

Opostos Embargos de Declaração (Vol. 129), foram rejeitados, em decisão assim emendada (Vol. 139, fl. 2):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Cautelar. Tutela antecipada antecedente. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Acórdão. Pretensão do embargante de reformar a decisão da Turma Julgadora que manteve a sentença e determinou a quebra do sigilo bancário e fiscal do requerido, investigado por ato de improbidade administrativa. Em relação à alegação do embargante de necessidade de ajuizamento da medida principal, para que tenha início o prazo de trinta dias, a medida cautelar deve ter sido efetivamente cumprida, o que não ocorreu no caso dos autos, visto que os dados não foram recebidos pelo Ministério Público, conforme consta das contrarrazões (lis. 1058). Documentos juntados pelo embargante (fls. 11/12) que não contém a necessária identificação com o caso dos autos e são anteriores à apelação interposta, razão pela qual não poderiam ser juntados aos autos após o julgamento do recurso, ou seja, nos embargos de declaração, com o propósito de reabrir a fase cognitiva, incompatível com a finalidade do recurso previsto no art. 1.022 do CPC, que se limita a sanar omissões, obscuridade e contradições, não a produzir novas provas. Precedente do STJ. A alegação de incompetência da Justiça Comum foi analisada no Acórdão, adotando-se o entendimento de que não se aplica ao caso em exame o entendimento exarado pelo STF nos autos do Inquérito nº 4435 AgR-Quarto/DF, porquanto a decisão ali proferida ficou circunscrita à matéria criminal, não havendo qualquer referência às ações de improbidade administrativa. Acerca do pedido de limitação de prazo para efetivação da medida cautelar, também houve o devido pronunciamento do V Acórdão embargado no seguinte sentido: “Não é possível que o requerido determine qual período deve ser apurado pelo Ministério Público. O pedido foi de quebra de sigilo bancário e fiscal referente ao ano de 2012, o qual deve ser mantido, porquanto necessária para a devida apuração dos fatos, até mesmo

para resguardar o interesse do próprio apelante, visto que, se nada de irregular for apurado, o inquérito civil será arquivado". Caráter infringente. Inadmissibilidade. Prequestionamento. Prescindibilidade. Embargos de declaração rejeitados."

No Recurso Extraordinário (Vol. 124), interposto com amparo no art. 102, III, a, da Constituição Federal, a parte recorrente sustenta, preliminarmente, que não obstante a oposição de Embargos de Declaração, o acórdão recorrido foi omissivo sobre as questões suscitadas pelo embargante, violando o art. 93, IX, da CF/1988.

No mérito, afirma que o acórdão recorrido usurpou a competência da Justiça Eleitoral para o julgamento da causa, violando o art. 5º, LIII, da CF/1988, segundo o qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Aduz que o presente caso refere-se à suposta improbidade administrativa praticada pelo recorrente, consubstanciada no recebimento de doação no valor de R\$ 20.000,00 não contabilizada e não declarada à Justiça Eleitoral, para campanha de vereador em 2012, o que denota a competência da Justiça Especializada para o julgamento da lide, pois se trata de matéria de prestação de contas eleitoral, regulada pelo Direito Eleitoral e sob a competência da Justiça Eleitoral, a qual teve sua competência usurpada pelo v. Acórdão (Vol. 124, fl. 17).

O Tribunal de origem negou seguimento ao RE quanto à alegada violação ao art. 93, IX, da CF/1988, aplicando a tese fixada por esta CORTE no Tema 339 da repercussão geral. Em relação às demais questões, inadmitiu o recurso aduzindo que a reversão do julgado demanda análise dos fatos e provas constantes dos autos, o que atrai o óbice da Súmula 279 do STF (Vol. 157).

Interposto Agravo Interno contra a parte da decisão que aplicou o Tema 339/RG (Vol. 166), foi desprovido (Vol. 187).

No Agravo em Recurso Extraordinário (Vol. 164), a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Súmula 279 do STF. Quanto ao mais, reitera os fundamentos do RE no sentido de que houve violação aos arts. 5º, LIII, e 93, IX, da CF/1988.

Em 14/8/2023, esta CORTE reconheceu a repercussão geral da matéria em acórdão assim ementado:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DUPLA RESPONSABILIZAÇÃO POR CRIME ELEITORAL E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. "CAIXA DOIS". REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, (I) a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral – "caixa dois" – (art. 350 Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/92); (II) definir a Justiça competente para julgar ação de improbidade

administrativa por ato que também configure crime eleitoral (art. 350, da Lei 4.737/1965). 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do Recurso Extremo, ou caso assim não se entenda, pelo sobrestamento do processo até o julgamento da ADI 7236, nos termos do parecer cujo cabeçalho da ementa exhibe o seguinte teor (Doc. 224):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1260. CRIME ELEITORAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIZAÇÃO. MESMOS FATOS. BENS JURÍDICOS DIVERSOS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. RELATIVIZAÇÃO. HIPÓTESES ESTRITAS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. DESPROVIMENTO DO RECURSO.”

É o Relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.428.742 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ARSELINO ROQUE TATTO

ADV.(A/S): RICARDO HASSON SAYEG

ADV.(A/S): HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA

RECD.O.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Discute-se, no caso concreto, a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e por ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992).

Deve-se definir também a Justiça competente para julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral (Art. 350 da Lei 4.737/1965).

Tudo conforme o Tema 1260 da repercussão geral: *Crime eleitoral e improbidade administrativa: (I) a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992); (II) Justiça competente para julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral. Art. 350 da Lei 4.737/1965.*

Na hipótese dos autos, conforme narrado, o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu tutela antecipada antecedente, com pedido de liminar, visando à quebra do sigilo bancário e fiscal do ora recorrente, a fim de apurar possível enriquecimento ilícito decorrente de *doação não contabilizada (caixa 2) e não declarada à Justiça Eleitoral, para a campanha de vereador em 2012*, conduta passível de ser caracterizada como ato de improbidade administrativa.

Deferida a tutela de urgência, o réu postulou a remessa dos autos à Justiça Eleitoral, pois os fatos apurados constituiriam, em tese, crime eleitoral.

O Tribunal de origem entendeu que, no caso concreto, a competência cabe à Justiça Comum Estadual, uma vez que a mesma conduta consistente na doação eleitoral não contabilizada, tipificada como crime eleitoral, pode também configurar ato ímprobo do agente público, em razão da ocorrência de eventual enriquecimento ilícito do requerido.

De início, registro que não merecem ser acolhidas as razões da parte recorrente. Em relação à suscitada ofensa ao art. 93, IX, da Carta Magna, o Juízo de origem não destoou do entendimento firmado por esta CORTE no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339).

Nessa oportunidade, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentou que o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988 “exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”.

No caso em apreço, a fundamentação do acórdão recorrido alinha-se às diretrizes desse precedente.

(i) Possibilidade de responsabilização simultânea, em razão dos mesmos fatos, por crime eleitoral “caixa dois” e por ato de improbidade administrativa

(I.I) A improbidade administrativa

Antes de ingressar na análise dos pontos específicos da controvérsia trazida nestes autos, é importante apresentar breve panorama referente à ação subjacente ao presente recurso extraordinário, que envolve imputação por ato de improbidade.

O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).

A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado.

O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa, pois, como afirmado por MARCO TÚLIO CÍCERO (Manual do candidato às eleições):

“fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime (As leis, III, XIV, 32).

Essa inovação constitucional de 1988, em permitir tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral e os atos de improbidade administrativa, inclusive com a normatização em parágrafos diversos, decorreu da necessidade de se punir mais severamente a ilegalidade qualificada, ou seja, a Constituição comandou ao Congresso Nacional a edição de lei que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência.

No dizer de WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, “a Lei federal 8.429/92 instituiu no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa” (Enriquecimento ilícito de agentes públicos. Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio . RT 755/94); e, como bem acentuado por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, a previsão constitucional de punição da improbidade administrativa reflete a revolta do povo brasileiro contra a corrupção nos escalões governamentais e administrativos. (Comentários à Constituição brasileira de 1988 . 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. I, p. 253).

A Constituição Federal, portanto, no campo civil, pretendeu punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e a moralidade administrativas, mas, para tanto, exigiu a tipificação legal das condutas denominadas atos de improbidade e geradoras das graves sanções previstas no § 4º do art. 37 e disciplinadas no art. 12 da Lei 8.429/1992, de maneira a possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

A lei definiu os atos de improbidade administrativa como aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo . 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 337; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Interesses difusos e coletivos . São Paulo: Atlas, 1998. p. 83; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. Improbidade administrativa . 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60 e ss.; MELLO, Cláudio Ari. Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei nº 8.426/92. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 3, n. 11, abr./jun. 1995, p. 49).

A natureza civil dos atos de improbidade administrativa decorre do comando constitucional, que é bastante claro ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “sem prejuízo da ação penal cabível. Nesse exato sentido, FÁBIO KONDER COMPARATO ensina que:

“a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal (Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau. Boletim dos Procuradores da República, ano 1, n. 9, jan. 1999.).

Esse é o mesmo entendimento de GIANPAOLO POGGIO SMANIO e de DAMÁSIO DE JESUS, ao afirmarem que:

as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, distintas daquelas de natureza penal. Os atos de improbidade administrativa deverão ser analisados na esfera da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais (Responsabilidade penal e administrativa de prefeitos municipais. Boletim IBCCrim, n. 54, maio 1997).

Em que pese sua natureza civil, o ato de improbidade administrativa exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções. Há, portanto, necessidade de apontar os fatos e imputações de cada um dos réus, mesmo que não se exija a mesma rigidez de tipicidade do campo do Direito Penal, pois não há responsabilidade objetiva que possibilite as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser demonstrado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo.

A lei adotou a posição mais ampla possível para possibilitar a responsabilização geral daqueles que pratiquem atos de improbidade administrativa, independentemente de sua condição de pessoa física ou jurídica, agente público ou privado, para tornar efetivo e eficiente o combate à improbidade administrativa (MARCELO FIGUEIREDO. Proibidade administrativa; comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 27; ANTONIO JOSÉ DE MATTOS NETO. Responsabilidade civil por improbidade administrativa. RT 752/ 31).

Exatamente, em respeito à finalidade de garantir a eficácia no combate à improbidade administrativa, a LIA deve ser interpretada no contexto da evolução do microsistema legal de proteção ao patrimônio público e de combate à corrupção e com absoluta observância ao princípio constitucional da eficiência, consagrado no caput do art. 37 da Constituição Federal e que impõe a todos os agentes públicos, inclusive aos membros do Ministério Público e magistrados, o dever de sempre verificar a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, eficaz, sem burocracia, buscando qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e a garantir uma maior rentabilidade social do exercício da jurisdição, da efetiva prestação jurisdicional.

(I.II) Crime eleitoral - “caixa dois”

Os crimes eleitorais estão previstos no Código Eleitoral - Lei 4.737/1965, e nas demais legislações, como a Lei 9.504/1997 (Estabelece normas para a eleição) e na Lei Complementar 64/1990 (Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências), Lei 6.996/1982 (Dispõe sobre a utilização de processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais e dá outras providências) e Lei 6.091/74 (Dispõe sobre o fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes nas zonas rurais, e dá outras providências).

A eles se aplicam subsidiariamente as regras gerais previstas no Código Penal e no Código de Processo Penal.

O Código Eleitoral, Lei 4.737/1965, prevê, em seu art. 350, o seguinte:

“Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.

Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.”

A movimentação de recursos financeiros em campanhas eleitorais, sem o devido registro, por meio da omissão na prestação de contas, configura o crime de “caixa dois”, com previsão de denegação ou cassação do diploma do candidato, nos termos do art. 30-A da Lei 9.504/1997 Lei das Eleições, *in verbis*:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

Acerca do art. 350 do Código Eleitoral, a doutrina leciona que:

“Evidencia a existência do delito de caixa dois no ordenamento jurídico brasileiro. Nos termos do Projeto de Lei Complementar nº 27/2017, que cria o tipo penal especial de caixa dois em campanhas eleitorais, o que se busca é a ampliação da hipótese de incidência normativa para alcançar as mais variadas condutas, ou seja, aquelas que, em razão da aplicação do princípio da legalidade penal, ainda não podem ser alcançadas com a legislação em vigor, em face da limitação normativa do artigo 350 do Código Eleitoral, dispositivo que vem sendo aplicado pela Justiça Eleitoral visando a responsabilidade penal pelo delito. (...) Dessa forma, conclui-se que a criação de um tipo penal específico, relacionado ao âmbito de punição da Justiça Eleitoral, é imprescindível para o fim de aplicação às campanhas eleitorais, local de maior incidência da conduta. Somente com tipificação específica do delito de caixa dois, ou seja, caracterizando-o como crime eleitoral em sentido estrito, é que poderá ser alcançada uma efetiva punição.” (CORDEIRO, Siderlei Ostrufka; FARIA, Gabriella Murakami Rocha. *A criminalização do caixa dois em campanhas eleitorais*. Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política, Curitiba, v. 6, n. 2, p. 245-261, 2017)

Como sustentei na ADI 5394, de minha relatoria, Dje de 18/2/2019, Tribunal Pleno, o contexto do sistema político-eleitoral brasileiro, cresce em importância o delineamento de um marco regulatório apto a proscrever dessa seara práticas espúrias e prejudiciais à democracia brasileira.

É necessário que as instituições exerçam, com altivez, seu papel catalisador, em detrimento de interesses individuais muitas vezes avessos ao interesse público. Dessa forma, cumpre ao Judiciário zelar pela efetividade dos dispositivos existentes e, se for o caso, reprimir as condutas ilegítimas, aplicando, sem tergiversações, as consequências previstas na Constituição Federal e nas leis.

O saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, Relator originário daquela Ação Direta, proferiu um voto histórico, seguido pela unanimidade deste Plenário, que firmou o entendimento segundo o qual seria incompatível com a Constituição Federal a possibilidade de se instituir a doação eleitoral oculta no Brasil.

O financiamento da democracia pressupõe que se assegure a mais absoluta transparência de seus procedimentos e protocolos, uma vez que, tal qual já ressaltado pelo saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI nestes autos, nas sociedades de mercado, a presença do dinheiro na política é inevitável. Mas, por mais natural que seja, ela inspira cuidados constantes. Afinal, quando encontra comodidade suficiente para radicalizar sua persuasão na forma do assédio, o dinheiro se torna uma ameaça insidiosa ao funcionamento republicano da política, colocando em risco de solapamento duas características elementares do sistema de democracia representativa: a igualdade de chances na disputa pelo poder e a autenticidade da representação popular.

A invisibilidade e ausência de responsabilização política dos grupos de pressão, cuja atuação maior se dá exatamente por meio de doações e financiamento de campanhas, prejudicam a transparência do sistema eleitoral, afetando a plena aplicabilidade dos princípios de sustentação do sistema democrático de representação popular.

O grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos atores invisíveis de poder, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental. Não há, de maneira alguma, que se falar em defesa de interesse público na manutenção do sigilo da identidade dos autores das doações eleitorais. Que cada um arque com as suas responsabilidades; cada qual tem o dever, se quiser doar, de ter o seu nome ligado àquele candidato para quem ele doou. Não há nenhuma justificativa constitucional, racional ou lógica para que haja essa invisibilidade das doações, ainda mais, no Brasil, em um sistema proporcional de lista aberta.

O caráter oculto das doações eleitorais também importa violação ao inciso III do art. 17 da Constituição Federal, o qual dispõe que a gestão dos partidos políticos pressuporá, entre outras diretrizes, a prestação de contas à Justiça Eleitoral.

(ii) – Autonomia entre as instâncias eleitoral e administrativa sancionatória

A matéria tratada no presente processo já foi tangenciada na ADI 7236, de minha relatoria, na qual deferi medida cautelar para suspender a eficácia do § 4º do art. 21 da Lei 8.429/1992, na redação da Lei 14.230/2021, no qual se lê que: *“A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)”*.

Na ocasião, consignei que consagrado no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual *“os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”*, a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios

diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e *político-administrativos*) e os atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido, destaquei o julgamento desta SUPREMA CORTE no Recurso Extraordinário 976.566-RG, de minha relatoria:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. [...] 2. *A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência*. 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores. 4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL: O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias (RE 976566-RG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 26/09/2019).

A independência entre as diferentes formas de persecução, todavia, encontra-se abrandada por imperativos sistêmicos nas hipóteses em que, na esfera penal, seja possível reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria. Nesse sentido: RMS 26.510, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 26/03/2010; MS

38.103 AgR, Rel. Min. TRIBUNAL PLENO, DJe de 21/03/2022; e RE 1.044.681 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 21/03/2018, esse último assim ementado:

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Cassação da aposentadoria. Constitucionalidade. *Independência das esferas penal e administrativa. Precedentes*.

1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário.

2. *Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa, o que não ocorre na espécie.*

3. Agravo regimental não provido, insubsistente a medida cautelar incidentalmente deferida nos autos.

4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09).

Ressaltei que, nada obstante o reconhecimento dessa independência mitigada (Rcl 41.557, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 10/03/2021), a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias.

Nesse mesmo sentido, no precedente acima (RE 976566, Tema 576 da repercussão geral), entendi que os prefeitos municipais podem ser responsabilizados tanto por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67), como por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias.

Esta CORTE tem sufragado o entendimento de que a simultânea responsabilização dos agentes públicos que praticam atos ilícitos cuja conduta pode ser, simultaneamente, tipificada como crime, infração político administrativa e ato de improbidade administrativa não caracteriza *bis in idem*.

Como bem salientado pelo Ministro CARLOS VELLOSO (Relator do MS 23.242, DJ de 17/5/2002):

“Quando o agente público viola norma administrativa, norma estatutária, pratica ilícito administrativo. Já o ilícito penal corresponde ao crime, fato humano, antijurídico, típico, imputável a título de dolo ou culpa, punível. O agente público pode praticar, no exercício de suas funções, ilícito administrativo, falta funcional

pura, que não consubstancia, também, ilícito penal; mas o ilícito administrativo pode constituir, também, um ilícito penal. Neste último caso, responderá o agente público por dois ilícitos administrativo e penal perante duas instâncias, a administrativa e a penal, instâncias autônomas (Lei 1.711/52, art. 200; Lei 8.112, de 11.12.90, arts. 121 a 126).”

Ressalte-se ainda, julgamento desta CORTE SUPREMA, no RMS 24.194 (DJe de 7/10/2011), no qual o Relator, eminente Ministro LUIZ FUX, ao cotejar as penalidades previstas na Lei 8.112/1990 e na Lei 8.429/1992, asseverou que:

“as sanções --- civis, penais ou políticas --- previstas na Lei n. 8.429/92 não se confundem com as sanções de natureza administrativa aplicadas aos servidores pela prática dos ilícitos funcionais previstos na Lei n. 8.112/90”.

Vale mencionar, ainda, a Pet 3340-Agr, Rel. Min. TEORI ZAVAZCKI, redator para o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 22/8/2018, na qual o TRIBUNAL PLENO desta CORTE assentou a possibilidade de sujeição dos agentes políticos a duplo regime sancionatório pela prática de ato de improbidade, isso porque não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas. Nesse precedente, ressaltou-se, ainda, que o foro especial por prerrogativa de função não é extensível às ações de improbidade administrativa, que deve seguir o seu curso no foro originário.

Eis a ementa desse acórdão:

Ementa: Direito Constitucional. Agravo Regimental em Petição. *Sujeição dos Agentes Políticos a Duplo Regime Sancionatório em Matéria de Improbidade*. Impossibilidade de Extensão do Foro por Prerrogativa de Função à Ação de Improbidade Administrativa. *1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da*

República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição. 2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Como demonstrado, a jurisprudência desta CORTE fixou-se no sentido que a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa. Essa independência somente encontra-se abrandada, quando na esfera penal, for possível reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria.

Por mais forte razão, essa compreensão deve ser aplicada quando se trata de fato tipificado como crime eleitoral e que, ao mesmo tempo, pode se enquadrado como ato de improbidade administrativa.

Como recorrentemente destaco, a ação de improbidade tem natureza civil. Os bens tutelados são o patrimônio público e a moralidade administrativa.

O Direito Eleitoral, por sua vez, tutela a legitimidade e a normalidade das eleições. Como ensina JOSÉ JAIR GOMES:

“Direito eleitoral é o ramo do Direito Público cujo objeto são os institutos, as normas e os procedimentos regularizados dos direitos políticos. Normatiza o exercício do sufrágio com vistas à concretização da soberania popular” (*Direito eleitoral*. 4. ed. revista, atual. e ampl. São Paulo: Del Rey, 2010. p. 57)

Se o art. 37, § 4º, da Constituição Federal dita que a ação de improbidade tramita sem prejuízo da ação penal, por decorrência lógica, também não há impedimento para que a o mesmo fato seja analisado pelo Justiça Eleitoral, quando este seja tipificado como crime eleitoral. Trata-se de ações autônomas que vão ser processadas e julgadas em instâncias diversas, sob enfoques também distintos.

Dessa forma, viabiliza-se a tutela de ambos os bens jurídicos envolvidos, tanto a lisura do processo eleitoral quanto à probidade administrativa. E, de igual modo, como se dá na instância penal, a independência é relativa pois, quando decidido na instância eleitoral sobre a inexistência do fato, ou pela negativa de autoria, essas causas não de se comunicar na esfera da responsabilidade civil pela prática de ato ilícito.

Veja-se que a Justiça Eleitoral especializada e a Justiça comum, cada uma delas atua dentro da esfera de que lhe cabe de responsabilização de condutas ilícitas.

Tanto é que, quando o ato ou o fato imputado ao réu é tipificado exclusivamente como ato de improbidade, o Tribunal Superior Eleitoral tem entendimento de que tratando-se de ato de improbidade, *“não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao erário e enriquecimento ilícito, sendo necessária a observância dos termos em que realizada a tipificação legal pelo órgão competente para o julgamento da referida ação.”*

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. ELEICOES 2012. VEREADOR. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLACAO AOS PRINCIPIOS DA ADMINISTRACAO PUBLICA. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. AUSENCIA DE CONDENACAO PORDANO AO ERARIO E ENRIQUENCIMENTO ILICITO. PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte e no sentido de que não incide a inelegibilidade da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, nos casos em que a condenação por improbidade administrativa importou apenas violação aos princípios da administração pública, sendo necessária também a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito (Precedentes: AgR-REspe nº 67-10/AM, Rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS de 6.12.2012).

2. *Não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao erário e enriquecimento ilícito, sendo necessária a observância dos termos em que realizada a tipificação legal pelo órgão competente para o julgamento da referida ação.*

3. Recurso especial provido para deferir o registro do candidato. Recurso Especial Eleitoral nº154144, Acórdão, Min. LUCIANO LÓSSIO, Publicação: DJE, tomo 168, ata 3.9.2013, p. 80)

Na mesma linha, o Tribunal Superior Eleitoral já acompanhou o voto que proferi no Recurso Especial Eleitoral nº 060021646, Dje de 19/8/2021, de relatoria do Min. EDSON FACHIN, no qual figurei como redator para o acórdão.

Confira-se a ementa desse acórdão:

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO. DEFERIMENTO PELA CORTE REGIONAL. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/1990. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONFIGURADORES. REGISTRO DEFERIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “g” da Lei Complementar 64/1990 reclama, para a sua caracterização, o preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos: (a) o exercício de cargos ou funções públicas; (b) a rejeição das contas por órgão competente; (c) a insanabilidade da irregularidade apurada, (d) o ato doloso de improbidade administrativa; (e) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovou as contas; e (f) a inexistência desuspensão ou anulação judicial do aresto condenatório.

2. No caso, o candidato teve as contas rejeitadas, mas do acórdão do Tribunal de Contas da União não se extrai definição peremptória de que as irregularidades que ensejaram a rejeição eram insanáveis, tampouco decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa.

3. A acentuar a incerteza emergente do acórdão da Corte de Contas acerca da ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa, o candidato foi absolvido nos autos da Ação Civil Pública que tratava dos mesmos fatos e que buscava sua condenação por improbidade administrativa.

4. As ações civis públicas por ato de improbidade administrativa seguem o rito ordinário (art. 17 da Lei nº 8.429/92), afastando a possibilidade de repropositura da demanda ainda quando a improcedência se dá por insuficiência de provas.

5. Contexto que torna patente a dúvida razoável acerca da presença de dois dos requisitos essenciais para o reconhecimento da causa de inelegibilidade art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, que assim restou descaracterizada. 6. Recurso especial desprovido.” (Recurso Especial Eleitoral nº 060021646, Acórdão, Min. Alexandre de Moraes, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 19/08/2021.)

(iii) Competência para o processamento e julgamento da ação de improbidade

A competência para processar e julgar os crimes eleitorais está fixada na Constituição Federal, no Código Eleitoral e no Código de Processo Penal.

A Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral) foi recepcionado como lei complementar, como assente no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

[...] 4.O Código Eleitoral, recepcionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral (art. 121 da Constituição de 1988), estabelece, no inciso XII do art. 23, entre as competências privativas do TSE “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”. [MS 30260, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje de 30/08/2011, Tribunal Pleno]

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Processo de escolha de desembargadores para composição do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. [...] 4. O processo de escolha dos desembargadores, para o fim de composição dos Tribunais Regionais Eleitorais encontra disciplina no art. 120, § 1º, I, da Constituição, que prevê a seleção mediante votação secreta. 5. O art. 121 da Constituição prevê, ademais, que lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais. Inconstitucionalidade da norma. 6. Precedentes: ADI (MC) 2011, Rel. ILMAR GALVÃO; ADI(MC) 2012, Rel. MARCO AURÉLIO e ADI 2700, Rel. Min. SYDNEY SANCHES. 7. Ação julgada procedente (ADI 2763 Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Dje de 15/04/2005, Tribunal Pleno)

A ação de improbidade se submete ao rito ordinário, segundo as regras do Código de Processo Civil, com a ressalva do art. 17 da Lei 8.429/1992, que dita “*A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.*”

Digna de nota a observação trazida no parecer do Ministério Público no sentido da impossibilidade de o sancionamento administrativo ocorrer na seara eleitoral, o qual estaria “destinado ao julgamento das causas que envolvam a preservação do sistema democrático e a lisura dos pleitos eleitorais” (fls. 33-34, Doc. 224).

A jurisprudência reiterada o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixou-se no sentido de que compete à Justiça Eleitoral processar e julgar os crimes eleitorais e comuns

que forem conexos, nos termos do inc. II do art. 35 do Código Eleitoral e do inc. IV do art. 78 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

COMPETÊNCIA – JUSTIÇA ELEITORAL – CRIMES CONEXOS. Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos – inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal (Inq 4435 AgR-quarto, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14-03-2019, Dje de 21-08-2019)

Ementa: HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO ATIVA E LAVAGEM DE CAPITALS. AUSÊNCIA DE IMPUTAÇÃO POR CRIME ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO INQ 4.435/DF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. INDEFERIMENTO DA ORDEM. 1. Inexistência de imputação, pelo Ministério Público, de infração eleitoral aos agentes. Denúncia oferecida com a efetiva descrição dos crimes de corrupção, lavagem de capitais e quadrilha; fatos criminosos pelos quais os denunciados deverão se defender, nos exatos limites da denúncia. 2. A mera alegação, em tese, da prática de crime eleitoral não basta para caracterizar a efetiva violação do entendimento adotado pela CORTE no INQ 4.435 AgR-quarto/DF, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Eleitoral (Rcl 36.665/TO, Rcl 38.275/TO, Rcl 37.322/TO e Rcl 37.751/TO, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES). 3. A menção de cunho político-eleitoral contida na descrição fática refere-se à estruturação do grupo criminoso e, portanto, não tem o condão de caracterizar indícios da prática de crime eleitoral. Inexistência de violação ao entendimento adotado no INQ 4.435 AgR-quarto/DF. 4. Habeas Corpus INDEFERIDO (HC 194637, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 21-02-2022, Dje de 04-05-2022)

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. DESCUMPRIMENTO DA AUTORIDADE DO COMANDO DO *DELIBERADO NO INQUÉRITO 4435*, NO QUAL SE RECONHECEU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. INVESTIGAÇÃO QUE APONTA INDICADORES ROBUSTOS DE POSSÍVEL CRIME ELEITORAL [CE, ART. 350] E DEMAIS CRIMES CONEXOS. PREVALÊNCIA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. TENTATIVA INIDÔNEA DE CONTORNAR A COMPETÊNCIA ESPECIAL COM A REDUÇÃO DA DINÂMICA FÁTICA. MODALIDADE DE

FORUM SHOPPING. CONDUTA INVÁLIDA. O PROCESSO PENAL DEVE SE ORIENTAR PELA BOA-FÉ OBJETIVA, GARANTINDO-SE A CONFORMIDADE DOS ATOS POSTULATÓRIOS, PROBATÓRIOS E ARGUMENTATIVOS. A OMISSÃO DELIBERADA DE CRIMES ELEITORAIS NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA ESPECIAL. DISCUSSÃO POSTERIOR QUANTO À EXTENSÃO DA NULIDADE DAS DECISÕES E PROVAS. NEGATIVA À TENTATIVA DE BYPASS. RECLAMAÇÃO ACOLHIDA. AGRAVO REGIMENTAL NEGADO. A ausência de menção ou mesmo a não apuração de crimes eleitorais em face de indícios claros de sua existência configura violação da boa-fé objetiva, pressuposto de orientação do devido processo legal. Logo, a atuação estratégica, verdadeiro Forum Shopping, é intolerável no ambiente do devido processo legal. Mostra-se configurada a intencionalidade em não reconhecer o caráter eminentemente eleitoral de alguns delitos, como tentativa de manter a competência estadual, em violação ao princípio do Juiz Natural da Justiça Eleitoral (Rcl 45677 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, Dje de 11-2023)

EMENTA Agravo regimental. Petição. *Doações eleitorais por meio de caixa dois. Fatos que poderiam constituir crime eleitoral de falsidade ideológica (art. 350 do Código Eleitoral). Competência da Justiça Eleitoral. Crimes conexos de competência da Justiça Comum. Irrelevância. Pretendido reconhecimento da competência das Seções Judiciárias do Distrito Federal ou do Estado de São Paulo. Não cabimento. Prevalência da Justiça Especial (art. 35, II, do Código Eleitoral e art. 78, IV, do Código de Processo Penal). Precedentes. Possível falsidade ideológica relativa a pleito presidencial. Prestação de contas realizada perante o Tribunal Superior Eleitoral. Competência territorial do Distrito Federal. Agravo regimental não provido. Competência absoluta. Matéria de ordem pública. Remessa, de ofício, dos termos de colaboração premiada ao Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal. Determinação que não firma, em definitivo, a competência do juízo indicado. Investigação em fase embrionária. Impossibilidade, em sede de cognição sumária, de se verticalizar a análise de todos os aspectos concernentes à declinação de competência (Pet 6533 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 14-08-2018, Dje de 04-12-2018)*

O Plenário desta CORTE, ao interpretar os artigos 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal à luz dos artigos 109, IV, e 121 da CF, conclui que, ante o princípio da especialidade, os delitos comuns e eleitoral, quando conexos, devem ser julgados pela Justiça Eleitoral.

A propósito, confirmam-se os seguinte trechos do voto condutor do acórdão proferido no Inq 4435 AgR-quarto, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Dje 21/08/2019, Tribunal Pleno:

“Tendo em vista o suposto cometimento de crime eleitoral e delitos comuns conexos, considerado o princípio da especialidade, tem-se caracterizada a competência da Justiça especializada, no que, nos termos dos artigos 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal, por prevalecer sobre as demais, alcança os delitos de competência da Justiça comum.

Observem que a Constituição Federal, no artigo 109, inciso IV, ao estipular a competência criminal da Justiça Federal, ressalva, expressamente, os casos da competência da Eleitoral:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

A definição da competência da Justiça Eleitoral, conforme dispõe o artigo 121, cabeça, da Constituição Federal, foi submetida à legislação complementar:

[...]

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

[...]

A ressalva prevista no artigo 109, inciso IV, bem assim a interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, afastam, no caso, a competência da Justiça comum, federal ou estadual, e, ante a conexão, implica a configuração, em relação a todos os delitos, da competência da Justiça Eleitoral. A solução preconizada pela Procuradoria-Geral da República, consistente no desmembramento das investigações no tocante aos delitos comuns e eleitoral, mostra-se inviável, porquanto a competência da Justiça comum, federal ou estadual, é residual quanto à Justiça especializada – seja eleitoral ou militar –, estabelecida em razão da matéria, e não se revela passível de sobrepor-se à última.” (grifo nosso)

Ou seja, a competência par julgamento dos crimes comuns pela Justiça Eleitoral se dá não só pelo princípio da especialidade, como também em virtude da conexão desses com os crimes eleitorais.

Fatos que não se relacionam com a legitimidade e a normalidade das eleições, higidez da campanha, igualdade na disputa e liberdade do eleitor escapam da competência da Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral, ao assentar que não cabe à Justiça Eleitoral julgar a eventual prática de ato de improbidade:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO.

1. O conhecimento do fato não é o marco inicial para a atuação da Justiça Eleitoral na apuração de abuso de poder político ou econômico, bem como do uso abusivo dos meios de comunicação, capazes de prejudicar a igualdade de oportunidades nas eleições e a livre manifestação da vontade política popular. O prazo para interposição do recurso contra expedição de diploma é de três dias contados da diplomação. (Precedentes: RCED 761, Rel. Min. Eros Grau, DJ 26.3.2009; RCED627/CE, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 24.6.2005; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005)

2. Para que a petição inicial seja apta, é suficiente que descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral. A análise sobre a veracidade dos fatos configura matéria de mérito (AgRgnoAg nº 4.491/DF, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 30.9.2005) (REspe nº 26.378/PR, de minha relatoria, DJ de 8.9.2008). No caso, a exordial descreve fatos que configuram, em tese, abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, os quais legitimam o ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

3. Não há abuso de poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda (RP 1.098/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007).

4. No caso, a rede de televisão REDESAT não veiculou, no dia anterior ao do pleito, matéria favorável aos recorridos, depreciando a imagem dos recorrentes. O programa limitou-se a fazer críticas à administração municipal e às promessas realizadas

e não cumpridas por parlamentares do Município de Araguaína. O único momento em que se menciona o nome de José Wilson Siqueira Campos # então candidato do partido recorrente # é quando o apresentador rebate algumas acusações que o próprio Siqueira Campos teria feito contra ele nos comícios nas cidades vizinhas a Araguaína.

5. Para que seja considerada antecipada a propaganda, ela deve levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. É preciso que, antes do período eleitoral, se inicie o trabalho de captação dos votos dos eleitores (AgRg no Ag 7.967/MS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 1º.9.2008; A-REspe 23.367/PI, de minha relatoria, DJ de 6.8.2008). Na hipótese, verificou-se que, em algumas oportunidades, a propaganda institucional realmente se desnaturou, na mídia impressa e eletrônica (internet), em promoção pessoal do detentor do cargo público, dada a existência de nítida veiculação do nome do governador, já então, àquele tempo, notoriamente candidato. Observou-se a existência de promoção da imagem do recorrido: a) em algumas publicações na página da internet do governo do Estado sobre o programa #Governo mais perto de você#; b) em publicações na mídia impressa.

6. O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo (RO nº 781, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004; RO 752/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 6.8.2004). No caso, a publicidade considerada irregular foi divulgada tanto pela mídia impressa quanto por entrevista realizada na televisão, em uma oportunidade.

7. A potencialidade da veiculação de publicidade ilegítima em mídia impressa e eletrônica (internet) somente fica evidenciada se comprovada sua grande monta, já que o acesso a esta qualidade de mídia depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão (REspe 19.438/MA, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. Designado Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 14.11.2002; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005). No caso, não é possível se extrair da prova dos autos a repercussão que as divulgações, consideradas promocionais, obtiveram no Estado de Tocantins.

8. A cassação do registro ou do mandato, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, só pode ocorrer quando existir prova robusta e incontestada da captação ilícita de sufrágio (REspe nº 25.535/PR, Rel. Min. José Delgado, DJde 8.8.2006). No caso, apesar de incontroverso o fato de que inúmeros cargos foram criados e diversos servidores nomeados para cargos comissionados, a prova dos autos não revela, com clareza, que tais atos foram praticados em troca de votos (captação ilícita de sufrágio). Ressalto, desde já, todavia, que tal afirmação não exclui a existência de abuso que pode ser revelada pelo fato de que as nomeações foram utilizadas para promoção do candidato, com prova de potencialidade (arts. 222 e 237 do Código Eleitoral e 22 da Lei Complementar nº 64/90).

9. *À Justiça Eleitoral não cabe julgar a eventual prática de ato de improbidade. Compete a este c. Tribunal investigar, tão somente, a ocorrência de eventual interferência ilícita no pleito, seja política ou econômica, visando a beneficiar e fortalecer candidaturas* (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005).

10. O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, AgRgRO 718/DF, DJ de 17.6.2005; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ de 28.10.2005).

11. O art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97 veda a transferência voluntária de recursos nos três meses que antecedem as eleições, exceto para as obras e serviços que estejam em andamento e com cronograma prefixado. No caso, não há prova de que os respectivos objetos não estavam efetivamente em execução na data de sua assinatura.

12. O c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.741/DF, de 6.8.2006, rel. Min. Ricardo Lewandowski, assentou que a aplicabilidade imediata da Lei nº 11.300 não viola o princípio da anterioridade eleitoral, uma vez que suas normas não alteraram o processo eleitoral, mas estabeleceram regras de caráter eminentemente procedimental que visavam à promoção de maior equilíbrio entre os candidatos. No mesmo sentido, o e. TSE já se manifestou no AG 8.410, DJe de 16.6.2009, Min. Joaquim Barbosa e no REspe 28.433, de minha relatoria, DJe de 27.3.2009, que é evidente que não há vício eleitoral na criação da Lei que instituiu o já comentado programa de facilitação de obtenção de CNHs para pessoas carentes. Todavia, a execução deste programa, em homenagem ao princípio da legalidade, deveria

ter sido imediatamente interrompida após a edição da Lei nº 11.300/2006#.

13. O art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 veda, nos três meses que antecedem ao pleito, as condutas de nomear, contratar ou, de qualquer forma, admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito [...]#, sua alínea a impõe ressalva quanto a #nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança#. Entretanto, é necessário que se apure a existência de desvio de finalidade. No caso, por um lado, estes cargos comissionados foram criados por decreto, com atribuições que não se relacionavam a #direção, chefia e assessoramento#, em afronta ao disposto no art. 37, V, CR/88; por outro, os decretos que criaram estes cargos fundamentaram-se na Lei Estadual nº 1.124/2000, sancionada pelo governador anterior, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal apenas em 3.10.2008 (ADIn 3.232, 3.390 e 3.983, fls. 10.886-10.911). Abuso de poder caracterizado com fundamento: a) no volume de nomeações e exonerações realizadas nos três meses que antecederam o pleito; b) na natureza das funções atribuídas aos cargos que não demandavam tamanha movimentação; c) na publicidade, com nítido caráter eleitoral de promoção da imagem dos recorridos, que foi vinculada a estas práticas por meio do programa #Governo mais perto de você#.

14. No caso, configurado abuso de poder pelos seguintes fatos: a) doação de 4.549 lotes às famílias inscritas no programa Taquari# por meio do Decreto nº 2.749/2006 de 17.5.2006 que regulamentou a Lei nº 1.685/2006; b) doação de 632 lotes pelo Decreto nº 2.786 de 30.06.2006 que regulamentou a Lei nº 1.698; c) doação de lote para o Grande Oriente do Estado de Tocantins por meio do Decreto nº 2.802, que regulamentou a Lei nº 1.702, de 29.6.2006; d) doações de lotes autorizadas pela Lei nº 1.711 formalizada por meio do Decreto nº 2.810 de 13.6.2006 e pela Lei nº 1.716 formalizada por meio do Decreto nº 2.809 de 13 de julho de 2006, fl. 687, anexo 143); e) 1.447 nomeações para cargos comissionados CAD, em desvio de finalidade, no período vedado (após 1º de julho de 2006); f) concessão de bens e serviços sem execução orçamentária no ano anterior (fotos, alimentos, cestas básicas, óculos, etc. em quantidades elevadíssimas) em 16 municípios, até 29 de junho de 2006, por meio de ações descentralizadas no Governo mais perto de você.

15. Verificada a nulidade de mais de 50% dos votos, realizam-se novas eleições, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral. Recurso a que se dá provimento para cassar os diplomas dos recorridos. Recurso Contra Expedição de Diploma nº698, Acórdão, Min. Felix Fischer, Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Tomo 20, 25/06/2009. Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo , 12/08/2009.

Registre-se, ainda, que há hipóteses em que a causa de inelegibilidade depende, entre outras circunstâncias, da comprovação de ato doloso de improbidade administrativa, o qual é julgado na Justiça Comum.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes do Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. INDEFERIDO. ART. 1º, I, L, DA LC nº 64/90. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO IN CONCRETO A PARTIR DA FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM CONDENATÓRIO DA JUSTIÇA COMUM. CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.1. O art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/90 pressupõe (i) a condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, (ii) a suspensão dos direitos políticos, (iii) o ato doloso de improbidade administrativa, que importe, cumulativamente (iv) a lesão ao patrimônio público e (v) o enriquecimento ilícito (AgR-REspe nº 33-04/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30/6/2017; e AgR-REspe nº 102-94/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maria Filho, DJe de 15.3.2017).2. A análise da ocorrência in concreto do dano ao Erário e do enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório da Justiça Comum, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial (AgR-REspe nº 238-84/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 9.5.2017; REspe nº 50-39/PE, redator para o acórdão Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 13.12.2016; AgR-AI nº 1897-69/CE, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21.10.2015; AgR-RO nº 223-44/RO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2014).3. In casu, a) constata-se, das premissas fáticas delineadas no aresto regional notadamente da leitura dos excertos da decisão condenatória da Justiça Comum transcritos a prática dolosa de atos de improbidade administrativa que importaram enriquecimento ilícito e dano ao Erário, ainda

que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo do pronunciamento condenatório, na medida em que houve práticas ilegais e malversação dos recursos públicos por meio da aquisição de pacotes de viagens para vereadores a fim de participarem de eventos/congressos cuja realização não restou devidamente comprovada, bem como se auferiu vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo público. Tais práticas, inclusive, culminaram na expressa condenação do ora Agravante ao pagamento do valor correspondente ao dano e à devolução integral dos valores referentes aos pacotes de viagens usufruídos por cada membro da Câmara Municipal;b) amolda-se a hipótese dos autos à causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento do registro de candidatura do ora Agravante;c) a alegação do Agravante de que a mesma questão jurídica posta nos autos teria sido decidida de forma diversa no julgamento do REspe nº 247-90/MG, referente ao registro de candidatura de Nivaldo Alves dos Santos para o cargo de Prefeito na eleições de 2016, consubstancia inovação recursal, porquanto foi aventada pela vez primeira no presente agravo. A título de obiter dictum, acrescenta-se, em desabono à aludida alegação, que a questão jurídica atinente ao art. 1º, I, I, da LC nº 64/90, debatida nos presentes autos, sequer foi apreciada por este Tribunal Superior no mencionado processo, no qual se negou seguimento aos recursos especiais ante a perda de seus objetos, conforme se extrai do Sistema de Acompanhamento de Processos SADP.4. Agravo desprovido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº27473, Acórdão, Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 19/02/2019). (grifo nosso)

ELEIÇÕES 2020. PREFEITA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, "C, DA LC 64/1990. SÚMULA 30/ TSE. DESPROVIMENTO.

1. Para a caracterização da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "I", da LC 64/90, indispensável a presença de requisitos cumulativos, quais sejam: a) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; b) por ato doloso de improbidade administrativa; c) que importe lesão ao patrimônio público; d) e enriquecimento ilícito; e e) *condenação à suspensão dos direitos políticos, cabendo à Justiça Eleitoral aferir, a partir da fundamentação do acórdão proferido pela Justiça Comum, a existência - ou não - dos referidos requisitos. Precedentes.*

2. Dispensável, nesse contexto, que haja condenação da parte como incurso, a um só tempo, nos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/1992, bastando que da análise dos elementos que do julgado condenatório, a partir da análise da JUSTIÇA ELEITORAL, se possa extrair de forma inequívoca o preenchimento dos requisitos legais, no caso, o enriquecimento ilícito e dano ao erário.

3. Na espécie, a Agravante preencheu todos os requisitos para a caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, /, da Lei Complementar 64/1990, na medida em que constatada, também, a ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiros, tese firmada por esta CORTE e aplicável ao pleito de 2020. Nesse sentido: AgR-REspe 060026844, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE de 22/3/2021; REspe 060020474, Rel. Min. SÉRGIO BANHOS, PSESS em 18/12/2020; REspe 060054360, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PSESS em 14/12/2020.

4. Agravo Regimental desprovido. (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº060008709, Acórdão, Min. ALEXANDRE DE MORAES, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 03/08/2021) (grifo nosso).

ELEIÇÕES 2024. DIREITO ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE TERCEIRO. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/90. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SÚMULAS-TSE Nos 24, 26 e 30. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou seguimento a recurso especial eleitoral, confirmando o indeferimento do registro de candidatura ao cargo de vereador do agravante para as eleições de 2024 no Município de Brasnorte/MT, em razão de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I", da Lei Complementar nº 64/90, por condenação por ato de improbidade administrativa com enriquecimento ilícito de terceiro. 2. O Tribunal entende que a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "I", da LC nº 64/90, aplica-se no caso de condenação por ato doloso de improbidade administrativa que cause lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, seja próprio ou de terceiros. 3. *A Justiça Eleitoral pode aferir os requisitos de inelegibilidade com base na fundamentação da decisão condenatória da Justiça Comum, ainda que o enriquecimento ilícito de terceiro não conste expressamente na parte dispositiva, podendo a configuração dos requisitos ser extraída "a partir do exame da*

fundamentação do decisum condenatório” proferido pela Justiça Comum (REspEI nº 15725, DJe de 29.6.2018). 4. O enriquecimento ilícito é a transferência de bens, valores ou direitos, de uma pessoa para outra, sem causa jurídica adequada. No caso, ainda que não tenha sido possível comprovar o enriquecimento ilícito por parte do recorrente, por certo contribuiu para o enriquecimento ilícito de terceiro, empresa beneficiada com valores superfaturados em processo licitatório. 5. A simples repetição de argumentos já analisados, sem a devida impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, atrai a aplicação da Súmula nº 26 do TSE, que impede a reforma da decisão com base em razões genéricas. 6. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060010769, Acórdão, Min. ANDRÉ MENDONÇA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, 26/11/2024) (grifo nosso)

ELEIÇÕES 2022. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INDEFERIMENTO. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REQUISITOS CUMULATIVOS. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, I, DA LC Nº 64/90. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. A incidência da causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/90 pressupõe a coexistência dos seguintes requisitos: (i) condenação à suspensão de direitos políticos; (ii) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; (iii) ato doloso de improbidade administrativa; e (iv) ato gerador, concomitantemente, de lesão ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito. 2. *Compete à Justiça Eleitoral aferir a presença dos requisitos configuradores da causa de inelegibilidade, todavia tal análise é restrita aos contornos fáticos delineados no pronunciamento condenatório proferido pela Justiça Comum, sob pena de indevida incursão na esfera de competência do órgão julgador, o que é vedado por esta Justiça especializada, nos termos da Súmula nº 41/TSE.* 3. Foram constatados fraude à licitação, concretizada no direcionamento do certame para empresa da qual o candidato era sócio, e indevido recebimento de valores, que resultaram incorporados aos seus patrimônios, dada a inexecução parcial do serviço contratado e a ausência de fornecimento de material correlato, a evidenciar o elemento subjetivo na modalidade dolosa, dano ao Erário e enriquecimento ilícito próprio e de terceiros. Incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/90. 4. Recurso

ordinário desprovido (Recurso Ordinário Eleitoral nº060053406, Acórdão, Min. CARLOS HORBACH, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, 17/04/2023. (grifo nosso)

PAULO HAMILTON SIQUEIRA JR., ao discorrer sobre a função da Justiça Eleitoral, comenta que a sua missão se relaciona com o processo eleitoral assim, para que uma ação seja processada por essa Justiça especializada, há necessidade de demonstração de que a causa, condutas e fatos decorrem das diversas fases do processo eleitoral, ou que possam interferir no exercício do mandato. Por isso, questões atinentes à probidade e moralidade administrativa estariam fora do exercício da Jurisdição Eleitoral.

“Fatos que não se relacionam com o pleito escapam à competência da Justiça Eleitoral. Nesse sentido, cabe à justiça estadual processar e julgar demanda em que se discute em matéria política, como improbidade administrativa (...).

O objeto da ação civil pública é político. As matérias política e eleitoral, embora conexas, estão sujeitas à apreciação de jurisdições diferentes. Não há competência da Jurisdição Eleitoral para apreciar matéria política e as relativas ao exercício do mandato ou da atividade político administrativa.

A ação civil pública, por exemplo, é instituto de direito processual constitucional, instrumento de defesa da cidadania, que tem por finalidade implementar preceitos constitucionais, em especial o acesso à Justiça dos direitos massificados. A tutela da ação civil pública possui um viés constitucional, sendo certo que sua base jurídica é a Constituição.

Não há dúvida que a ação civil pública é o instrumento adequado para verificar a probidade administrativa.

A missão primordial da Justiça Eleitoral é garantir a efetivação do art. 1º, parágrafo único, da Carta de Outubro, tutelando a democracia e a liberdade do pleito. Daí porque o entendimento de que a função essencial da Jurisdição Eleitoral se encerra com a conclusão do processo eleitoral, ou seja, com a diplomação dos candidatos eleitos, não se justificando o prolongamento dos conflitos até como forma de pacificação institucional e para garantir, a partir deste lapso temporal, o livre exercício da atividade política, que também possui estatuta constitucional. A diplomação como última fase do processo eleitoral constituiu seu termo ad quem. Diplomados os eleitos, é certo que os fatos supervenientes escapam à competência da Justiça Eleitoral. Entretanto, o marco temporal da diplomação dos

eleitos não determina a competência, o interesse é se os fatos dizem respeito às eleições, tomadas em sentido amplo (critério material). Pode ocorrer expansão temporal, mas não material. Entretanto, não é o marco temporal que de fato determina a competência, mas, sim, o reconhecimento de que esses fatos dizem respeito às eleições, tomadas em sentido amplo (critério material). Assim, pode ocorrer expansão temporal da competência, mas não material: *matéria eleitoral é da competência da Justiça Eleitoral ao passo que a matéria política compete à Justiça Comum*. Note-se, entretanto, que mesmo a extensão temporal deve ser razoável em atenção ao princípio da preclusão, que garante estabilidade ao processo eleitoral e ao resultado obtido nas urnas, não podendo o resultado do pleito permanecer indefinido e instável em virtude das demandas judiciais eleitorais. Exemplificativamente, “cabe à justiça estadual processar e julgar demanda em que se discute a ordem de convocação de suplente”. 20 As matérias política e eleitoral, embora conexas, estão sujeitas à apreciação de jurisdições diferentes. Compete à Justiça Comum processar e julgar a matéria política ao passo que a Justiça Eleitoral, que é especializada, tem atuação restrita e, após a expedição dos diplomas cessa a Jurisdição Eleitoral para apreciar matéria política e as relativas ao exercício do mandato do diplomado” (*Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, ano 17, nº 42, p. 125-134, Janeiro-Março/2016*).

Com essas considerações, concluo que o processamento e o julgamento das ações de improbidade cabe à Justiça Comum; enquanto cabe à Justiça Eleitoral o processamento e o julgamento das ações penais por crimes eleitorais e demais crimes que lhe forem conexos.

(IV) O caso concreto

No caso concreto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO propôs ação com pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, objetivando a quebra do sigilo bancário e fiscal do requerido referente ao ano de 2012, ao argumento de que há indícios de enriquecimento ilícito do réu decorrente de doação não contabilizada (caixa 2) e não declarada à Justiça Eleitoral, para a sua campanha de vereador naquele ano.

O Tribunal de origem deferiu a medida liminar na compreensão de que o pedido inicial visa apurar a prática de atos de improbidade administrativa, cuja competência para processar e julgar a lide é da Justiça Comum Estadual.

O réu, ora recorrente, em seu Recurso Extraordinário, alega violação ao art. 5º, LIII, da CF, pois, segundo seu entendimento, a competência para o julgamento lide seria da Justiça Eleitoral, por se tratar de matéria de prestação de contas eleitoral.

Nos termos da fundamentação aqui desenvolvida, não há impedimento para que a lide prossiga na Justiça comum a fim de verificar a eventual prática de ato de improbidade administrativa.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário.

Proponho, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1260: “

É possível a dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), pois a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa;

Reconhecida, na instância eleitoral, a inexistência do fato ou negativa de autoria do réu, a decisão repercute na seara administrativa;

Compete à Justiça Comum processar e julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral.”

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.428.742 SÃO PAULO

PROCED. : SÃO PAULO/SP

RELATOR(A): MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ARSELINO ROQUE TATTO

ADV.(A/S): RICARDO HASSON SAYEG (22048/DF, 38194/ES, 20200/PR, 114264/RJ, 108332/SP)

ADV.(A/S): HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA (154003/SP)

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1.260: “(I) É possível a dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), pois a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa; (II) Reconhecida, na instância eleitoral, a inexistência do fato ou negativa de autoria do réu, a decisão repercute na seara administrativa; (III) Compete à Justiça Comum processar e julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral”, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Cristiano Zanin, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 22.8.2025 a 29.8.2025.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.428.742 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ARSELINO ROQUE TATTO

ADV.(A/S): RICARDO HASSON SAYEG

ADV.(A/S): HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA

RECD.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Acompanho o eminente relator com a ressalva de que, nas hipóteses de dupla responsabilização, deve ser observada a deliberação a que chegar o Plenário no julgamento da *ADI 7.236/DF* acerca da constitucionalidade da norma contida no § 4º do art. 21 da Lei 8.429/1992, na redação que lhe foi dada pela Lei 14.230/2021.

Nos autos da *ADI 7.236/DF*, também de relatoria do eminente Ministro Alexandre de Moraes, foi concedida medida cautelar para suspender a eficácia do referido dispositivo, segundo o qual “[a] *absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)*”. Como se vê, trata-se de norma que, se não tivesse com a eficácia suspensa, seria plenamente aplicável às hipóteses de dupla responsabilização discutidas nestes autos.

Em sessão presencial ocorrida em 16.5.2024, o Plenário iniciou a apreciação não apenas do referendo da medida cautelar concedida como do próprio mérito da questão, tendo o relator votado pela inconstitucionalidade da norma.

Em seguida, pedi vista dos autos e, em outra assentada, apresentei voto-vista em que defendi a inconstitucionalidade apenas parcial do dispositivo, de modo a conferir à norma contida no § 4º do art. 21 da Lei 8.429/1992 interpretação conforme à Constituição para excluir de seu âmbito de aplicação tão somente a hipótese absoluta contida no inciso III do art. 386 do CPP (“*não constituir o fato infração penal*”).

Atualmente, o feito aguarda designação de data para continuidade de julgamento após devolução de vista pelo eminente Ministro Edson Fachin.

Nestes autos, observo que a matéria não se encontra propriamente em discussão, uma vez que, no momento da aferição da repercussão geral, o Plenário, por maioria conduzida pelo eminente relator, delimitou a questão constitucional objeto deste julgamento a dois temas: (i) “a possibilidade de dupla responsabilização por crime eleitoral – ‘caixa dois’ – (art. 350 Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/92)” e; (ii) “Justiça competente para julgar ação de improbidade administrativa por ato que

também configure crime eleitoral. art. 350, da Lei 4.737/1965” (ARE 1428742 RG/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.8.2023).

Nada obstante, considero imprescindível fazer o presente esclarecimento apenas para que eventual intérprete não seja induzido a imaginar – equivocadamente – que o presente julgamento representa adiantamento da discussão que está sendo trazida nos autos da *ADI 7.236/DF* (constitucionalidade do § 4º do art. 21 da Lei 8.429/1992).

No mais, é certo que o enunciado articulado no item 2 da proposta de teses de julgamento articulada pelo eminente relator (*“Reconhecida, na instância eleitoral, a inexistência do fato ou negativa de autoria do réu, a decisão repercute na seara administrativa”*) não se mostra incompatível com nenhuma das posições que eventualmente possa vir a prevalecer no julgamento da *ADI 7.236/DF* – quer pela constitucionalidade, quer pela inconstitucionalidade do § 4º do art. 21 da Lei 8.429/1992 –, na medida em que expressa tão somente o entendimento já há muito consolidado acerca de duas hipóteses em que, indubitavelmente, há vinculação entre as instâncias. Trata-se de entendimento há muito pacificado e que predata em décadas a própria edição da Lei 14.230/2021 – o próprio art. 1.525 do Código Civil de 1916 já trazia as premissas que o norteiam. Quanto ao ponto, acredito que não há qualquer controvérsia.

Em síntese, *acompanho o relator com a ressalva* de que a deliberação a que chegar a Corte no julgamento da *ADI 7.236/DF* quanto à constitucionalidade do § 4º do art. 21 da Lei 8.429/1992 deve necessariamente condicionar a interpretação das teses de julgamento ora estabelecidas neste julgamento.

É como voto.

PLENÁRIO EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.428.742 SÃO PAULO

PROCED. : SÃO PAULO/SP

RELATOR(A): MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S): ARSELINO ROQUE TATTO

ADV.(A/S): RICARDO HASSON SAYEG (22048/DF, 38194/ES, 20200/PR, 114264/RJ, 108332/SP)

ADV.(A/S): HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA (41009/DF, 154003/SP)

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1.260: “(I) É possível a dupla responsabilização por crime

eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), pois a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa; (II) Reconhecida, na instância eleitoral, a inexistência do fato ou negativa de autoria do réu, a decisão repercute na seara administrativa; (III) Compete à Justiça Comum processar e julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral”, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Cristiano Zanin, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, Sessão Virtual de 22.8.2025 a 29.8.2025.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.260 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “(I) É possível a dupla responsabilização por crime eleitoral caixa dois (art. 350 do Código Eleitoral) e ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), pois a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa; (II) Reconhecida, na instância eleitoral, a inexistência do fato ou negativa de autoria do réu, a decisão repercute na seara administrativa; (III) Compete à Justiça Comum processar e julgar ação de improbidade administrativa por ato que também configure crime eleitoral”. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Alexandre de Moraes. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 19.12.2025 a 6.2.2026.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

**RECURSO ESPECIAL Nº 2205262 / RIO DE JANEIRO
(2025/0105779-8)**

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: CLEIVIR DO NASCIMENTO CARNAVALE

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO

INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA REPETITIVO 1.367. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO POR DELITO PRATICADO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL DE EXECUÇÃO ANTERIOR. BENEFÍCIO NÃO REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. TERMO INICIAL DA NOVA EXECUÇÃO. DEFINIÇÃO. DATA DO DIA SUBSEQUENTE AO FIM DO PERÍODO DE PROVA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A controvérsia tratada no presente recurso refere-se à definição do termo inicial da nova execução penal, nos casos de prisão por crime cometido durante o período de prova do livramento condicional que ainda não foi revogado. A questão é se esse marco inicial deve ser a data da prisão ou o dia seguinte ao término do benefício.

2. O Tribunal de origem entendeu ser possível contabilizar simultaneamente o período entre a prisão cautelar e o término do livramento condicional como período cumprido de pena privativa de liberdade, para fins de detração.

3. Tal compreensão destoa da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que, em casos de prisão por crime cometido durante o período de prova do livramento condicional, que se encerrou sem suspensão ou revogação, a contagem da nova execução penal deve ser o dia seguinte ao término do período de prova. Isso evita o *bis in idem*, que ocorreria com o cumprimento simultâneo de penas em execuções distintas e não unificadas.

4. Recurso especial provido. Fixada a seguinte tese: o cumprimento de pena relativa a delito praticado no curso de livramento condicional terá como seu termo inicial o dia subsequente ao fim do período de prova, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e restabelecer os termos da decisão da Vara de Execuções Penais, e fixou a seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1.367: “o cumprimento de pena relativa a delito praticado no curso de livramento condicional terá como seu termo inicial o dia subsequente ao fim do período de prova, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Maria Marluce Caldas, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 07 de maio de 2026.

MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 2205262 - RJ(2025/0105779-8)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: CLEIVIR DO NASCIMENTO CARNAVALE

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO

INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TEMA REPETITIVO 1.367. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO POR DELITO PRATICADO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL DE EXECUÇÃO ANTERIOR. BENEFÍCIO NÃO REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. TERMO INICIAL DA NOVA EXECUÇÃO. DEFINIÇÃO. DATA DO DIA SUBSEQUENTE AO FIM DO PERÍODO DE PROVA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A controvérsia tratada no presente recurso refere-se à definição do termo inicial da nova execução penal, nos casos de prisão por crime cometido durante o período de prova do livramento condicional que ainda não foi revogado. A questão é se esse marco inicial deve ser a data da prisão ou o dia seguinte ao término do benefício.

2. O Tribunal de origem entendeu ser possível contabilizar simultaneamente o período entre a prisão cautelar e o término do livramento condicional como período cumprido de pena privativa de liberdade, para fins de detração.

3. Tal compreensão destoa da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que, em casos de prisão por crime cometido durante o período de prova do livramento condicional, que se encerrou sem suspensão ou revogação, a contagem da nova execução penal deve ser o dia seguinte ao término do período de prova. Isso evita o bis in idem, que ocorreria com o cumprimento simultâneo de penas em execuções distintas e não unificadas.

4. Recurso especial provido. Fixada a seguinte tese: o cumprimento de pena relativa a delito praticado no curso de livramento condicional terá como seu termo inicial o dia subsequente ao fim do período de prova, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Rio de Janeiro*, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça local exarado no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 5004145-27.2024.8.19.0500, assim ementado (fls. 96/100):

DIREITOS PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. APENADO QUE DURANTE CUMPRIMENTO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL, FOI PRESO ANTE O COMETIMENTO DE NOVO CRIME, PELO QUAL FOI, POSTERIORMENTE, CONDENADO. INCONFORMISMO DEFENSIVO COM A DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU COMO MARCO INICIAL PARA A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, APLICADA AO NOVO DELITO, O DIA SEGUINTE APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA DO BENEFÍCIO ALUDIDO. PLEITO DA DEFESA DE REFORMA DA DECISÃO HOSTILIZADA PARA QUE SEJA DECLARADO COMO INÍCIO DA EXECUÇÃO A DATA DA PRISÃO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DO NOVO CRIME.

CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME: 1. Recurso de Agravo em Execução Penal, interposto pelo apenado, Cleivir do Nascimento Carnavale (RG: 18239062353 IFP/RJ), representado por órgão da Defensoria Pública, contra a decisão proferida, em 03.08.2023, pela Juíza de Direito da Vara de Execuções Penais, à fl. 58, a qual, objetivando evitar a sobreposição de penas, fixou a data base (marco inicial) da execução penal, referente ao processo originário nº 0002244.66.2018.8.19.0065, o dia 28.06.2020, dia posterior ao término do período de prova de livramento condicional, anteriormente concedido, considerando que o período de prisão entre a data do cometimento do novo delito (26.07.2019) e a data do término de pena (27.06.2020), já foi utilizado para cumprimento de pena extinta por delitos anteriores.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 2. Discute-se o direito à fixação da data base para fins de cômputo para a progressão de regime prisional, o dia 26.07.2019, data em que o apenado foi efetivamente preso pela prática dos novos crimes, e não o dia posterior ao término do período de prova de livramento condicional.

III- RAZÕES DE DECIDIR: 3. Decerto, assiste razão à Defesa. De acordo com os elementos de prova constantes dos presentes autos, assim como por consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), observa-se que o nominado agravante possui

em trâmite, no Juízo da Vara de Execuções Penais, o processo nº 0232691-56.2015.8.19.0001, referente à execução de uma pena privativa de liberdade total de 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, decorrente de condenação, nos autos da ação penal nº 0002244-66.2018.8.19.0065, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico, dos quais já cumpriu, até a presente data, mais de 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias, equivalente a 33% (trinta e três por cento) da pena cumprida, encontrando-se, atualmente, em regime prisional fechado, sendo certo que o término de cumprimento da pena privativa de liberdade está previsto para ocorrer em 15/09/2033.

4. Verifica-se, outrossim, que o penitente nomeado encontrava-se executando pena privativa de liberdade total de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, imposta por condenações pela prática dos crimes de porte de arma de fogo de uso permitido, tráfico de drogas e associação ao tráfico, nos autos das ações penais nº 0000036-66.2005.8.19.00665 e 0049128-38.2012.8.19.0042, tendo sido concedido ao mesmo o benefício do livramento condicional, por decisão prolatada em 06.10.2017 (seq. 1.106), com a respectiva soltura em 16.11.2017, previsto o término de pena para 26/06/2020 (Seq. 5.1).

5. Em 26.07.2019, durante o período de prova do aludido benefício, o ora recorrente foi preso em flagrante pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico, fato que ensejou a propositura da ação penal nº 0002244-66.2018.8.19.0065, pelo que, o penitente agravante permaneceu preso e foi condenado à pena privativa de liberdade total de 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado.

6. Considerando-se o escoamento do período de prova, sem que tenha sido suspenso ou revogado o livramento condicional, o Magistrado de primeiro grau prolatou decisão, em 02.07.2020, na qual declarou extinta a execução da pena privativa de liberdade relativa aos delitos anteriores, na forma do artigo 90 do Código Penal (seq. 14.1 do S. E. E. U.).

7. Na sequência, no dia 03.08.2023, a juíza da V. E. P., considerando que o período de prisão pelo cometimento do novo crime foi utilizado para extinção da pena dos delitos anteriores, fixou como marco inicial da execução e para a data-base para fins de cálculo para a obtenção de benefícios penais o dia 28/06/2020, dia seguinte ao término do período de prova de livramento condicional, anteriormente concedido.

8. Inicialmente, cabe pontuar ser remansosa a jurisprudência dos Tribunais Superiores, acompanhada por este Sodalício, no sentido de que, a inexistência de suspensão ou revogação do livramento condicional, antes do término do período de prova, enseja, nos termos do artigo 90 do C. P., a extinção da pena privativa de liberdade, ante seu cumprimento integral, tal como efetivado pela Juíza especializada. Esta é a compreensão do Enunciado nº 05 da súmula da Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, veja-se: *“Execução penal. Findo o período de prova sem suspensão ou revogação do livramento condicional em razão da prática de novo crime estará extinta a pena.”*

9. Por outro lado, no concernente à inércia do Juiz da Execução Penal, durante o curso do período de prova, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao apenado, pelo que, se a pena privativa de liberdade resultou extinta, pelo próprio Juiz, circunstância favorável ao apenado, a consequência de tal extinção deve atuar em favor do mesmo, e não em seu prejuízo.

10. Ainda que se admita que o cumprimento da pena extinta tenha sido reconhecido por aplicação de ficção jurídica, afigura-se defeso ao Juiz da execução penal afastar de eventual condenação futura o lapso temporal de prisão cautelar que transcorria, simultaneamente, por força de prisão decorrente da prática de outro crime, ainda que sob a alegação de causar uma sobreposição teórica de penas, em afronta à regra prevista no artigo 42 do Código Penal, atinente à detração penal. Ora, tendo-se em mente que o apenado foi preso por outro fato, o tempo de tal segregação se relaciona a esse novo fato.

11. Convém ressaltar, como bem frisou a Defesa, que a decisão extintiva ocorreu porque o benefício do livramento condicional não foi suspenso ou revogado durante o seu curso, não se olvidando que a prisão do penitente decorreu pela prática do novo delito, em data anterior a do término do período de prova do livramento condicional.

12. Destarte, impõe-se a reforma do decisorio vergastado para fixar como marco inicial (data base), a data da efetivação da prisão em flagrante pela prática dos novos crimes, qual seja, o dia 26/07/2019. Precedentes.

IV. DISPOSITIVO: 13. Recurso conhecido e provido para reformar-se a decisão recorrida, com vias a fixar, como termo inicial da execução da pena da ação penal nº 0002244- 66.2018.8.19.0065, o dia da efetivação da prisão em flagrante do nomeado penitente agravante, pela prática dos novos crimes, qual seja, 26.07.2019.

Nas razões, o recorrente suscitou a violação dos arts. 42 do Código Penal e 111 da Lei n. 7.210/1984, sob a tese de que *o nosso ordenamento jurídico, ao determinar a unificação das penas, não admite o cumprimento simultâneo de duas reprimendas privativas de liberdade, não se podendo invocar o instituto da detração para permitir a sobreposição de execuções penais* (fl. 136).

Oferecidas contrarrazões (fls. 169/174), o Tribunal de origem admitiu o reclamo (fls. 176/182).

Nesta Corte Superior, o eminente Ministro Moura Ribeiro, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, indicou o recurso como candidato para fins de afetação ao rito dos repetitivos (fls. 242/246).

O Ministério Público Federal, ouvido na condição de *custos legis*, opinou no sentido da afetação como recurso especial representativo (fls. 264/268):

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. MULTIPLICIDADE RECURSAL. IDÊNTICA QUESTÃO DE DIREITO. TESE: “DEFINIR SE, NA HIPÓTESE DE PRISÃO POR DELITO COMETIDO DURANTE O PERÍODO DE PROVA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL AINDA NÃO REVOGADO, O TERMO INICIAL DA NOVA EXECUÇÃO SERÁ A DATA DA PRISÃO OU O DIA SEGUINTE AO ENCERRAMENTO DO BENEFÍCIO. PARECER PELA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

Em julgamento concluído em 4/7/2025, a Terceira Seção acolheu a proposta de afetação ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 263):

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRISÃO POR DELITO PRATICADO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL DE OUTRA EXECUÇÃO. BENEFÍCIO NÃO REVOGADO. EXTINÇÃO DA PRIMEIRA PENA. TERMO INICIAL DA NOVA EXECUÇÃO. DEFINIÇÃO. DATA DA PRISÃO OU DIA SUBSEQUENTE AO FIM DO PERÍODO DE PROVA.

1. Delimitação da controvérsia: definir se na hipótese de prisão por delito cometido durante o período de prova do livramento condicional ainda não revogado, o termo inicial da nova execução será a data da prisão ou o dia seguinte ao encerramento do benefício.

2. Afetação do recurso especial ao rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 e seguintes do RISTJ, com determinação de providências.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 278/287).

RECURSO ESPECIAL. AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE NOVO CRIME DURANTE O PERÍODO DE PROVA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. BENEFÍCIO NÃO REVOGADO OPORTUNAMENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA PENA ANTERIOR. FIXAÇÃO DO MARCO INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA NOVA PENA. DATA DA PRISÃO EM FLAGRANTE PELO NOVO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO E À SOBREPOSIÇÃO DE PENAS NÃO UNIFICADAS. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 42 DO CÓDIGO PENAL E 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. TERMO INICIAL QUE DEVE CORRESPONDER AO DIA SEGUINTE AO TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA DA PENA ANTERIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESSA CORTE SUPERIOR. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a controvérsia tratada no presente recurso refere-se à definição do termo inicial da nova execução penal, nos casos de prisão por crime cometido durante o período de prova do livramento condicional que ainda não foi revogado. A questão é se esse marco inicial deve ser a data da prisão ou o dia seguinte ao término do benefício.

Ao rechaçar o pleito acusatório, a Corte de origem consignou o seguinte (fls. 101/108 - grifo nosso):

[...]

De acordo com os elementos de prova constantes dos presentes autos, assim como por consulta ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), observa-se que o nominado agravante possui em trâmite, no Juízo da Vara de Execuções Penais, o processo nº 0232691-56.2015.8.19.0001, referente à execução de uma pena privativa de liberdade total de 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, decorrente de condenação, nos autos da ação penal nº 0002244-66.2018.8.19.0065, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico, dos quais já cumpriu, até a presente data, mais de 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias, equivalente a 33% (trinta e três por cento) da pena cumprida, encontrando-se, atualmente, em regime prisional fechado, sendo certo que o término de cumprimento da pena privativa de liberdade está previsto para ocorrer em 15/09/2033.

Verifica-se, outrossim, que o *penitente nomeado encontrava-se executando pena privativa de liberdade total de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, imposta por condenações pela prática dos crimes de porte de arma de fogo de uso permitido, tráfico de drogas e associação ao tráfico, nos autos das ações penais nº 0000036-66.2005.8.19.00665 e 0049128-38.2012.8.19.0042, tendo sido concedido ao mesmo o benefício do livramento condicional, por decisão prolatada em 06/10/2017 (seq. 1.106), com a respectiva soltura em 16/11/2017, previsto o término de pena para 26/06/2020 (Seq. 5.1).*

Em 26.07.2019, durante o período de prova do aludido benefício, o ora recorrente foi preso em flagrante pela prática dos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico, fato que ensejou a propositura da ação penal nº 0002244-66.2018.8.19.0065, pelo que, o penitente agravante permaneceu preso e foi condenado à pena privativa de liberdade total de 13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado.

Considerando-se o escoamento do período de prova, sem que tenha sido suspenso ou revogado o livramento condicional, o Magistrado de primeiro grau prolatou decisão, em 02/07/2020, na qual declarou extinta a execução da pena privativa de liberdade relativa aos delitos anteriores, na forma do artigo 90 do Código Penal (seq. 14.1 do S. E. E. U.).

Na sequência, no dia 03/08/2023, a juíza da V. E. P., considerando que o período de prisão pelo cometimento do novo crime foi utilizado para extinção da pena dos delitos anteriores, fixou como marco inicial da execução e para a data-base para fins de cálculo para a obtenção de benefícios penais o dia 28/06/2020, dia seguinte ao término do período de prova de livramento condicional, anteriormente concedido.

Inicialmente, cabe pontuar ser remansosa a jurisprudência dos Tribunais Superiores, acompanhada por este Sodalício, no sentido de que, a inexistência de suspensão ou revogação do livramento condicional, antes do término do período de prova, enseja, nos termos do artigo 90 do C. P., a extinção da pena privativa de liberdade, ante seu cumprimento integral, tal como efetivado pela Juíza especializada.

Esta é a compreensão do Enunciado nº 05 da súmula da Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, veja-se: *“Execução penal. Findo o período de prova sem suspensão ou revogação do livramento condicional em razão da prática de novo crime estará extinta a pena.”*

[...]

Por outro lado, no concernente à inércia do Juiz da Execução Penal, durante o curso do período de prova, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao apenado, pelo que, se a pena privativa de liberdade resultou extinta, pelo próprio Juiz, circunstância favorável ao apenado, a consequência de tal extinção deve atuar em favor do mesmo, e não em seu prejuízo.

Ainda que se admita que o cumprimento da pena extinta tenha sido reconhecido por aplicação de ficção jurídica, afigura-se defeso ao Juiz da execução penal afastar de eventual condenação futura o lapso temporal de prisão cautelar que transcorria, simultaneamente, por força de prisão decorrente da prática de outro crime, ainda que sob a alegação de causar uma sobreposição teórica de penas, em afronta à regra prevista no artigo 42 do Código Penal, atinente à detração penal.

Ora, tendo-se em mente que o apenado foi preso por outro fato, o tempo de tal segregação se relaciona a esse novo fato.

Convém ressaltar, como bem frisou a Defesa, que a decisão extintiva ocorreu porque o benefício do livramento condicional não foi suspenso ou revogado durante o seu curso, não se olvidando que a prisão do penitente decorreu pela prática do novo delito, em data anterior a do término do período de prova do livramento condicional.

Destarte, impõe-se a reforma do vergastado decisum para fixar como marco inicial (data base), a data da efetivação da prisão em flagrante pela prática dos novos crimes, qual seja, o dia 26/07/2019.

[...]

Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso de Agravo em Execução, interposto pelo apenado/recorrente Cleivir do Nascimento Carnavale (RG: 18239062353 IFP/RJ), para reformar a decisão objurgada, com vias a fixar, como termo inicial da execução da pena da ação penal nº 0002244-66.2018.8.19.0065, o dia da efetivação da prisão em flagrante do nomeado penitente agravante, pela prática dos novos crimes, qual seja, 26/07/2019.

[...]

Consoante se extrai dos autos, no período de prova do livramento condicional, o recorrido foi preso cautelarmente por um fato não relacionado à execução penal em curso. *Embora o livramento condicional não tenha sido revogado, o Tribunal de origem entendeu ser possível contabilizar simultaneamente o período entre a prisão cautelar e o término do livramento condicional como período cumprido de pena privativa de liberdade, para fins de detração.*

Tal compreensão destoa da orientação jurisprudencial adotada por esta Corte, segundo a qual, *nas hipóteses de prisão por crime cometido no curso do período de prova do livramento condicional, que restou extinto sem que tivesse ocorrido a suspensão ou revogação, o termo inicial da nova execução deve ser o dia seguinte ao término da benesse, para que seja obstado o indevido bis in idem, decorrente do cumprimento simultâneo do mesmo tempo de pena em execuções criminais distintas, não unificadas* (HC n. 728.256/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 9/5/2022 - grifo nosso).

O referido entendimento vem sendo consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça há mais de uma década. A propósito: *não é possível deduzir o tempo de prisão pela prática de novo delito durante livramento condicional não revogado da nova pena a cumprir, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas* (REsp n. 1.432.192/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe de 1/6/2015 - grifo nosso).

Com efeito, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça estabelece que, em casos de prisão por crime cometido durante o período de prova do livramento condicional, que se encerrou sem suspensão ou revogação, *a contagem da nova execução penal deve ser o dia seguinte ao término do período de prova*. Isso evita o *bis in idem*, que ocorreria com o cumprimento simultâneo de penas em execuções distintas e não unificadas.

Em arremate, colacionam-se julgados mais recentes das duas Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRISÃO CAUTELAR POR NOVO DELITO DURANTE O PERÍODO DE PROVA. INVIABILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NÃO UNIFICADAS. RESTABELECIMENTO DA DECISÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÕES CRIMINAIS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que deu provimento ao agravo em execução penal interposto pela defesa para considerar como pena cumprida, relativa ao Processo n. 0034635-96.2019.8.19.0014, o período em que o apenado esteve custodiado entre 19/10/2019 e 31/03/2021, realizando a detração. O Juízo das Execuções Criminais havia determinado o termo inicial da nova execução como sendo o dia 01/04/2021, dia seguinte ao término do período de prova, afastando a contagem concomitante de penas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o período de prisão cautelar referente ao novo crime praticado durante o período de prova do livramento condicional pode ser considerado como pena cumprida; e (ii) determinar a compatibilidade do entendimento do Tribunal de origem com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça sobre a vedação ao cumprimento simultâneo de penas privativas de liberdade não unificadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, durante o período de prova do livramento condicional, na ausência de revogação ou suspensão do benefício pelo Estado, a pena anterior considerasse extinta pelo decurso do prazo, sendo vedada a sobreposição de penas (*bis in idem*).

4. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que o tempo de prisão relativo a novo crime cometido no curso do livramento condicional não pode ser deduzido como pena cumprida na nova execução penal, por ser impossível o cumprimento simultâneo de penas privativas de liberdade não unificadas (art. 111 da LEP).

5. No caso, admitir a detração do período de prisão cautelar referente ao novo crime violaria o princípio da legalidade e contrariaria a necessidade de individualização das penas, gerando duplicidade indevida de cumprimento.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp n. 2.086.384/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025. - grifo nosso).

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE NOVO CRIME DURANTE O PERÍODO DE PROVA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL DE EXECUÇÃO ANTERIOR. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL PARA A NOVA EXECUÇÃO PENAL APÓS O TÉRMINO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER ACOLHIDO.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

(REsp n. 2.046.495/RJ, da minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 24/6/2025, DJEN de 30/6/2025 - grifo nosso).

Logo, o acórdão atacado merece reparos, devendo-se restabelecer o entendimento manifestado pela Vara de Execuções Penais (fl. 45).

Assim, proponho a fixação da seguinte tese: *o cumprimento de pena relativa a delito praticado no curso de livramento condicional terá como seu termo inicial o dia subsequente ao fim do período de prova, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas.*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o recorrido acórdão e restabelecer os termos da decisão da Vara de Execuções Penais e proponho a fixação da tese acima.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2025/0105779-8
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.205.262 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 202525400227 50041452720248190500
EM MESA
JULGADO: 08/10/2025

Relator
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário
Bela. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: CLEIVIR DO NASCIMENTO CARNAVAL
ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARCOS PAULO DUTRA SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - “AMICUS CURIAE”
ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas – Pena Privativa de Liberdade

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Marcos Paulo Dutra Santos (Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro) sustentou oralmente pela parte Recorrida: Cleivir do Nascimento Carnavale.

O Dr. Eduardo Flores Vieira (Defensor Público Federal) sustentou oralmente pela parte Interessada: Defensoria Pública da União - “amicus curiae”.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e restabelecer os termos da decisão da Vara de Execuções Penais, propondo a fixação da seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1.367: “o cumprimento de pena relativa a delito praticado no curso de livramento condicional terá como seu termo inicial o dia subsequente ao fim do período de prova, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas”, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Marluce Caldas, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 2205262 - RJ(2025/0105779-8)

RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO: CLEIVIR DO NASCIMENTO CARNAVALE

ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MARCOS PAULO DUTRA SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO

INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

VOTO

Trata-se de julgamento *representativo de controvérsia*, destinado a definir o Tema Repetitivo n. 1.367, a partir da análise de três recursos especiais interpostos pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

O Ministro Relator, Sebastião Reis Júnior, votou pelo provimento dos recursos e propôs a fixação da seguinte tese jurídica: *“o cumprimento de pena relativa a delito praticado no curso de livramento condicional terá como seu termo inicial o dia subsequente ao fim do período de prova, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas”*. Após o voto, pedi vista dos autos.

Os casos em julgamento apresentam idêntica moldura fática: os condenados praticaram novo crime durante o livramento condicional. Todavia, o benefício não foi suspenso nem revogado e suas penas anteriores foram extintas ao término do período de prova. Sobreveio outra condenação, referente ao delito cometido durante a liberdade antecipada, e a controvérsia consiste em definir o termo inicial da execução dessa nova pena.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sustenta ser possível que o mesmo período de prisão cautelar seja computado tanto como lapso de cumprimento do livramento condicional quanto como marco inicial da nova execução. Alega que, durante o período de prova, o condenado está apenas sob observação judicial. O Ministério Público, por sua vez, afirma que não é possível o resgate simultâneo de sanções privativas de liberdade não unificadas.

Tem razão o recorrente. O livramento condicional representa o último estágio da execução antes da extinção da pena, que continua a existir, mas sua forma de cumprimento passa a ocorrer em liberdade supervisionada.

Assim, se o sentenciado pratica novo crime durante o período de prova, mas o benefício não é suspenso nem revogado, isso significa que o Estado reconheceu como adequado que ele continuasse a cumprir sua pena até o final e a declarou extinta, nos termos do art. 90 do Código Penal.

A lógica é que, uma vez extinta a pena ao final do período de prova, opera-se o reconhecimento de que ela foi integralmente cumprida, e não há mais saldo a ser considerado para efeito de detração em futura condenação.

Portanto, o mesmo período de prisão cautelar, que já foi computado como pena efetivamente cumprida e ensejou a extinção da execução anterior, não pode ser novamente detraído para fins de resgate de outra reprimenda.

Isso configuraria duplicidade de aproveitamento e simultaneidade artificial de resgate de penas privativas de liberdade, o que é juridicamente impossível.

É incabível que o mesmo tempo de pena seja contado duas vezes. Por isso, o termo inicial da nova execução é o dia seguinte ao fim do período de prova do livramento condicional.

Ilustrativamente: “nas hipóteses de prisão por crime cometido no curso do período de prova do livramento condicional, que restou extinto sem que tivesse ocorrido a suspensão ou revogação, o termo inicial da nova execução deve ser o dia seguinte ao término da benesse, para que seja obstado o indevido *bis in idem*, decorrente do cumprimento simultâneo do mesmo tempo de pena em execuções criminais distintas, não unificadas” (HC n. 728.256/RJ, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 9/5/2022).

Nesse mesmo sentido:

[...] “Não é possível deduzir o tempo de prisão pela prática de novo delito durante livramento condicional não revogado da nova pena a cumprir, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas” (REsp n. 1.432.192/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 1º/6/2015.) [...] (AgRg no HC n. 765.044/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe de 31/5/2023.)

Ressalte-se que a *detração penal em processos diversos é permitida pela jurisprudência* e que é um princípio geral do direito a *vedação ao comportamento contraditório*.

O condenado se beneficiou com a inércia do Estado. Aceitou a parte vantajosa da sentença, pois, quando o livramento condicional é revogado em razão de condenação por crime cometido durante a sua vigência, o benefício não poderá ser novamente concedido, e o período de prova, que é totalmente desconsiderado, não se computa como pena cumprida, para qualquer efeito.

Portanto, uma vez que a defesa não recorreu da sentença que extinguiu a execução anterior, não pode recusar os efeitos dessa mesma situação quando isso não lhe convém e pretender que o termo inicial da nova execução seja fixado na data da prisão cautelar. Tal solução permitiria que o mesmo período de custódia fosse utilizado simultaneamente para extinguir a pena anterior e para inaugurar o resgate da sanção superveniente; vale dizer, ensejaria duplicidade de detração penal e o cumprimento simultâneo de penas privativas de liberdade que não podem coexistir.

À vista do exposto, acompanho integralmente o voto do Ministro Relator, que aplica ao caso a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

**Número Registro: 2025/0105779-8
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.205.262 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL**

**Números Origem: 202525400227 50041452720248190500
PAUTA: 07/05/2026
JULGADO: 08/10/2025**

**Relator
Exm. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

**Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK**

**Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

**Secretário
Bela. GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

**RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: CLEIVIR DO NASCIMENTO CARNAVAL
ADVOGADOS: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARCOS PAULO DUTRA SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - “AMICUS CURIAE”
ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas – Pena Privativa de Liberdade**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso especial, a TERCEIRA SEÇÃO, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e restabelecer os termos da decisão da Vara de Execuções Penais, e fixou a seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1.367: “o cumprimento de pena relativa a delito praticado no curso de livramento condicional terá como seu termo inicial o dia subsequente ao fim do período de prova, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Maria Marluce Caldas, Carlos Pires Brandão e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

• • •

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
Nº 2682705 / PARANÁ (2024/0242247-6)**

RELATOR: MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES

AGRAVANTE: BUNGE ALIMENTOS S/A

ADVOGADOS: GUSTAVO GONÇALVES GOMES - PR064926

LEONARDO CURI COELHO - SP506778

SOC. de ADV: SIQUEIRA CASTRO ADVOGADOS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

INTERES.: MUNICIPIO DE PARANAGUA

INTERES.: LISIENNE DO ROCIO DE MELLO MARON MACHADO LIMA

INTERES.: PAULA SCOMACAO PEREIRA DE CARVALHO

INTERES.: BRUNNA HELOUISE MARIN

INTERES.: ALEXANDRE GONCALVES RIBAS

INTERES.: WALLERIA NERIS DE SOUZA

INTERES.: KELLY CHRISTINA FROTA KRAVITZ PECINI

INTERES.: AMANDA DOS SANTOS DOMARESCHI FRANCO

INTERES.: ROBERTO TSUGUIO TANIZAKI

INTERES.: LUIZ FERNANDO GASPARI DE OLIVEIRA LIMA

INTERES.: MAURICIO VITOR LEONE DE SOUZA

INTERES.: EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN

INTERES.: MAKOTO YOKOO

INTERES.: ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC). CONVERSÃO DE MULTA AMBIENTAL EM DOAÇÃO DE BENS PARA USO DA SECRETARIA MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE. NULIDADE DO TAC. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 72 DA LEI

9.605/1998 E DOS ARTS. 139 E 140 DO DECRETO 6.514/2008. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Não se configura ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, enfrentando todos os pontos arguidos pelas partes, ainda que de forma contrária aos interesses do recorrente.

2. O art. 72 da Lei 9.605/1998 autoriza a conversão da multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, devendo observar os requisitos do art. 140 do Decreto 6.514/2008.

3. A conversão de multa ambiental em doação de bens para uso administrativo da Secretaria Municipal de Meio Ambiente (equipamentos de escritório, vestuário e materiais de consumo) não se enquadra nos serviços previstos no art. 140 do Decreto por não representar ação direta de preservação, 6.514/2008, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental.

4. O bem ambiental não é de titularidade do Poder Público, mas de toda a coletividade, atuando a administração como mera gestora, o que impede a conversão da multa em bens de uso próprio sem comprovação de incremento direto à proteção ambiental.

5. A destinação de valores de multa ambiental deve beneficiar diretamente o meio ambiente, e não o patrimônio administrativo do ente público.

6. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de abril de 2026.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Relator

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2682705 – PR (2024/0242247-6)

RELATOR: MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES

AGRAVANTE: BUNGE ALIMENTOS S/A

ADVOGADOS: GUSTAVO GONÇALVES GOMES - PR064926

LEONARDO CURI COELHO - SP506778

SOC. de ADV: SIQUEIRA CASTRO ADVOGADOS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

INTERES.: MUNICIPIO DE PARANAGUA

INTERES.: LISIENNE DO ROCIO DE MELLO MARON MACHADO LIMA

INTERES.: PAULA SCOMACAO PEREIRA DE CARVALHO

INTERES.: BRUNNA HELOUISE MARIN

INTERES.: ALEXANDRE GONCALVES RIBAS

INTERES.: WALLERIA NERIS DE SOUZA

INTERES.: KELLY CHRISTINA FROTA KRAVITZ PECINI

INTERES.: AMANDA DOS SANTOS DOMARESKI FRANCO

INTERES.: ROBERTO TSUGUIO TANIZAKI

INTERES.: LUIZ FERNANDO GASPARI DE OLIVEIRA LIMA

INTERES.: MAURICIO VITOR LEONE DE SOUZA

INTERES.: EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN

INTERES.: MAKOTO YOKOO

INTERES.: ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC). CONVERSÃO DE MULTA AMBIENTAL EM DOAÇÃO DE BENS PARA USO DA SECRETARIA MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE. NULIDADE DO TAC. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 72 DA LEI 9.605/1998 E DOS ARTS. 139 E 140 DO DECRETO 6.514/2008. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Não se configura ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, enfrentando todos os pontos arguidos pelas partes, ainda que de forma contrária aos interesses do recorrente.

2. O art. 72 da Lei 9.605/1998 autoriza a conversão da multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, devendo observar os requisitos do art. 140 do Decreto 6.514/2008.

3. A conversão de multa ambiental em doação de bens para uso administrativo da Secretaria Municipal de Meio Ambiente (equipamentos de escritório, vestuário e materiais de consumo) não se enquadra nos serviços previstos no art. 140 do Decreto por não representar ação direta de preservação, 6.514/2008, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental.

4. O bem ambiental não é de titularidade do Poder Público, mas de toda a coletividade, atuando a administração como mera gestora, o que impede a conversão da multa em bens de uso próprio sem comprovação de incremento direto à proteção ambiental.

5. A destinação de valores de multa ambiental deve beneficiar diretamente o meio ambiente, e não o patrimônio administrativo do ente público.

6. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto da decisão que inadmitiu o recurso especial, no qual BUNGE ALIMENTOS S/A se insurgira, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra o acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ assim ementado (fl. 3.164):

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL ADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. 2. INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. 3. OFENSA AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 14.230/21. REVOGAÇÃO DOS INCISOS I E II, DO ARTIGO 11. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO NÃO COMPROVADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INAPLICÁVEL AO CASO. 4. RECONHECIMENTO DE NULIDADE DE TAC FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E EMPRESA REQUERIDA. POSSIBILIDADE. DISPOSIÇÃO CONTRÁRIA À LEGISLAÇÃO FEDERAL – DECRETO FEDERAL Nº 6.514/2008.

APELOS 1 (MP) E 3 (EMPRESA) DESPROVIDOS E APELO 2 NÃO CONHECIDO.

SENTENÇA MANTIDA.

Os embargos de declaração opostos foram acolhidos, sem efeitos infringentes, para esclarecer o conteúdo do art. 140 do Decreto 6.514/2008 e afirmar que a conversão das multas *"através de tão somente doações de bens, não corresponde ao propósito específico da lei"*, mantendo a nulidade do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) (fls. 3.230/3.235).

Nas razões do recurso especial (fls. 3.247/3.271), a parte recorrente alega violação dos arts. 489, § 1º, inciso IV, e 1.022, inciso II e parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC), pois entende que o Tribunal de origem não enfrentou omissões relevantes suscitadas nos embargos de declaração.

Afirma que o acórdão não analisou: (a) a conversão de 50% do valor das multas em bens para manutenção das atividades administrativas e fiscalizatórias da Secretaria Municipal de Meio Ambiente; (b) a impossibilidade de análise isolada do parágrafo único do art. 139 do Decreto 6.514/2008; (c) a suficiência de atendimento de um dos objetivos do art. 140 do Decreto 6.514/2008, por meio de ação, atividade ou obra, para autorizar a conversão da multa; (d) que a doação de bens representa ação nos termos do art. 140; (e) que a doação atende a todos os objetivos do art. 140; (f) que, ao menos, atende ao objetivo do inciso V do art. 140; (g) que os bens mantêm o espaço

público da Secretaria, nos termos do inciso V, do art. 140; (h) que a alínea F do TAC determinou investimento de 50% em educação ambiental, atendendo ao inciso VI do art. 140; e (i) a conclusão prática de que a doação se aperfeiçoou e pode ser abatida em eventual recomposição das multas.

Sustenta ofensa ao art. 72 da Lei 9.605/1998 ao argumento de que a lei autoriza a conversão da multa simples em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente e que, de acordo com o art. 140 do Decreto 6.514/2008, basta o atendimento de um dos objetivos elencados para configurar esses serviços; defende que a doação de bens constituiu ação adequada, inclusive por atender aos incisos V e VI do art. 140.

Argumenta que outras normas autorizam a conversão (Lei estadual 7.058/2002, art. 12-A), e que a decisão homologatória do TAC permanece hígida, devendo ser reconhecida a legalidade do TAC 002/2015.

Contrarrazões apresentadas às fls. 3.288/3.299.

O recurso especial não foi admitido (fls. 3.301/3.305), razão pela qual foi interposto o agravo ora examinado (fls. 3.313/3.339).

A parte adversa apresentou contraminuta às fls. 3.343/3.351.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 3.373/3.379.

É o relatório.

VOTO

A decisão de admissibilidade foi devidamente refutada na petição de agravo e, por isso, passo ao exame do recurso especial.

Na origem, cuida-se de ação civil pública por improbidade administrativa, com pedido principal de declaração de nulidade do TAC 002/2015.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, para anular o termo de ajustamento de conduta, afastando a alegação de ato de improbidade (fls. 2.458/2.473). O Tribunal de Justiça do Paraná negou provimento às apelações do MP e do particular e à remessa oficial, assim como rejeitou os embargos de declaração.

Inexiste a alegada violação do art. 1.022 e do art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, tendo o Tribunal de origem apreciado fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro material, omissão, contradição ou obscuridade.

A parte recorrente sustenta omissão da instância ordinária no tocante à ausência de violação das normas federais apontadas pela parte ré pela destinação de bens de uso da Secretaria de Meio Ambiente no termo de ajustamento de conduta firmado entre o poluidor e o Município.

Todavia, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido, o Tribunal de origem, de modo expresso, fundamentado e coeso, enfrentou cada um dos pontos supostamente omissos, tendo concluído que (fls. 3.173/3.174):

No que concerne à legalidade do TAC firmado, destaca-se que seu ajuste e homologação foram realizados em desacordo com o Decreto Federal nº 6.514/2008, já que dispôs acerca da conversão das multas de maneira não permitida na legislação regente.

Como bem exposto pelo Juízo a quo, ao invés das multas ambientais da Bunge Alimentos S/A terem sido convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (art. 139, parágrafo único, do Decreto Federal), foram convertidas em objetos/bens que serviram tão somente ao próprio interesse patrimonial da Administração Pública Municipal, tais como sacos de lixo, camiseta royal com refletivos e estampas, camiseta polo em piquet com bordado, calça de brim com refletivo e estampa, botina de tamanhos variados, bem como equipamentos para utilização da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e seus dirigentes como: cadeira secretária fixa, armário fechado, cadeira modelo mini diretor, mesa estação, balcão com prateleiras, telefone sem fio, bebedouro elétrico, mesa de reunião, poltrona modelo presidente, cadeira secretária fixa, armário de aço, mesa com duas gavetas (mov. 34.2).

É importante ressaltar que o contraponto aos argumentos das partes não demanda a citação literal de suas palavras ou dos mesmos dispositivos legais. É suficiente que haja fundamentação fática e jurídica coerente e adstrita ao que se debate nos autos.

Da leitura do acórdão recorrido, verifico a ausência de violação às normas elencadas, quais sejam, o art. 72 da Lei 9.605/1998 e os arts. 139 e 140 do Decreto 6.514/2008. Nos termos assentados pelo Tribunal do Paraná, a destinação do valor da multa para aquisição de bens de uso da Secretaria de Meio Ambiente não se insere na hipótese constante do art. 140, inciso V:

Art. 140. São considerados serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, as ações, as atividades e as obras incluídas em projetos com, no mínimo, um dos seguintes objetivos: (...)

V - manutenção de espaços públicos que tenham como objetivo a conservação, a proteção e a recuperação de espécies da flora nativa ou da fauna silvestre e de áreas verdes urbanas destinadas à proteção dos recursos hídricos;

No ponto, vale ressaltar que o bem ambiental não é de titularidade do Poder Público, o que impede a conversão da multa em bens de uso da Secretaria sem uma comprovação direta no incremento da proteção ambiental. A titularidade desse bem é de toda a coletividade. O Poder Público é mero gestor e não pode dispor do bem de forma indiscriminada.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à violação de dois bens distintos na conduta de lavra ilegal, uma violadora do patrimônio da União e outra prejudicial ao bem ambiental:

“Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário.

O recurso foi interposto com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

[...]

10. Não há falar em derrogação na norma contida no art. 2º da Lei nº 8.176/1991 pela superveniência do art. 55 da Lei nº 9.605/1998, porquanto, além de tipificarem condutas diversas (“explorar” e “executar extração”), tutelam bens jurídicos distintos (patrimônio da União e meio ambiente). A exploração de recursos minerais sem as respectivas autorizações e licenças atrai a hipótese de concurso formal.

[...]

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(ARE 1507437 / PR - PARANÁ, RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Decisão proferida pelo(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Julgamento: 15/08/2024, Publicação: 16/08/2024)

A destinação de parte dos valores às ações de educação ambiental, por sua vez, não se mostra capaz de tornar o TAC válido, em razão dos argumentos já explicitados anteriormente. Correto o julgamento do Tribunal de origem que manteve a nulidade do TAC 002/2015.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Majoro em 10% (dez por cento), em desfavor da parte recorrente, o valor já arbitrado dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º desse mesmo dispositivo, bem como os termos do art. 98, § 3º, desse diploma legal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.682.705 /PR

Número Registro: 2024/0242247-6

Números Origem: 00080460220168160129 25423420248160129
80460220168160129

PAUTA: 14/04/2026

JULGADO: 14/04/2026

Relator

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária

Bela. ANDREA GONÇALVES FUJICHIMA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A

ADVOGADOS : GUSTAVO GONÇALVES GOMES - PR064926

LEONARDO CURI COELHO - SP506778

SOC. de ADV.: SIQUEIRA CASTRO ADVOGADOS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

INTERES.: MUNICIPIO DE PARANAGUA

INTERES.: LISIENNE DO ROCIO DE MELLO MARON MACHADO LIMA

INTERES.: PAULA SCOMACAO PEREIRA DE CARVALHO

INTERES.: BRUNNA HELOUISE MARIN

INTERES.: ALEXANDRE GONCALVES RIBAS

INTERES.: WALLERIA NERIS DE SOUZA

INTERES.: KELLY CHRISTINA FROTA KRAVITZ PECINI

INTERES.: AMANDA DOS SANTOS DOMARESKI FRANCO

INTERES.: ROBERTO TSUGUIO TANIZAKI

INTERES.: LUIZ FERNANDO GASPARI DE OLIVEIRA LIMA

INTERES.: MAURICIO VITOR LEONE DE SOUZA

INTERES.: EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN

INTERES.: MAKOTO YOKOO

INTERES.: ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

**ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
– Atos Administrativos - Improbidade Administrativa - Violação dos Princípios
Administrativos**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 2256539 / MATO GROSSO DO SUL (2025/0430031-1)

RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: MIGUEL VIEIRA DA SILVA

ADVOGADOS: JOSEPH GEORGES SLEIMAN - MS003098

IVAN GIBIM LACERDA - MS005951

RUI GIBIM LACERDA - MS008052

INTERES.: IPC MS PERICIAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ART. 9º, VII, DA LEI N. 8.429/1992. PROVA DE INCREMENTO FINANCEIRO SEM ORIGEM IDENTIFICADA. ÔNUS PROBATÓRIO ATRIBUÍDO AO RÉU QUANTO À LEGITIMIDADE DOS INGRESSOS. EXEGESE AFINADA AOS ARTS. 9º DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO (DECRETO N. 4.410/2002) E 20 DA CONVENÇÃO DE MÉRIDA (DECRETO N. 5.687/2006). INTERPRETAÇÃO NÃO ALTERADA PELA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 14.230/2021. PRECEDENTES. DEPÓSITOS INCONTROVERSOS SEM INDICAÇÃO DE PRECEDÊNCIA EM CONTAS BANCÁRIAS. CONSTATAÇÃO APURADA PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP) EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEFESA FUNDADA EM SUPOSTA POUPANÇA PRIVADA DE VALORES EM ESPÉCIE. CARÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADOR DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, I, DA LEI N. 8.429/1992. CONVERSÃO DA PERDA DO CARGO EM CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, não havendo, portanto, omissão, contradição, obscuridade ou deficiência de fundamentação, circunstância que afasta a tese de contrariedade aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil.

II – O art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992 tipificou como ímproba a obtenção de incremento patrimonial a descoberto por agentes estatais, vale dizer, a percepção de acréscimo financeiro incompatível com os rendimentos oriundos da função pública ou, não sendo essa a única fonte de receitas, do plexo de atividades lícitamente exercidas na constância do vínculo funcional com a Administração Pública.

III – A redação atribuída pela Lei n. 14.230/2021 ao art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa, interpretada em consonância com os arts. 9º da Convenção Interamericana contra a Corrupção, e 20 da Convenção de Mérida, impõe seja considerado ilícito o enriquecimento intencional de agentes públicos, em patamar significativo, incompatível com os rendimentos legítimos e sem justificativa razoável, bastando, nas circunstâncias do caso, a demonstração de relação mínima entre a variação patrimonial de precedência ignorada e a atividade pública, elemento passível de ser objetivamente inferido da situação fática subjacente. Precedentes.

IV – Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, uma vez provado o desalinhamento entre a evolução do patrimônio do servidor e os rendimentos por ele lícitamente percebidos, exsurge presunção relativa de irregularidade, incumbindo ao imputado, conseqüentemente, o ônus de comprovar a origem da evolução financeira para evitar a condenação.

V – Sendo incontroversa a existência de depósitos de valores de origem ignorada em contas bancárias do acusado, elemento corroborado por decisão disciplinar exarada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no exercício de sua missão constitucional estampada no art. 130-A, § 2º, II e IV, da Constituição da República, incumbia ao agente público demonstrar a legitimidade dos ingressos monetários mediante justificativa idônea.

VI – A invocação de suposta poupança privada, mediante manutenção de quantias em espécie em residência própria, somente declarada às autoridades competentes após o início das apurações e sem comprovação de origem, a par de absolutamente inverossímil diante do quadro fático revelado no caso concreto, constitui circunstância destoante das regras de experiência, não sendo crível que profissional da área jurídica detentor de cargo de alta envergadura na estrutura do Ministério Público tenha deixado, por longo período, de adimplir com suas obrigações fiscais em tempo oportuno, somente vindo a fazê-lo

de maneira retrospectiva, sem lastro idôneo e quando já iniciadas as investigações.

VII – Constitui fato notório que a manutenção de vultosas quantias fora do sistema bancário e sem registro em declarações ao Fisco constitui clássica estratégia de mascaramento da respectiva origem, pois a vulnerabilidade inerente a tal procedimento é deveras elevada para justificar, em situações normais, a assunção dos riscos de perda patrimonial. Admitir tal escusa, especialmente quando ausente comprovação específica dos valores mantidos em espécie, equivaleria a esvaziar a eficácia do combate ao enriquecimento sem causa de agentes públicos, chancelando, na prática, a impunidade mediante retrospectiva autodeclaração de licitude calcada em retificação de informações fiscais, em nítida afronta à probidade esperada de agentes públicos e em manifesto descompasso com os compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil.

VIII – As sanções previstas no art. 12, I, da Lei n. 8.429/1992 para os atos ímprobos caracterizadores de enriquecimento ilícito podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, sendo pertinente, à vista das particularidades da causa, a fixação das penas de perda dos valores acrescidos ilicitamente, perda do cargo público e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 4 (quatro) anos.

IX – Considerando a notícia de que o acusado obteve aposentadoria voluntária, revelasse legítima a conversão da pena de perda do cargo em cassação de aposentadoria, consoante pacífica orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e da Primeira Seção desta Corte.

X – Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial e julgar parcialmente procedente o pedido inaugural, com fundamento no art., 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o acusado MIGUEL VIEIRA DA SILVA pela prática do ato de improbidade administrativa, previsto no art. 9.º, VII, da Lei n.º 8.429/1992, às penas de: i) cassação da aposentadoria; ii) perda dos valores acrescidos ilicitamente, no importe de R\$ 249.100, 00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), montante a ser atualizado desde o ano de 2010; e iii) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 04 (quatro) anos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de maio de 2026.

REGINA HELENA COSTA

Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 2256539 – MATO GROSSO DO SUL (2025/0430031-1)
RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
RECORRIDO: MIGUEL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADOS: JOSEPH GEORGES SLEIMAN - MS003098
IVAN GIBIM LACERDA - MS005951
RUI GIBIM LACERDA - MS008052
INTERES.: IPC MS PERICIAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ART. 9º, VII, DA LEI N. 8.429/1992. PROVA DE INCREMENTO FINANCEIRO SEM ORIGEM IDENTIFICADA. ÔNUS PROBATÓRIO ATRIBUÍDO AO RÉU QUANTO À LEGITIMIDADE DOS INGRESSOS. EXEGESE AFINADA AOS ARTS. 9º DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO (DECRETO N. 4.410/2002) E 20 DA CONVENÇÃO DE MÉRIDA (DECRETO N. 5.687/2006). INTERPRETAÇÃO NÃO ALTERADA PELA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 14.230/2021. PRECEDENTES. DEPÓSITOS INCONTROVERSOS SEM INDICAÇÃO DE PRECEDÊNCIA EM CONTAS BANCÁRIAS. CONSTATAÇÃO APURADA PELO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP) EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEFESA FUNDADA EM SUPOSTA POUPANÇA PRIVADA DE VALORES EM ESPÉCIE. CARÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. CONDENAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE CARACTERIZADOR DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, I, DA LEI N. 8.429/1992. CONVERSÃO DA PERDA DO CARGO EM CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, não havendo, portanto, omissão, contradição, obscuridade ou deficiência de fundamentação, circunstância que afasta a tese de contrariedade aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil.

II – O art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992 tipificou como ímproba a obtenção de incremento patrimonial a descoberto por agentes estatais, vale dizer, a percepção de acréscimo financeiro incompatível com os rendimentos oriundos da função pública ou,

não sendo essa a única fonte de receitas, do plexo de atividades lícitamente exercidas na constância do vínculo funcional com a Administração Pública.

III – A redação atribuída pela Lei n. 14.230/2021 ao art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa, interpretada em consonância com os arts. 9º da Convenção Interamericana contra a Corrupção, e 20 da Convenção de Mérida, impõe seja considerado ilícito o enriquecimento intencional de agentes públicos, em patamar significativo, incompatível com os rendimentos legítimos e sem justificativa razoável, bastando, nas circunstâncias do caso, a demonstração de relação mínima entre a variação patrimonial de precedência ignorada e a atividade pública, elemento passível de ser objetivamente inferido da situação fática subjacente. Precedentes.

IV – Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, uma vez provado o desalinhamento entre a evolução do patrimônio do servidor e os rendimentos por ele lícitamente percebidos, exsurge presunção relativa de irregularidade, incumbindo ao imputado, consequentemente, o ônus de comprovar a origem da evolução financeira para evitar a condenação.

V – Sendo incontroversa a existência de depósitos de valores de origem ignorada em contas bancárias do acusado, elemento corroborado por decisão disciplinar exarada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) no exercício de sua missão constitucional estampada no art. 130-A, § 2º, II e IV, da Constituição da República, incumbia ao agente público demonstrar a legitimidade dos ingressos monetários mediante justificativa idônea.

VI – A invocação de suposta poupança privada, mediante manutenção de quantias em espécie em residência própria, somente declarada às autoridades competentes após o início das apurações e sem comprovação de origem, a par de absolutamente inverossímil diante do quadro fático revelado no caso concreto, constitui circunstância destoante das regras de experiência, não sendo crível que profissional da área jurídica detentor de cargo de alta envergadura na estrutura do Ministério Público tenha deixado, por longo período, de adimplir com suas obrigações fiscais em tempo oportuno, somente vindo a fazê-lo de maneira retrospectiva, sem lastro idôneo e quando já iniciadas as investigações.

VII – Constitui fato notório que a manutenção de vultosas quantias fora do sistema bancário e sem registro em declarações ao Fisco

constitui clássica estratégia de mascaramento da respectiva origem, pois a vulnerabilidade inerente a tal procedimento é deveras elevada para justificar, em situações normais, a assunção dos riscos de perda patrimonial. Admitir tal escusa, especialmente quando ausente comprovação específica dos valores mantidos em espécie, equivaleria a esvaziar a eficácia do combate ao enriquecimento sem causa de agentes públicos, chancelando, na prática, a impunidade mediante retrospectiva autodeclaração de licitude calcada em retificação de informações fiscais, em nítida afronta à probidade esperada de agentes públicos e em manifesto descompasso com os compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil.

VIII – As sanções previstas no art. 12, I, da Lei n. 8.429/1992 para os atos ímprobos caracterizadores de enriquecimento ilícito podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, sendo pertinente, à vista das particularidades da causa, a fixação das penas de perda dos valores acrescidos ilicitamente, perda do cargo público e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 4 (quatro) anos.

IX – Considerando a notícia de que o acusado obteve aposentadoria voluntária, revelasse legítima a conversão da pena de perda do cargo em cassação de aposentadoria, consoante pacífica orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e da Primeira Seção desta Corte.

X – Recurso Especial provido.

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo *MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL* contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado (fls. 769/770e):

AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO RETIDO – PRELIMINARES: PRESCRIÇÃO, AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE, NULIDADE DA GRAVAÇÃO – REJEITADAS. MÉRITO: ARTIGO 9º, VII, DA LEI Nº 8.429/1992 – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO – ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 14.230/2021 – PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO AOS ATOS ÍMPROBOS APONTADOS NA INICIAL – FATOS NÃO DEMONSTRADOS – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR (ARTIGO 373, INCISO I, DO CPC) – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA – PREQUESTIONAMENTO – RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

I. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO: A) O prazo prescricional para a propositura de ação de improbidade administrativa segue as disposições do artigo 23 da Lei nº 8.429/92, em sua redação original, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1.199) sobre a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021. B) O artigo 23 da Lei nº 8.429/92 estabelece que a prescrição ocorre em cinco anos após o término do exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança, ou no prazo previsto para infrações disciplinares puníveis com demissão nos casos de cargo efetivo ou emprego público. Assim, na situação dos autos, aplica-se o prazo de cinco anos previsto no artigo 182 da Lei Complementar Estadual nº 72/94, com termo inicial na data do término do mandato. Portanto, não houve o transcurso do prazo prescricional. C) A interrupção da prescrição ocorreu com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar, nos termos do artigo 245 da Lei Complementar nº 75/93. Assim, ainda que se aplicasse o prazo prescricional de quatro anos, nos moldes do artigo 154 do CP c/c o artigo 109, inciso V, do CP, a interrupção ocorrida pelo PAD também impediria o reconhecimento da prescrição. E, E) A tese recursal referente à aplicação do prazo prescricional de dois anos previsto no inciso I do artigo 182 da Lei Complementar Estadual nº 72/94 constitui inovação recursal, estando preclusa a sua análise. Preliminar de prescrição rejeitada.

II. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE:

A Lei n. 8.429/92 prevê a sanção de perda da função pública independentemente de qualquer outra condição de procedibilidade além daquelas nela estabelecidas, nos termos do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a vitaliciedade e a exigência de ação própria para demissão de membros do Ministério Público não impedem que eles sejam processados e condenados por improbidade administrativa, com a consequente perda do cargo. Além disso, a superveniência de aposentadoria voluntária não prejudica o pedido de perda da função pública, sendo irrelevante para a aplicação das demais sanções da Lei de Improbidade Administrativa. Preliminar de ausência de condição de procedibilidade rejeitada.

III. PRELIMINAR DE NULIDADE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL: O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça consolidaram entendimento no sentido da licitude da prova obtida por gravação ambiental feita por um dos interlocutores, não se tratando de interceptação telefônica, mas de captação presencial de diálogo. A alegação de que um dos interlocutores desconhecia a gravação ou se declarou “vítima” não afasta sua licitude, tampouco constitui fundamento para sua nulidade. Preliminar de nulidade da gravação ambiental rejeitada.

IV. MÉRITO: Com as alterações realizadas pela Lei nº 14.230/2021, foi dada nova redação ao caput dos artigos 9, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, exigindo-se, para a configuração do ato ilícito, a presença do dolo pelo agente, afastando-se a modalidade culposa prevista na redação original da norma. Além disso, a Lei nº 14.230/2021 também adicionou os §§ 1º a 3º ao artigo 1º da Lei nº 8.429/1992, determinando que os atos de improbidade administrativa são condutas dolosas, conceituando o dolo como “a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”, bem como exigindo a comprovação de “ato doloso com fim ilícito”, não sendo suficiente “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas” pelo agente. No caso concreto, a investigação criminal sobre os fatos foi arquivada por ausência de provas suficientes, não havendo elementos novos nos autos que justifiquem entendimento diverso na esfera cível. Os depoimentos colhidos não indicam interferência da parte requerida em investigações ou denúncias contra terceiros, tampouco há provas de repasse de informações sigilosas ou de recebimento de vantagem indevida. Se não bastasse, o laudo pericial demonstrou

que a evolução patrimonial da parte requerida é compatível com seus rendimentos, afastando a alegação de enriquecimento ilícito. Portanto, as provas produzidas pelo Parquet não são suficientes para evidenciar o alegado ato ilícito cometido pela parte requerida, devendo ser mantida a sentença, porquanto cabia a parte autora fazer prova mínima de seu direito, a teor do que disciplina o artigo 373, I, do CPC c/c artigo 17, §19, II, da Lei nº 8.429/1992.

V. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ: Para o reconhecimento da litigância de má-fé, é necessário que a parte litigante aja de forma maléfica, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. No caso, a mera improcedência do pedido formulado na petição inicial não induz a litigância de má-fé, notadamente quando a parte requerida não comprova que o autor incorreu em qualquer das condutas arroladas no art. 80 do CPC.

VI. PREQUESTIONAMENTO: No tocante ao prequestionamento, é verdade que o novo Código de Processo Civil o prevê explicitamente, conforme consta de seu artigo 1.025. No entanto, tendo sido analisadas todas as questões relativas à controvérsia apresentada, fica prejudicada a pretensão de prequestionamento submetida à análise.

VII. Recursos conhecidos e não providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 9.672/9.680e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos artigos de lei federal a seguir arrolados, defendendo-se, em síntese, que:

i) arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil: o tribunal de origem incorreu em três omissões, a saber: a) falta de apreciação de provas relativas à evolução patrimonial, as quais, a seu ver, atestam o recebimento de valores sem origem definida; b) ausência de pronunciamento acerca da reiterada violação do dever funcional de lealdade institucional diante do repasse de informações sigilosas a investigados; e c) carência de manifestação a respeito da aquisição de imóveis com dinheiro em espécie, sem comprovação de origem; e

ii) art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992: a comprovação de evolução patrimonial injustificada e desproporcional aos rendimentos lícitos de servidor público é suficiente para ensejar a condenação pela prática do ato de improbidade em exame.

Com contrarrazões (fls. 9.711/9.734e), o recurso foi inadmitido (fls. 9.736/9.741e), tendo sido interposto Agravo nos próprios autos (fls. 9.747/9.759e), posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 9.804e).

O Ministério Público Federal se manifestou, na qualidade de *custos iuris*, opinando pelo improvimento do recurso (fls. 9.814/9.822e).

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

I. Ausência de violação dos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil

O Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido, não suprida no julgamento dos Embargos de Declaração, porquanto, a seu ver, não enfrentados os seguintes pontos: *i*) existência de provas relativas à evolução patrimonial, as quais atestariam o recebimento de valores sem origem definida; *ii*) reiterada violação do dever funcional de lealdade institucional diante do repasse de informações sigilosas a investigados; e *iii*) aquisição de bens com dinheiro em espécie, sem comprovação de origem.

Ao prolar o acórdão recorrido, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apontando que: *i*) a prova pericial não encontrou elementos para caracterizar o incremento patrimonial sem origem identificada; *ii*) não restou “[...] comprovado nos autos que o Requerido recebeu vantagem patrimonial, pois o Laudo Pericial apontou que sua movimentação financeira é compatível com seus ganhos anuais” (fl. 9.609e); e *iii*) após a entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021, o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa passou a contemplar rol taxativo, razão pela qual descabe a condenação fundada em suposta interferência na atuação funcional de Promotores de Justiça, tampouco quanto à divulgação de informações sigilosas, pois não mais contempladas no preceito em tela (fl. 9.615e).

Ainda, no acórdão mediante o qual apreciado o recurso integrativo, para afastar o argumento de não apreciação de elementos suficientes de prova do acréscimo patrimonial, houve reprodução de trechos do laudo pericial produzido na origem no sentido de que foram “[...] observados diversos créditos nas contas pessoais do requerido que não dispõem de discriminatório de origem nos históricos das Instituições Financeiras”, os quais, “[...] atingiram R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), que acrescido aos R\$ 38.900,00 (trinta e oito mil reais), resulta no valor de R\$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais)” (fl. 9.676e), não sendo possível, no entanto, indicar serem essas quantias de origem ilícita (fl. 9.676e).

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i)* esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; *ii)* suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, *iii)* corrigir erro material.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do apontado *codex* impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado, não estando obrigado, porém, a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já alcançada motivação suficiente para subsidiar a conclusão (cf. EDcl no AgInt nos EAREsp n. 1.991.078/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, j. 9.5.2023, DJe 12.5.2023).

E depreende-se da leitura dos acórdãos recorrido e integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a rejeição dos embargos declaratórios, uma vez ausentes os vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil (*e.g.* EDcl no AgInt nos EAREsp n. 1.990.124/MG, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, DJe 14.8.2023; EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.745.723/RJ, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 7.6.2023; EDcl no AgInt no AREsp n. 2.124.543/RJ, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23.5.2023).

II. Admissibilidade do Recurso Especial

As questões federais foram satisfatoriamente prequestionadas, estando o Recurso Especial hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes outras questões prejudiciais e/ou preliminares a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, ser prescindível reexame fático-probatório para o exame da causa – bastando, em verdade, reenquadramento jurídico de elementos incontroversos anotados no acórdão recorrido –, pois todos os aspectos factuais e processuais foram adequadamente apreciados pelas instâncias ordinárias.

Do mesmo modo, anote-se ter o tribunal dirimido *a quo* a controvérsia com arrimo em fundamentos infraconstitucionais suficientes.

III. Contornos da lide e delimitação da controvérsia

Na origem, trata-se de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, ora Recorrente, em face

de MIGUEL VIEIRA DA SILVA, imputando-lhe a prática dos atos ímprobos capitulados nos arts. 9º, *caput* e VII, e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992 (fls. 1/35e).

Em síntese, foram atribuídos ao Acusado 4 (quatro) grupos de fatos, quais sejam:

i) recebimento, na qualidade de Procurador-Geral de Justiça, de vantagem financeira estimada em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para retardar a condução de procedimentos criminais em face de Ari Artuzzi, então Prefeito do Município de Dourados/MS, os quais estavam sob sua alçada diante do foro por prerrogativa de função conferido à autoridade municipal;

ii) obtenção de patrimônio a descoberto, consistente na identificação de depósitos no importe de R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais) em suas contas bancárias e sem origem legítima;

iii) violação de sigilo funcional em razão do repasse de informações sobre os procedimentos investigativos conduzidos no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça aos investigados e a aliados políticos, inclusive ao Secretário Estadual de Governo, Osmar Jeronymo, e ao Deputado Federal Dagoberto Nogueira; e

iv) tráfico de influência e ingerência política na atuação de Promotores de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, uma vez que teria negado o encaminhamento de recomendações expedidas por membros do *Parquet* estadual às autoridades destinatárias, inclusive reprimendo tais agentes públicos tão somente em razão do legítimo desempenho do ofício ministerial.

Segundo a inicial, os fatos foram inicialmente investigados pelo Sr. Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul no Processo Administrativo Disciplinar n. 10/030/CGMP/2010, o qual, no entanto, foi posteriormente avocado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e culminou no reconhecimento de infração aos arts. 176, XVII, da Lei Complementar Estadual n. 72/1994, 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, com aplicação da pena de demissão a bem do serviço público e determinação de ajuizamento da Ação de Improbidade Administrativa para a efetivação da sanção de perda do cargo.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 9.421/9.459e), decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul no julgamento de Apelação (fls. 9.589/9.620e).

No Recurso Especial, afora a tese de negativa de prestação jurisdicional – rejeitada no tópico I deste voto –, alega-se, em suma, malferimento ao art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, argumentando-se que o acréscimo patrimonial experimentado

pelo Acusado, no período no qual exercia o cargo de Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, é incompatível com a função pública, especialmente diante da constatação de ingresso financeiro em suas contas bancárias sem relação com a remuneração do cargo e despido de comprovação de origem.

Assim, o cerne da controvérsia reside em definir, à vista do cenário fático constatado pelas instâncias ordinárias, se há elementos suficientes à condenação do Acusado pela prática do ato de improbidade descrito no art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992.

Passo, então, a analisar as premissas jurídicas essenciais à solução do caso.

IV. Disciplina normativa a respeito do incremento patrimonial a descoberto por servidores públicos

Nos termos da redação original do art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, a conduta de “[...] adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público” configurava ato de improbidade administrativa caracterizador de enriquecimento ilícito.

Tal preceito tipificou como ímproba a obtenção de incremento patrimonial a descoberto por agentes estatais, vale dizer, a percepção de acréscimo financeiro incompatível com os rendimentos oriundos da função pública ou, não sendo essa a única fonte de receitas, do plexo de atividades lícitamente exercidas na constância do vínculo funcional com a Administração Pública.

Remarque-se que a preocupação do sistema jurídico com a evolução patrimonial de funcionários públicos é tratada com rigor desde a publicação da Lei n. 8.429/1992, cujo art. 13 impõe a apresentação da Declaração do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (DIRPF) como requisito imprescindível à posse no cargo e ao exercício da função, inclusive com exigência de atualização anual do documento, de modo a viabilizar o escrutínio de eventuais irregularidades.

Tais disposições alinham-se aos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil no contexto do combate à corrupção, notadamente a Convenção Interamericana contra a Corrupção, promulgada por meio do Decreto n. 4.410/2002, e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida), integrada ao direito interno mediante o Decreto n. 5.687/2006, as quais exortaram os países signatários a implementarem medidas tendentes a capitular como ilícito o aumento do patrimônio de servidor público, em montante incongruente com sua renda legítima durante o exercício da função pública e sem justificativa razoável, *in verbis*:

Convenção Interamericana contra a Corrupção:

Artigo IX

Enriquecimento ilícito

Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente.

Entre os Estados Partes que tenham tipificado o delito de enriquecimento ilícito, este será considerado um ato de corrupção para os propósitos desta Convenção.

O Estado Parte que não tenha tipificado o enriquecimento ilícito prestará a assistência e cooperação previstas nesta Convenção relativamente a este delito, na medida em que o permitirem as suas leis.

Convenção de Mérida:

Artigo 20

Enriquecimento ilícito

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele (destaques meus).

À vista desse cenário normativo, mediante interpretação sistemática, a constatação de patrimônio a descoberto de servidor público, em patamar significativamente superior aos seus ganhos legítimos e sem razão plausível, é o suficiente para caracterizar o ato de improbidade descrito no art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992.

De outra parte, após a entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021, atribuiu-se nova redação ao tipo infracional em foco, nos seguintes termos:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

[...]

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução (destaques meus).

Apontada alteração implicou modificação de três ordens na tipificação da conduta ímproba.

Primeiramente, em ajuste de cunho meramente redacional e sem impacto substancial, passou-se a prever, de maneira expressa, que *o acréscimo patrimonial a descoberto caracterizado como improbidade deve decorrer de atos dolosos*, não bastando, portanto, ação de origem culposa, mediante negligência ou imprudência, intelecção já extraída da redação primeva que, igualmente, exigia presença do apontado elemento subjetivo para a tipificação de atos de improbidade configuradores de enriquecimento ilícito.

Além disso, na parte final do atual art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, assegurou-se ao imputado a prerrogativa de tentar demonstrar a legitimidade da evolução patrimonial. Assim, uma vez provada, pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica lesada, a incompatibilidade entre os bens ou rendas e a remuneração do agente, deve-se facultar a comprovação de sua regular precedência, orientação decorrente dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tratando-se, por conseguinte, de medida assecuratória do devido processo legal já contemplada pelo ordenamento jurídico.

Por fim, malgrado a novel menção à aquisição de bens ou rendas a descoberto *em razão* de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, apontada previsão normativa não exige, *ipso facto*, prova cabal e absoluta de liame direto e imediato entre o incremento financeiro de origem ignorada e um ato específico a cargo do servidor ou do titular de mandato eletivo, bastando, nas circunstâncias do caso, a demonstração de relação mínima entre a variação patrimonial de precedência ignorada e atividade pública, elemento passível de ser objetivamente inferido da situação fática subjacente.

Isso porque, a anterior redação do art. 9º, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa, já exigia, para efeito de caracterização de enriquecimento ilícito sancionável, consideração de que a vantagem ocorresse *em razão* do exercício do

cargo, mandato, função, atividades ou empregos públicos, circunstância não alterada diante do novo regramento legal.

Tal inteligência, ademais, alinha o atual texto normativo do art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992 às normas plasmadas nos arts. 9º da Convenção Interamericana contra a Corrupção, e 20 da Convenção de Mérida, diplomas internacionais que, ratificados pelo Brasil, impõem seja considerado ilícito o enriquecimento intencional de agentes públicos, em patamar significativo, incompatível com os rendimentos legítimos e sem justificativa razoável, independentemente de considerações de outra natureza, instrumento essencial ao combate à corrupção e à promoção da probidade na Administração Pública.

Assentados tais pontos, passo ao exame do panorama jurisprudencial.

V. Panorama jurisprudencial

Inicialmente, sob a égide da redação primeva do art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou compreensão segundo a qual, evidenciada a aquisição patrimonial não condizente com os rendimentos lícitos do servidor público, “[...] a desproporcionalidade implica, como presunção relativa, ato de enriquecimento ilícito. Noutras palavras, há, aqui, uma inversão do ônus da prova: é o agente público que deve demonstrar a origem lícita desses recursos” (cf. RMS n. 33.666/DF, Redator p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN, PRIMEIRA TURMA, j. 31.5.2016, DJe 21.9.2016).

Tal exegese ressoou na jurisprudência da Primeira Seção desta Corte que, em mais de uma ocasião, fixou as seguintes diretrizes hermenêuticas a respeito do regramento contido no art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992: *i*) o acréscimo patrimonial a descoberto, sancionado como ato de improbidade, não exige comprovação cabal de desvio funcional, sendo punível independentemente de ser o incremento oriundo de atividade ilícita diretamente atrelada à função pública; e *ii*) uma vez provado o manifesto desalinhamento entre a evolução do patrimônio do servidor e os rendimentos por ele lícitamente percebidos, exsurge presunção relativa de irregularidade, incumbindo ao imputado, conseqüentemente, o ônus de comprovar a origem da evolução financeira, consoante denotam acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUMENTO PATRIMONIAL SEM JUSTIFICATIVA LEGAL. ART. 132, IV, DA LEI 8.112/1990 E ART. 9º, VII, DA LEI 8.429/1992. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCREMENTO PATRIMONIAL. RELAÇÃO COM DESVIO FUNCIONAL. DESNECESSIDADE. JUSTIFICATIVA DA ORIGEM DOS BENS. ÔNUS DA PROVA DO SERVIDOR. PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. NATUREZA CONTRIBUTIVA/PREVIDENCIÁRIA DO BENEFÍCIO. EC 20/1998. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA. JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA DO STJ E DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. MEDIDA LIMINAR REVOGADA.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Ministro de Estado da Justiça que cassou a aposentadoria do impetrante, Agente da Polícia Federal, pelas infrações disciplinares previstas nos arts. 132, IV (“improbidade administrativa”), da Lei 8.112/1990 e 9º, VII (“adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público”), da Lei 8.429/1992.

2. A autoridade impetrada apurou que o impetrante movimentou, entre 2002 e 2006, um total de R\$ 271.067,76 (atualizado pelo IGPM até 30/11/2018: R\$ 647.139,00), valor acima de seus vencimentos líquidos como servidor público.

[...]

**REQUISITO DA RELAÇÃO DO PATRIMÔNIO A
DESCOBERTO COM DESVIOS FUNCIONAIS**

4. Segundo a improbidade prevista no art. 9º, VII, da LIA não se exige que o acréscimo patrimonial injustificado tenha como causa desvio funcional do agente público.

5. O mencionado dispositivo considera improbidade administrativa a conduta genericamente dolosa do agente público de aumentar o patrimônio pessoal sem justificativa legal para tanto, independentemente de sua origem ser por desvio funcional ou qualquer outro tipo de atividade.

6. “A improbidade administrativa consistente em o servidor público amealhar patrimônio a descoberto independe da prova de relação direta entre aquilo que é illicitamente feito pelo servidor no desempenho do cargo e seu patrimônio a descoberto. Espécie de improbidade em que basta que o patrimônio a descoberto tenha sido amealhado em época em que o servidor exercia cargo público” (MS Rel. Ministro 20.765/DF, Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 14.2.2017). No mesmo sentido: MS 18.460/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2.4.2014; MS 21.084/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.12.2016; MS 19.782/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.4.2016; AgRg no AREsp 768.394/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.11.2015; AgRg no REsp 1.400.571/PR, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do

TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 13.10.2015; MS 12.660/DF, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Terceira Seção, DJe 22.8.2014; e MS 12.536/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 26/9/2008.

7. Não há, portanto, no fato típico improbo a imposição de que a origem do incremento patrimonial esteja relacionada com desvios no exercício do cargo, o que denota que a hipótese legal considera o simples ato genericamente doloso de ostentar patrimônio incompatível com a renda auferida e não justificado legalmente como ato grave violador do princípio da moralidade administrativa.

ÔNUS DA PROVA DA LICITUDE DO PATRIMÔNIO A DESCOBERTO

8. A compreensão sedimentada no STJ, relativa ao ônus da prova da licitude do incremento patrimonial, é de que, demonstrada pelo Estado-acusador riqueza incompatível com a renda do servidor, a incumbência de provar a fonte legítima do aumento do patrimônio é do acusado, e não da Administração.

9. “A jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de que em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor. Por outro lado, é do servidor acusado o ônus de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito” (MS 20.765/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 14.2.2017). Com a mesma compreensão: MS 18.460/DF, Rel. Ministro Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 2.4.2014; MS 21.084/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.12.2016; MS 19.782/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.4.2016; AgRg no AREsp 548.901/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.2.2016; MS 13.142/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 4.8.2015; MS 12.660/DF, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Terceira Seção, DJe 22.8.2014; e AgRg no AREsp 187.235/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16.10.2012.

[...]

CONCLUSÃO

19. Mandado de Segurança denegado, e medida liminar revogada. (MS n. 21.708/DF, Relator p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 8.5.2019, DJe 11.9.2019 – destaques meus).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITORA DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INSTAURAÇÃO DO PAD. CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. VIOLAÇÃO DE SIGILO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 198, § 1º, II, DO CTN. SINDICÂNCIA PATRIMONIAL. INAPLICABILIDADE. DECRETO QUE REGULAMENTA A LEI 8.429/92, NÃO A LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL AO TEMPO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL QUANDO A IMPETRANTE SE ENCONTRAVA PRESA. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE DO PAD. EXERCÍCIO DE AMPLA DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO A CADA DOCUMENTO NOVO JUNTADO AO PAD. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. INDEFERIMENTO DE PROVAS E DILIGÊNCIAS POR SEREM PROTETÓRIAS. REGULARIDADE. ALEGAÇÕES DE DOAÇÕES RECEBIDAS DE GENITOR, DEVIDAMENTE CONSIDERADAS PELA COMISSÃO PROCESSANTE. PATRIMÔNIO A DESCOBERTO EM ÉPOCA EM QUE A IMPETRANTE EXERCIA CARGO JUNTO À RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Fazenda, que aplicou a pena de demissão a Auditora da Receita Federal, nos termos do 132, IV da Lei n. 8.112/90 combinado com o art. 9º, inciso VII, da Lei 8.429/92, por ostentar patrimônio a descoberto, ou seja, na comparação entre a renda líquida e a variação patrimonial do contribuinte, no ano calendário de 2002.

[...]

10. A jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de que em matéria de enriquecimento ilícito, cabe à Administração comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor.

Por outro lado, é do servidor acusado o ônus de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito. Precedentes.

11. Caso em que a Administração comprovou o que lhe incumbia, enquanto a servidora deixou de reunir elementos - que estavam a seu alcance, tais como extratos de suas contas bancárias - que fossem ao menos capazes de apoiar minimamente sua tese de que aquele seu patrimônio a descoberto tivesse origem lícita.

12. A improbidade administrativa consistente em o servidor público amealhar patrimônio a descoberto independe da prova de relação direta entre aquilo que é ilicitamente feito pelo servidor no

desempenho do cargo e seu patrimônio a descoberto. Espécie de improbidade em que basta que o patrimônio a descoberto tenha sido amealhado em época em que o servidor exercia cargo público. Precedente: MS n. 19782-DF, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/04/2016.

13. Segurança denegada.

(MS n. 20.765/DF, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 8.2.2017, DJe 14.2.2017 – destaques meus).

A seu turno, já sob a égide da Lei n. 14.230/2021, esta Primeira Turma, harmonizando a legislação interna aos compromissos internacionais atinentes ao combate à corrupção, encampou diretriz no sentido de que, malgrado o tipo contemplado no art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa mencione acréscimo patrimonial *em razão* do exercício da função, cargo ou mandato, não se exige prova específica de relação inexorável entre a atividade pública e a elevação financeira de origem ignorada, elemento passível de ser extraído das circunstâncias fáticas do caso (cf. AgInt no REsp n. 1.849.682/PR, Relator Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES, PRIMEIRA TURMA, j. 7.10.2025, DJEN 13.10.2025).

Por relevantes, destaco os seguintes excertos do voto condutor prolatado pelo Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues no apontado precedente:

A alteração legislativa havida com a Lei 14.230/2021, no sentido de que a evolução patrimonial ocorra em razão do exercício do cargo, considerado o direito garantido ao servidor de demonstrar a licitude da origem dessa evolução, acaba por não surtir o efeito pretendido pelo ora agravante.

A explicitação no aqui examinado inciso VII do art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) de a aquisição de bens de qualquer natureza deve ocorrer no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e ‘em razão deles’, reforça o que o caput do artigo originalmente já expressava quando exigia que a vantagem auferida deveria ocorrer em razão do exercício do munus público desempenhado.

A lei de improbidade tem o seu leito normal na punição de atos de corrupção, fenômeno que, infelizmente, se perpetua no âmbito do serviço público brasileiro.

Convenção Interamericana contra a corrupção, internalizada no nosso ordenamento pelo Decreto 4.410/2002, exorta os países signatários a coibir o enriquecimento ilícito, afirmando no seu art. IX:

[...]

Interpretar-se a nova redação do inciso VII do art. 9º da LIA de modo a exigir para a sua tipificação a prova específica de que o enriquecimento decorrerá inexoravelmente da atividade pública esvaziaria, por completo, importante mecanismo de combate à corrupção, fragilizando o quanto disposto no art. 37, §4º, da LIA [SIC] e fomentando a impunidade.

A exegese do dispositivo deve ser a de que, não se estando diante de um acréscimo patrimonial que poderia razoavelmente decorrer das atividades extraestatais alegadamente desempenhadas pelo demandado, ou seja, havendo um real e vultoso enriquecimento, como no caso dos autos, somado à omissão de informações relevantes à receita e ao órgão a que vinculado o servidor acerca da evolução do seu patrimônio, esse acréscimo poderá ser inferido dos fatos da causa como vinculado ao exercício da atividade pública remunerada exercida pelo réu.

Assim como o elemento subjetivo da conduta pode ser extraído dos fatos que circundam o ato ímprobo, já que não pode julgador adentrar na psiquê daquele a quem se imputa o cometimento de ato ímprobo para dali extrair a sua vontade, a tipificação do art. 9º, VII, da LIA decorre dos fatos que evidenciam que o servidor ostenta patrimônio inegavelmente incompatível com os vencimentos decorrentes de sua atividade remunerada, somados à ausência de demonstração de fonte outra a justificar esta diferença (destaques meus).

Também no sentido de que as alterações implementadas pela Lei n. 14.230/2021 não implicaram a superação do vigente entendimento jurisprudencial quanto à exegese do art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa, registro os seguintes acórdãos das Turmas desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS PROBATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA. ALTERAÇÃO LEGAL. IRRELEVÂNCIA.

1. De acordo com entendimento há muito pacificado no STJ, a “apuração do ato de improbidade, previsto no art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, cabe ao autor da ação o ônus de provar a desproporcionalidade entre a evolução patrimonial e a renda auferida pelo agente, no exercício do cargo público. Uma vez comprovada essa desproporcionalidade, caberá ao réu, por sua vez, o ônus de provar a licitude da aquisição dos bens de valor tido por

desproporcional.” (AgRg no AREsp 548.901/RJ, rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 23/02/2016).

2. A alteração do art. 9º, VII, da LIA, pela Lei n. 14.230/2021, longe de conflitar com o entendimento jurisprudencial em referência, teve o condão de prestigiá-lo, na medida em que passou a exigir a vinculação do acréscimo patrimonial à função pública exercida e assegurou “a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução”.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.030.728/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 13.10.2025, DJEN 20.10.2025 – destaque meu).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ART. 9º, VII, DA LEI 8.429/1992. CONDUTA ÍMPROBA. PROVA DA ORIGEM LÍCITA. ÔNUS DO AGENTE PÚBLICO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa contra dois Auditores Fiscais da Previdência Social, acusados da prática de advocacia administrativa, excesso de exação e evolução patrimonial incompatível com a remuneração de seus cargos.

2. O Recurso Especial comporta conhecimento apenas em relação ao recorrido Joaquim Acosta Diniz e, exclusivamente, quanto à imputação de evolução patrimonial a descoberto prevista no art. 9º, VII, da Lei 8.429/1992.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

3. O acórdão recorrido consigna que, para a incidência do inciso VII do art. 9º da LIA, “há necessidade de se atrelar a conduta ilícita do agente público no exercício de suas funções à evolução patrimonial considerada desproporcional” (fl. 2.141, e-STJ) (grifei).

4. Evolução patrimonial a descoberto, manifestada por bens materiais, despesas ou estilo de vida incompatíveis com rendimentos efetivamente recebidos, independe de alegação ou prova pelo Estado de conduta ilícita do servidor público. Ao revés, incumbe a este o ônus de cabalmente justificar a origem e a legitimidade do capital ou meios exibidos. Precedentes do STJ.

5. Vale destacar que a nova redação do art. 9º, VII, da Lei 8.429/1992, conferida pela Lei 14.230/2021 - em que pese inaplicável ao caso presente ante os limites do quanto decidido pelo STF no Tema

1.199 (irretroatividade do novo regime, salvo em relação às ações em andamento atinentes aos tipos culposos extintos) -, reforça o entendimento jurisprudencial supra-apontado, porque o próprio dispositivo ressalva que será “assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução”.

[...]

CONCLUSÃO

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, a fim de que, nos termos da fundamentação, os autos tornem à Corte de origem para, com base na orientação de que compete ao acusado comprovar a licitude da evolução patrimonial, reapreciar os fatos da causa, exclusivamente em relação a Joaquim Acosta Diniz e à imputação do art. 9º, VII, da Lei 8.429/1992.

(REsp n. 1.923.138/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 6.12.2022, DJe 19.12.2022 – destaquei).

Analizado o panorama jurisprudencial, finalizo com o exame do caso concreto.

VI. Exame do caso concreto

De início, impõe-se consignar que, a despeito das diversas imputações efetuadas na petição inicial em desfavor do então Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul – desde a suscitada obtenção de vantagem indevida de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para retardar investigação criminal em desfavor do Prefeito do Município de (art. 9º, I, Dourados/MS da Lei n. 8.429/1992) até a violação de sigilo funcional diante da suposta divulgação de informações acobertadas pelo segredo a investigados e a aliados políticos (art. 11 da Lei n. 8.429/1992) –, *a pretensão recursal formulada pelo Parquet somente veicula tese alusiva à obtenção de incremento patrimonial incompatível com a função pública e, em consequência, a correlata contrariedade ao art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa* (fls. 9.685/9.707e).

Desse modo, à vista do princípio *tantum devolutum quantum apelatum* estampado no art. 1.034, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a cognição desta Corte acerca das acusações efetuadas está restrita à verificação da suscitada constatação de patrimônio a descoberto, estando os demais pontos alcançados pela preclusão.

VI.1. Ingressos financeiros sem comprovação de origem

Nesse contexto, na petição inicial – mais precisamente às fls. 14/22e –, alegou-se que, após confronto entre as Declarações de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) do Acusado e seus respectivos extratos bancários, documentos alusivos aos anos de 2006 a 2010, foram constatados depósitos mensais em suas contas correntes

sem comprovação de origem, totalizando o importe de R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), o que ocorreu entre 12.5.2008 e 18.5.2010, período no qual o Recorrido exercia o cargo de Procurador-Geral de Justiça. Além disso, afirmou-se a existência de dispêndio de R\$ 211.000,00 (duzentos e onze mil reais) para aquisição de imóveis em diversas localidades.

Ainda segundo o *Parquet*, instado, em âmbito administrativo, a demonstrar a licitude da aquisição financeira, em 3.3.2011, após retificação a destempo das Declarações de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (DIRPF) dos exercícios de 2006 a 2009, o Requerido justificou ser a quantia oriunda de uma *poupança particular*, mantida em dinheiro vivo em sua própria residência, “[...] como forma de evitar juros e tarifas bancárias, além de escapar dos planos econômicos de governo” (fl. 14e).

Ao analisar a controvérsia no Processo Disciplinar CNMP n. 0.00.000.001207/2012-43, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) – mediante acórdão público, comum às partes e integralmente objeto de debate no curso da lide – concluiu estar provada a aquisição patrimonial incompatível com os rendimentos do cargo e rechaçou a tese segundo a qual os valores seriam precedentes de *poupança particular*, consoante seguintes trechos do voto prolatado pelo Sr. Conselheiro Adilson Gurgel de Castro, tirados de diversas manifestações do no curso da Ação de Improbidade *Parquet* (fls. 1/35e, 9.310/9.350e, 9.465/9.500e e 9.685/9.707e):

48. O relatório nº 02/2011 do Grupo de Trabalho para realização de Perícia Fiscal e Bancária do MP/MS, fls. 1963/1981, dos autos, concluiu que, no de 2009, a renda líquida disponível para aquisição de bens e direitos do senhor MIGUEL VIEIRA DA SILVA se apresentou superior a sua evolução patrimonial. Quanto à análise bancária, o Grupo de Trabalho verificou a inexistência de origem para os depósitos efetuados, mensalmente durante o interregno de 12 de maio de 2008 a 18 de maio de 2010, nas contas bancárias do processado no valor total de R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), período esse em que esteve na chefia da Instituição. Além disso, segundo o relatório, também não tiveram procedência identificada os recursos para a aquisição de um imóvel, no valor de R\$ 211.000,00 (duzentos e onze mil reais), localizado na Rua Sete de setembro, correspondente ao apartamento nº 1104, Edifício Graciliano Ramos, em Campo Grande/MS, doado para a filha do processado.

[...]

55. O Grupo de Trabalho elaborou um primeiro relatório com base nas declarações de Imposto de Renda dos anos de 2006 a 2010, bem como nos extratos bancários do requerido. Nesse primeiro relatório, o Grupo concluiu pela compatibilidade da evolução patrimonial do

processado, mas não detectou a origem dos recursos pertencentes ao processado no valor de R\$ 249.100,00.

56. Sucede que, em momento posterior à elaboração do relatório, o processado providenciou, mais precisamente no dia 03 de março de 2011, a retificadora das declarações de 2006 a 2009 a fim de inserir na base de dados da Receita Federal os valores de origem ignorada encontrados em sua conta corrente e que aduz estariam em sua residência à título de “poupança particular”.

[...]

58. O Grupo de Trabalho confeccionou, então, um segundo relatório, em atendimento à determinação do Procurador-Geral de Justiça, Paulo Alberto de Oliveira no sentido de que fosse examinado o trabalho pericial (laudo pericial contábil extrajudicial) subscrito pelo perito particular, bem como fosse realizada a análise e compilação de todas as despesas pagas pelo processado e que constavam em seus extratos bancários.

59. Nesse segundo relatório, o Grupo de Trabalho destacou que a principal correção feita pelas declarações retificadoras foi a inclusão da existência de dinheiro em espécie, a chamada poupança particular, que MIGUEL VIEIRA mantinha em sua residência, usada para justificar os depósitos na sua conta, no montante de R\$ 249.100,00, os quais o Grupo de Trabalho não havia detectado a origem no relatório nº 01/2011. O processado apenas declarou a suposta poupança no exercício de 2011, através das declarações retificadoras (fls. 1625/1689), posteriormente ao conhecimento por parte do Grupo de Trabalho, que, no primeiro relatório, questionara a origem dos depósitos na aludida importância efetuados na conta-corrente do processado.

60. Da forma como realizada a declaração retificadora, o processado aumentou o total de rendimentos para efeito de comparação com a evolução patrimonial, resultando na compatibilidade entre aquisições e rendimentos referente a todos os anos, o que alterou a Evolução Patrimonial apresentada no Relatório 001/2011 do Grupo de Trabalho.

61. Consoante as declarações retificadoras analisadas pelo Grupo, o acusado declarou ter em sua posse as seguintes quantias em dinheiro: Em 2005 – R\$ 60.740,00 (sessenta mil, setecentos e quarenta reais); 2006 – R\$ 123.375,00 (cento e vinte e três mil, trezentos e setenta e cinco reais); 2007 – R\$ 179.200,00 (cento e setenta e nove mil e duzentos reais); 2008 – R\$ 188.315,00 (cento e oitenta e oito mil, trezentos e quinze reais); 2009 – R\$ 20.643,01 (vinte mil, seiscentos e quarenta e três reais e um centavo); 2010 – R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais).

[...]

66. De fácil percepção que no ano de 2009 a evolução patrimonial do Processado foi bastante atípica, haja vista que, considerando as informações obtidas pela análise bancária, os pagamentos efetuados nesse ano suplantaram a quantia disponível para gastos com a subsistência.

[...]

81. Há, portanto, elementos suficientes para o reconhecimento do enriquecimento ilícito, visto que os bens do investigado, transações bancárias e financeiras são incompatíveis com os seus rendimentos, configurando, invariavelmente, uma evolução desproporcional do patrimônio e renda.

[...]

83. A seguir, afastar-se-á definitivamente a tese sustentada pelo Processado de que mantinha poupança particular em sua residência o que, via de consequência, demonstra que a importância de dinheiro em espécie encontrada em seu poder não detém comprovação de origem.

84. Oportunas as considerações da Comissão Processante sobre a tese levantada por MIGUEL VIEIRA no sentido de que possuía o hábito de manter economias em espécie em sua residência para pronta utilização, fruto de poupança pessoal. Transcrevo, a propósito, o seguinte trecho do relatório (fls. 1.854, 1860 a 1864):

Conforme laudo extrajudicial juntado pelo Processado, as quantias que geraram fluxo de caixa foram poupadas pelo Processado a partir do ano de 2005 até o ano de 2010 (f. 1.589).

(...)

O Processado pretende fazer crer que sua poupança particular começou a ser formada no exercício de 2005 e que esta é composta pela quase totalidade dos saques efetuados em suas contas correntes, independentemente de valor.

[...]

De forma alguma procede a tese defensiva de poupança particular, eis que várias incongruências são detectadas quando da análise das provas carreadas aos autos.

O Laudo Pericial Contábil Extrajudicial acostado aos autos às f. 1.577-1.675 demonstra através do Anexo 02 (f. 1.662-1.665) os saques efetuados

nas contas do Processado para a formação corrente/poupança de sua poupança particular.

Realizando-se o cruzamento dos dados contidos do anexo supracitado com as informações obtidas dos extratos bancários, vislumbra-se que todos os valores sacados das contas do investigado supostamente seriam destinados à formação de sua poupança particular.

Ora, totalmente insustentável a tese defensiva, pois não é crível que todos os saques efetuados das contas do Processado tivessem como destino a poupança particular, pois caso contrário, é o mesmo que admitir que aquele não efetuava nenhum tipo de pagamento em dinheiro.

Apenas a título de demonstrar o despautério da afirmação esposada, no dia 10 de setembro de 2008 o Processado teria se dirigido a um banco/caixa eletrônico para sacar apenas a importância de R\$ 10,00 (dez reais) para compor sua poupança particular.

[...]

Com efeito, em que pesem as afirmações do Processado de que seria possível explicar os depósitos ocorridos em 2008, 2009 e 2010 tendo como origem os proventos percebidos desde 2005, dos quais teriam sido feitos reiterados saques para a formação da poupança particular sem a devida declaração, verifica-se claramente que os depósitos feitos no exercício de 2009 superaram o suposto montante guardado como poupança particular.

Tal fato pode ser facilmente visualizado quando o fluxo de caixa da poupança particular tornou-se devedor e inutilizou a própria tese (f. 1.675).

Interessante apontar a justificativa apresentada pelo Processado para a formação de sua reserva financeira em casa baseava-se no propósito de evitar tarifas bancárias e escapar dos planos econômicos ministrados pelo Governo.

Aduz ainda em sua defesa que “adotou o hábito de manter poupança pessoal, em espécie, desde o ano de 1986, quando seu filho sofreu grave acidente domiciliar que o fez perder a visão de um dos olhos” (f. 1708).

[...]

Essa breve contextualização histórica foi feita justamente para demonstrar que seria extremamente prejudicial manter dinheiro em casa, pois além de não se obter rendimento algum, o valor de compra seria corroído pelos altos índices de inflação (hiperinflação), o que contrastaria com a afirmação do Processado de que “sempre soube

valorizar e fazer render os rendimentos auferidos”. Ao contrário, desde essa época deveria procurar investimentos para se proteger da espiral inflacionária e não guardar dinheiro em espécie em casa.

Ena verdade era o que acontecia com o Processado, pois no período em que a Comissão Processante teve acesso a sua movimentação bancária, observa-se consideráveis quantias aplicadas no sistema financeiro.

Outro dado que tira a credibilidade da versão apontada pelo Processado para a origem dos depósitos bancários diz respeito ao fato de que nas declarações de Imposto de Renda, exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, constam lançados como dívidas e ônus reais, saldos devedores, mesmo o Processado, teoricamente, possuindo substancial importância, em espécie, em sua residência.

Assim, como conciliar a assertiva de que, com a poupança doméstica, o mesmo pretendia fugir das tarifas praticadas pelas instituições financeiras se sujeitava-se ao pagamento de elevados juros pela manutenção de saldo devedor? Não é razoável e nem plausível o raciocínio desenvolvido pelo Processado.

Portanto, impossível acolher a tese defensiva da poupança particular.

85. A versão para justificar a origem dos vários depósitos efetuados na conta corrente de MIGUEL VIEIRA, de forma contínua e com valores diversos, durante os anos de 2008 a 2010, ou seja, no decorrer de sua gestão como Procurador-Geral de Justiça, é a de que tais valores seriam frutos de uma poupança particular, mantida em casa, reflexo de sua descrença no Sistema Financeiro Nacional, versão essa que vai de encontro ao lastro probatório contido nos quase cinquenta volumes de provas.

86. A uma porque MIGUEL VIEIRA sempre manteve aplicações em instituições financeiras e outros valores depositados em caderneta de poupança que, durante os anos de 2008 (12/05/2008) a 2010 (18/05/2010), receberam aportes equivalentes a 36% e 49% da renda líquida percebida pelo processado, num total de R\$ 249.100,00, conforme tabela contida no relatório da Comissão Processante às fls. 1793/1794 e 1807/1809 (entradas de valores nas contas correntes) dos autos.

87. A duas, uma vez que, a despeito de manter elevadas quantias em dinheiro em sua reserva particular desde 2005, o saldo da conta corrente do processado, em cada 31 de dezembro dos anos de 2005 a 2008, manteve-se devedor (anexo IV do relatório n. 02/2011, às fls. 1995).

88. Outrossim, os valores pertencentes à denominada poupança particular, conquanto mantidos desde 2005, somente foram declarados junto à Receita Federal, no ano de 2011, após a instauração deste procedimento disciplinar, como forma de justificar os valores sem origem depositados na conta corrente do processado.

89. Por fim, registre-se que, durante o período de 2005 a 2007, os extratos bancários não mostraram nenhum depósito de valor significativo na conta corrente do processado, salvo os depósitos dos proventos como membro do Ministério Público, pois os aportes de origem duvidosa só vieram a ocorrer a partir da data em que o requerido tomou posse no cargo de Procurador-Geral (destaques meus).

Extrai-se de tais excertos ter o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) reafirmado a constatação de origem desconhecida do importe total de R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais) e refutado a proveniência dos recursos da *poupança privada*, calcado nos seguintes fundamentos: *i)* a ausência de rastreabilidade foi verificada quanto aos exercícios de 2008 a 2010, tendo o Acusado, por sua vez, apresentado retificação das Declarações de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (DIRPF) em 2011 – de maneira retrospectiva, portanto –, quando já era patente a não comprovação de lastro documental e contábil; *ii)* o Requerido sempre manteve valores regularmente aplicados no mercado financeiro, daí por que impróprio invocar os encargos bancários e os riscos de planos econômicos governamentais para justificar o suposto saldo em espécie em sua residência; *iii)* os resultado das contas bancárias dos anos 2005 a 2008 sempre foram mantidos negativos, a despeito da suposta *poupança privada* utilizada para suprir eventuais dificuldades; e *iv)* durante os anos de 2005 a 2007 – alegadamente compreendidos no período de formação da provisão financeira –, afora os rendimentos advindos do vínculo funcional com o Ministério Público, não houve depósitos significativos nas contas correntes do Acusado a justificar a suposta reserva de valores, ao passo que os aportes de origem desconhecida somente foram verificados a partir de sua posse no cargo de Procurador-Geral de Justiça.

Por sua vez, nas peças defensivas apresentadas durante a Ação de Improbidade Administrativa (fls. 8.138/8.156e, 8.396/8.429e, 9.353/9.396e, 9.503/9.536e e 9.711/9.734e), o *Recorrido não negou a existência em si dos depósitos questionados*, que totalizaram R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), sustentando, em reiteração à argumentação levada a cabo perante o órgão de controle do *Parquet*, ser tal montante oriundo de fundo de emergência mantido, em espécie, na sua residência, bem como a não comprovação de liame entre a percepção da importância e atividade ilícitas a si imputadas, especialmente aquelas mencionadas na inicial da Ação de Improbidade Administrativa.

Nesse contexto, à vista do cenário fático-probatório analisado pelas instâncias ordinárias – inclusive com fundamento nos fatos tido nos autos por incontroversos,

os quais, por isso, independem de revolvimento de matéria de prova (art. 374, III, do Código de Processo Civil) –, verifico manifesta ofensa ao art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992.

Com efeito, não há dúvidas de que, entre os anos de 2008 a 2010 – período no qual o Acusado exercia o cargo de Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul –, foram observados depósitos de fonte não identificada em suas contas bancárias, totalizando R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), circunstância tida por irrefutável na sentença de primeiro grau, que anotou ser “[...] incontroverso que o requerido era Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul na época dos fatos descritos na inicial e que houve depósitos de valores na conta dele no referido período” (fl. 9.443e).

A elevada grandeza dos valores é notória, pois equivalente a 77% (setenta e sete por cento) da remuneração anual correspondente ao teto do funcionalismo público à época dos fatos, tomando-se por parâmetro, para tal consideração, o subsídio mensal de R\$ 26.700,00 (vinte e seis mil e setecentos reais) para os Ministros do Supremo Tribunal Federal em 2010, nos moldes da Lei n. 12.041/2009, cuja obtenção sem origem identificada revela-se desproporcional relativamente aos rendimentos do cargo público então ocupado pelo Réu.

Em outros termos, a par dos rendimentos legitimamente decorrente do vínculo funcional do Requerido com o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, *houve acréscimo suplementar, em montante considerável e sem lastro documental adequado, circunstância, aliás, não infirmada pela prova pericial produzida em juízo.*

A esse respeito, com base nas conclusões periciais transcritas nos acórdãos recorrido (fl. 9.609e) e integrativo (fl. 9.676e) – sem, portanto, incorrer em revolvimento de provas vedado pela Súmula n. 7/STJ e a partir de mera requalificação jurídica dos fatos –, *evidencia-se a confirmação de ingresso de numerário em contas bancárias do Réu sem respaldo justificável.*

Nesse ponto, conquanto, em um primeiro momento, o *expert* – em manifestação encampada pelas instâncias ordinárias – tenha narrado não ter “[...] evidenciado evolução patrimonial a descoberto” (fl. 9.676e), igualmente observou “[...] diversos créditos nas contas pessoais da Parte Requerida que não dispõem de discriminação de origem nos históricos das Instituições Financeiras” (fl. 9.676e – destaquei), manifestação dúbia que, por isso, rendeu ensejo a impugnação das partes e resultou em laudo complementar transcrito no voto condutor do acórdão integrativo (fl. 9.676e):

Como foi dito em nosso Laudo, a prova Pericial constatou que foram observados diversos créditos nas contas pessoais do REQUERIDO que não dispõem de discriminação de origem nos históricos das Instituições Financeiras. Isso é um achado científico que foi retratado no Laudo. O Ministério Público ao analisar esses que na totalização atingiram R\$ 249.000,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais) que acrescido aos R\$ 38.900,00 (trinta e oito mil e novecentos reais), resulta no valor

de R\$ 288.000,00 (duzentos e oitenta e oito mil reais), insinua que seriam de origem espúria. A PERÍCIA, que não é um ente acusatório e sim de assessoramento ao Juízo, não pode atribuir escorreição [SIC] a esse argumento, da mesma forma que não pode atribuir como sendo corretas as informações prestadas pelo REQUERIDO, de que esses créditos seriam depósitos decorrentes de recursos pessoais em seu poder em espécie, e que teriam sido creditados às suas contas corrente [SIC] para suprir necessidades específicas. Reiteramos que não teríamos meios Periciais para identificar se esses créditos seriam depósitos decorrentes de recursos em espécie de titularidade lícita do próprio REQUERIDO ou se seriam créditos espúrios como atribui a Parte REQUERENTE. A prova pericial não tem a competência para fazer esse aprofundamento que deveria ser objeto de investigação própria no âmbito criminal, se for o caso. A Perícia produzida não dispõe dessa competência (destaques meus).

Tal complementação do pronunciamento do perito corrobora a imputação inicial de efetiva verificação de depósitos totalizando R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais) sem demonstração de proveniência nas contas bancárias do Recorrido, ressaltando, tão somente, não poder qualificar esse numerário como de origem espúria, à vista dos limites do encargo dos auxiliares do juízo, aos quais, no desempenho do respectivo múnus, é vedado “[...] ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia” (art. 473, § 2º, do Código de Processo Civil).

Desse modo, se os depósitos questionados carecem de identificação de precedência, o respectivo valor constitui incremento financeiro sem comprovação de origem e, sendo discrepante dos rendimentos oriundos do cargo público – pois, repise-se, em patamar próximo do teto do funcionalismo público do período e não advindos de receitas provenientes do vínculo funcional –, não se prestavam a integrar o cômputo global para validar a suposta regularidade da evolução do patrimônio.

Nessa linha, vislumbra-se que, não obstante a assertiva inicial do *expert*, uma vez instado a responder quesitos complementares, o perito taxativamente reconheceu a existência de vultosa quantia de precedência ignorada nas contas bancárias do Requerido – demonstrando, em princípio, o ingresso de valores a descoberto em seu próprio patrimônio –, elemento alinhado às conclusões abraçadas em âmbito administrativo pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e que, por isso, atribuíu ao agente público o ônus de demonstrar a legitimidade da aquisição monetária para evitar o sancionamento por ato de improbidade caracterizador de enriquecimento sem causa, na forma da sobredita orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e desta Corte a respeito da norma cristalizada do art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992.

Entretanto, a justificativa aventada pelo Requerido – qual seja, serem os valores oriundos de *poupança privada* por ele mantida em domicílio para escapar de riscos

de planos governamentais e do pagamento de encargos bancários –, a par de não dotada de substrato suficiente para afastar as conclusões do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) objeto da imputação inicial, *destoa das regras de experiência, assim compreendidas como as noções gerais decorrentes de observações empíricas do que ordinariamente acontece na vida cotidiana* (art. 375 do Código de Processo Civil).

Primeiramente, como relatado na inicial com base em acórdão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a constatação dos depósitos de origem desconhecida – cuja existência, repise-se, não foi diretamente impugnada e, consoante sentença de primeiro grau, constitui fato incontroverso (fl. 9.443e) – foi efetuada mediante confronto entre extratos bancários e Declarações de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (DIRPF) apresentadas pelo próprio Requerido às autoridades fiscais nos anos de 2006 a 2010, *nas quais não havia menção alguma à manutenção de dinheiro em espécie*.

A inclusão da suposta poupança privada nos documentos fiscais foi ajustada de maneira retrospectiva, mediante declaração retificadora transmitida em 2011, *após o início das investigações e quando notificado o Requerido da incongruência patrimonial*.

À vista disso, não é crível que um profissional da área jurídica no cargo de Procurador-Geral de Justiça – conhecedor, portanto, do dever instrumental de informar todos os bens e direitos às autoridades fiscais nas declarações de ajuste anual, inclusive as quantias em espécie –, tenha olvidado, por longo período, do cumprimento do encargo, e, apenas quando notificado em processo administrativo disciplinar sobre a ausência de lastro para R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), decidiu efetuar a retificação de informações. Trata-se de conduta destoante do que ordinariamente acontece – notadamente quando praticada por titular de função de alta envergadura na estrutura do Ministério Público, de quem se espera irrestrito cumprimento das regras vigentes –, porquanto o registro tempestivo de importância em dinheiro mantida em residência, além de obrigação acessória a todos imposta, não lhe geraria quaisquer gravames fiscais, não havendo, portanto, motivo plausível para o apontado ajuste extemporâneo.

Ressalte-se ser inerente à sistemática de declarações fiscais a exigência de que, uma vez apresentada a documentação, eventuais retificações, em princípio, devem vir acompanhadas da comprovação do equívoco incorrido pelo sujeito passivo e antes da constituição do respectivo crédito, consoante *ratio* extraída do art. 147, § 1º, do Código Tributário Nacional. Assim, para validar a retificação retroativamente efetuada pelo Acusado, seria exigível substrato fático mínimo da legitimidade das informações posteriores, situação não verificada no caso em tela diante da absoluta falta de verossimilhança da tese de depósito privado de numerário.

A par disso, a própria justificativa para a suposta instituição da reserva financeira domiciliar não se atém à circunstância do caso. Isso porque, emprestar veracidade à assertiva de que a importância foi mantida em espécie para afastar a sujeição a riscos financeiros, diante do descrédito no sistema financeiro, e ao pagamento de taxas bancárias, *diverge do comportamento do próprio Acusado, que, ao longo do tempo,*

manteve consideráveis valores em aplicações financeiras, consoante consta do voto condutor do procedimento levado a efeito no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Em verdade, manutenção de valores físicos em dinheiro, diante do notório risco inflacionário, sujeita o respectivo titular a perdas patrimoniais constantes e sem possibilidade de obter lucro com o investimento, afastando, consequentemente, a plausibilidade da tese defensiva invocada ao longo do processo.

Some-se a isso a ausência de elementos suscitados pelo Requerido para infirmar a conclusão abraçada no processo administrativo disciplinar de que nem mesmo há lastro para fundamentar a própria instituição da reserva financeira, a qual, segundo o Réu, teria sido formalizada a partir de 2005. Ao apreciar a argumentação, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) foi taxativo ao apontar ser “[...] insustentável a tese defensiva, pois não é crível que todos os saques efetuados das contas do Processado tivessem como destino a poupança particular, pois caso contrário, é o mesmo que admitir que aquele não efetuava nenhum tipo de pagamento em dinheiro”, anotando mais à frente que os depósitos efetuados em suas contas no período sob investigação “[...] superaram o suposto montante guardado como poupança particular”.

Nem mesmo o depoimento transcrito em contestação corrobora a alegação, pois nele a testemunha apenas relatou ter ciência de que o Imputado “[...] ‘guardava’ dinheiro, a título de poupança, não sabendo qual a forma por ele utilizada” (fl. 8.425e – destaquei), nada esclarecendo quanto à manutenção de quantias em espécie em domicílio ou, diversamente, mediante reservas em instituições bancárias.

Os demais depoimentos – tanto os transcritos nas manifestações defensivas (fls. 8.138/8.156e, 8.396/8.429e, 9.353/9.396e, 9.503/9.536e e 9.711/9.734e) quanto aqueles colacionados no acórdão recorrido (fls. 9.589/9.620e) – nada esclarecem a respeito da origem de tais valores, pois, em essência, todos atêm-se a afastar suposto desvio funcional na condução de investigações criminais e a defender atuação esbarrada na qualidade de membro do Ministério Público. Esses elementos, conquanto relevantes para influir no juízo de valor quanto ao suposto recebimento de propina e, ainda, para afastar a aventada violação de sigilo funcional – acusações, repise-se, rejeitadas em primeiro e segundo graus por falta de provas e sobre as quais não houve insurgência do *Parquet* –, em nada interferem no escrutínio acerca da obtenção de acréscimo patrimonial a descoberto, cujos pressupostos fáticos e jurídicos são absolutamente distintos das demais imputações efetuadas na inicial.

Em suma, tanto em âmbito administrativo como na esfera judicial, para justificar os depósitos de origem não identificada, a defesa apenas apresentou a inverossímil versão da *poupança privada* calcada em declaração retificadora de dados fiscais encaminhada após a constatação da incongruência patrimonial, elemento inidôneo a comprovar a proveniência lícita dos valores, ônus que lhe incumbia para afastar a caracterização de acréscimo patrimonial a descoberto, na forma do sobredito entendimento jurisprudencial desta Corte.

Na verdade, constitui fato notório que a manutenção de vultosas quantias fora do sistema bancário e sem registro em declarações ao Fisco constitui clássica estratégia

de mascaramento da respectiva precedência, pois a vulnerabilidade inerente a tal procedimento é deveras elevada para justificar, em situações normais, a assunção dos riscos de perda patrimonial. Admitir tal escusa – notadamente no caso dos autos, pois despida de elementos de corroboração invocados pelas instâncias ordinárias – equivaleria a esvaziar a eficácia do combate ao enriquecimento sem causa de agentes públicos, chancelando, na prática, a impunidade mediante *retrospectiva* calcada em retificação de informações *autodeclaração de licitude* fiscais, em nítida afronta à probidade esperada de agentes públicos e em manifesto descompasso com os compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil.

De outra parte, embora a Corte *a qua* tenha anotado que “[...] não existem provas do recebimento de vantagem pelo Apelado em razão do cargo” (fl. 9.609e), *tal elemento não afasta a caracterização do ilícito plasmado no art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, o qual, mesmo após as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, resta consumado quando presente acréscimo patrimonial a descoberto, em patamar relevante e sem justificativa idônea a cargo do imputado, inferindo-se o liame entre o ingresso financeiro indevido e o exercício da função pública a partir de análises das circunstâncias do caso*, sendo justamente essa a hipótese em exame, porquanto a evolução patrimonial a descoberto ocorreu justamente no período de exercício do cargo de Procurador-Geral de Justiça.

O elemento subjetivo específico (art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.429/1992) – cuja verificação, como se sabe, não exige incursão na psique do agente, pois dimana de fatos circundantes à prática da conduta, sendo daí inferido de maneira objetiva – também resta perfeitamente delineado, tendo em vista que: *i) a incompatibilidade patrimonial era de plena ciência do Acusado, que, inclusive, lançou mão de tese despida de substrato fático-jurídico para justificar o ocorrido; ii) houve deliberada omissão das supostas quantias em espécie nas reiteradas declarações fiscais, mácula somente retificada após o início das apurações e quando não havia mais espaço para ignorar o ilícito, atitude tomada pelo Acusado de maneira dolosa e de forma direcionada a encobrir o ato ímprobo; iii) a ausência de qualquer esforço para a regularização voluntária do patrimônio antes da intervenção estatal demonstra a permanência da vontade ilícita no tempo, consolidando o elemento subjetivo pela adesão reiterada à situação de ilegalidade patrimonial; iv) a condição de servidor público do Acusado, máxime na qualidade de Procurador-Geral de Justiça, impunha-lhe o dever de transparência e retidão, de sorte que a movimentação de recursos à margem da legalidade estrita não pode ser lida como mera desorganização financeira, mas como escolha consciente voltada à obtenção de proveito patrimonial indevido; e v) a expressividade dos valores envolvidos denota inequívoca intenção de dele se apropriar, especialmente diante da argumentação levada a cabo para justificar a manutenção de dinheiro à revelia do sistema financeiro nacional.*

Ainda, a despeito de não estar sob escrutínio, no Recurso Especial, a suposta percepção de valores para retardar investigações a cargo da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul contra o então Prefeito do Município de

Dourados/MS, é digno de nota certa aproximação entre a alegada vantagem indevida de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), supostamente paga em favor do Acusado, e o montante de R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais) em depósitos de fonte não identificada em suas contas bancárias, precisamente no período em que exercia a chefia do *Parquet* sul-mato-grossense. Essa semelhança, embora não sujeita a juízo de valor substancial por esta Corte para efeito de condenação pela percepção e propina, permeia a conjuntura fática imputada ao Recorrido, indicando não apenas a evolução patrimonial a descoberto e sem justificativa idônea, mas, sobretudo, a possível origem dos valores, dada a estratégia utilizada para tentar respaldar a inverossímil tese de *poupança privada*.

Por fim, não é demasiado reiterar que, diante de tais fatos, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) – órgão máximo da estrutura administrativa do *Parquet* e constitucionalmente incumbido de zelar pela probidade na instituição, inclusive mediante revisão e decisão de processos disciplinares em desfavor dos respectivos membros (cf. art. 130-A, § 2º, II e IV, da Constituição da República) – *concluiu pela demissão do Réu e a consequente perda do cargo público, determinando, consequentemente, o ajuizamento de demanda para efeito de implementar a condenação*, a qual, ao que se tem notícia, não foi invalidada.

Desse modo, à vista da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para desconstituir deliberações dos órgãos máximos do Poder Judiciário e do Ministério Público (art. 102, I, *r*, da Constituição da República), *ignorar a robusta conclusão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) sem fundamentação relevante e calcada apenas na suposta ausência de provas do incremento patrimonial sem lastro razoável – como o fez o tribunal de origem – teria o condão de, indiretamente, proceder-se a juízo revisional das decisões do destacado órgão*.

Tal procedimento implica, ainda que mediatamente, contrariedade ao entendimento jurisprudencial de que as matérias decididas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) não podem ser revistas, no âmbito do controle judicial, por órgãos jurisdicionais diversos do Supremo Tribunal Federal, “[...] sob pena de subversão do sistema constitucional, acarretando, em última instância, uma fragilidade da autoridade institucional do órgão que é responsável pelo controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar do Poder Judiciário e do Ministério Público” (cf. AO n. 2.415/DF-AgR, Redator p/ Acórdão Ministro ALEXANDRE DE MORAES, TRIBUNAL PLENO, j. 30.11.2020, DJe 18.3.2021; e Pet n. 4.770/DF-AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, j. 18.11.2020, DJe 15.3.2021).

Dessarte, em meu sentir, a partir da mera reavaliação jurídica do quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias – sem incursão quanto a elementos de prova não apreciados na origem –, *constata-se ter havido a percepção intencional de patrimônio financeiro pelo Requerido durante o exercício do cargo de Procurador-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja origem lícita não foi expressamente delineada pela defesa*, impondo-se, por conseguinte, em prestígio à deliberação do

órgão máximo de controle administrativo do *Parquet* no Processo Disciplinar CNMP n. 0.00.000.001207/2012-43, o provimento do Recurso Especial diante da ofensa ao art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, com a consequente condenação do Acusado.

VI.2. Dosimetria da pena

Assentada a condenação por infração à norma plasmada no art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, impõe-se a dosagem da pena com arrimo nas sanções previstas no art. 12, I, do mesmo diploma legal, assim expreso:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos (destaque meu).

Remarque-se que, embora não expressamente plasmada em lei, é válida a imposição de pena de cassação de aposentadoria quando os atos foram praticados no exercício do cargo e, à época do julgamento, o agente público passou à inatividade, porquanto tal penalidade constitui mero desdobramento da sanção de perda da função pública legalmente cominada, sendo legítima sua incidência em ações de improbidade administrativa (cf. STF: RE n. 1.504.688/RJ-AgR, Relator Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, j. 3.3.2025, DJe 13.3.2025; ARE n. 1.321.655/SP-AgR, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, j. 23.8.2021, DJe 31.8.2021; STJ: AgInt nos EREsp n. 1.781.874/DF, Relator Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 2.10.2025, DJEN 7.10.2025; e MS n. 26.106/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 5.6.2025, DJEN 13.6.2025).

No caso, diante da gravidade dos fatos – envolvendo aquisição patrimonial sem comprovação de origem, em patamar bastante elevado, por Procurador-Geral de Justiça, de quem se espera esmero no cumprimento dos deveres atinentes à probidade administrativa, além da invocação de argumentos absolutamente destoantes de regras de experiência para justificar o ingresso de valores a descoberto em contas bancárias e do prévio juízo de valor efetuado pelo Conselho Nacional do Ministério

Público (CNMP) acerca da gravidade dos fatos, com aplicação de pena de demissão a bem do serviço público –, entendendo ser legítima a imposição das seguintes sanções:

- i)* perda dos valores acrescidos ilicitamente, no importe de R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), montante que deverá ser atualizado desde o ano de 2010, quando apurados os ingressos incompatíveis com as atividades do agente público;
- ii)* perda do cargo de Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, exercido pelo agente à época dos fatos, função pública de elevada envergadura constitucional que não se compactua com a conduta revelada nos autos; e
- iii)* suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 4 (quatro) anos, de modo a interditar, no período, o exercício de outras funções estatais que poderiam ser igualmente utilizadas para a obtenção de acréscimo financeiro a descoberto.

Por fim, considerando a notícia de que o acusado obteve aposentadoria voluntária mediante publicação da Portaria n. de 4.070/2021-PGJ, 21 de outubro de 2021 (cf. fl. 487e do REsp n. 1.713.100/MS), de rigor a conversão da pena de perda do cargo em cassação de aposentadoria, consoante pacífica orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e da Primeira Seção desta Corte.

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inaugural, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o Acusado MIGUEL VIEIRA DA SILVA pela prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992, às penas de: *i)* cassação da aposentadoria; *ii)* perda dos valores acrescidos ilicitamente, no importe de R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), montante a ser atualizado desde o ano de 2010; e *iii)* suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 4 (quatro) anos.

Condeno o Requerido ao pagamento das custas e despesas processuais (art. 82, § 2º, do Código de Processo Civil).

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2025/0430031-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.256.539 / MS

**Números Origem: 08139452320148120001 0813945232014812000150002
8139452320148120001 813945232014812000150002**

PAUTA: 07/10/2025

JULGADO: 14/10/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: MIGUEL VIEIRA DA SILVA

ADVOGADOS: JOSEPH GEORGES SLEIMAN - MS003098

IVAN GIBIM LACERDA - MS005951

RUI GIBIM LACERDA - MS008052

INTERES.: IPC MS PERICIAS LTDA

**ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO
- Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância -
Responsabilidade Civil do Servidor Público / Indenização ao Erário**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial e julgou parcialmente procedente o pedido inaugural, com fundamento no art., 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o acusado MIGUEL VIEIRA DA SILVA pela prática do ato de improbidade administrativa, previsto no art. 9.º, VII, da Lei n.º 8.429/1992, às penas de: i) cassação da aposentadoria; ii) perda dos valores acrescidos ilicitamente, no importe de R\$ 249.100,00 (duzentos e quarenta e nove mil e cem reais), montante a ser atualizado desde o ano de 2010; e iii) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 04 (quatro) anos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



Detalhe da imagem da capa

Jurisprudência Internacional



NOTA INTRODUTÓRIA

O Pacto de San José da Costa Rica e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada em 22 de novembro de 1969, reconheceu uma série de direitos que devem ser respeitados pelos Estados-Partes e, de acordo com o seu art. 2º, se o exercício desses direitos ainda não estiver garantido por comandos legislativos ou de outra natureza, tais Estados comprometer-se-iam a adotar as medidas necessárias para torná-los efetivos.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, integrado basicamente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, contribuiu para consolidar uma nova percepção do Direito Internacional. Desde 25 de setembro de 1992, o Brasil é Estado-Parte da Convenção e, em 10 de dezembro de 1998, reconheceu a competência contenciosa da Corte.

A partir de 2015, nossa Revista tomou a iniciativa de divulgar seletos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente para facilitar o acesso de nossos assinantes a esse tipo de jurisprudência. No primeiro momento, foram divulgados os quatro casos de condenação do Brasil por violações de direitos humanos: a) Revista nº 55, caso Escher e outros; b) Revista nº 56, caso Gomes Lund e outros; c) Revista nº 57, caso Ximenes Lopes; e, d) Revista nº 58, caso Sétimo Garibaldi.

Nessa nova fase, almejando o fomento do conhecimento jurídico de forma mais ampla e interativa, apresentaremos diversos outros julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujos temas assumem indiscutível relevância no debate jurídico contemporâneo.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO SALES PIMENTA VS. BRASIL

SENTENÇA DE 30 DE JUNHO DE 2022
(*Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*)

No *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “este Tribunal”), integrada pelos seguintes Juízes e Juízas*:

Ricardo C. Pérez Manrique, Presidente;
Humberto Antonio Sierra Porto, Vice-Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz;
Nancy Hernández López, Juíza;
Verónica Gómez, Juíza, e
Patricia Pérez Goldberg, Juíza;

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Romina I. Sijniensky, Secretária Adjunta,

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada também “a Convenção Americana” ou “a Convenção”) e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante denominado também “o Regulamento”), profere a presente Sentença, que se estrutura na seguinte ordem:

* O Juiz Rodrigo Mudrovitsch, de nacionalidade brasileira, não participou da tramitação do presente caso e tampouco da deliberação e assinatura desta Sentença, conforme o disposto nos artigos 19.1 e 19.2 do Regulamento da Corte.

ÍNDICE

I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

II PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

III COMPETÊNCIA

IV EXCEÇÕES PRELIMINARES

A. INCOMPETÊNCIA RATIONE TEMPORIS QUANTO AOS FATOS ANTERIORES À DATA DE RECONHECIMENTO DA JURISDIÇÃO DA CORTE

A.1. Alegações das partes e da Comissão

A.2. Considerações da Corte

B. EXCEÇÃO PRELIMINAR DE FALTA DE ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS

B.1. Alegações das partes e da Comissão

B.2. Considerações da Corte

C. INCOMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE PELA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE SUBSIDIARIEDADE (EXCEÇÃO DA QUARTA INSTÂNCIA)

C.1. Alegações das partes e da Comissão

C.2. Considerações da Corte

V CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

VI PROVA

A. ADMISSIBILIDADE DA PROVA DOCUMENTAL

B. ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL

VII FATOS

A. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA E IMPUNIDADE RELACIONADO À LUTA PELA TERRA NO BRASIL

B. ANTECEDENTES

B.1. SOBRE GABRIEL SALES PIMENTA

B.2. O DESPEJO DOS TRABALHADORES RURAIS DE PAU SECO E A AÇÃO PATROCINADA POR GABRIEL SALES PIMENTA

B.3. AS AMEAÇAS CONTRA OS TRABALHADORES RURAIS E CONTRA GABRIEL SALES PIMENTA

B.4. A MORTE DE GABRIEL SALES PIMENTA E A INVESTIGAÇÃO POLICIAL

B.5. O DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO PENAL ATÉ EM 10 DE DEZEMBRO DE 1998

C. FATOS AUTÔNOMOS POSTERIORES AO RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA CONTENCIOSA DA CORTE

*C.1. FATOS AUTÔNOMOS OCORRIDOS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL
COM POSTERIORIDADE A 10 DE DEZEMBRO DE 1998*

*C.2. MEDIDAS ADICIONAIS INTERPOSTAS PELOS FAMILIARES DE GABRIEL
SALES PIMENTA*

VIII MÉRITO

VIII-1

DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL, BEM COMO DIREITO À VERDADE, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITO E GARANTIA

A. Argumentos das partes e da Comissão

B. Considerações da Corte

b.1 Devida diligência no processo penal

b.2 Prazo razoável

b.3 Direito à verdade

b.4 Conclusão

VIII-2

DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL, EM RELAÇÃO AO DEVER DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS

A. ARGUMENTOS DAS PARTES E DA COMISSÃO

B. CONSIDERAÇÕES DA CORTE

IX REPARAÇÕES

A. PARTE LESADA

B. OBRIGAÇÃO DE INVESTIGAR OS FATOS E IDENTIFICAR, JULGAR E, SE FOR O
CASO, PUNIR OS RESPONSÁVEIS

C. MEDIDA DE REABILITAÇÃO

D. MEDIDAS DE SATISFAÇÃO

E. GARANTIAS DE NÃO REPETIÇÃO

F. INDENIZAÇÕES COMPENSATÓRIAS

G. CUSTAS E GASTOS

H. MODALIDADE DE CUMPRIMENTO DOS PAGAMENTOS ORDENADOS

X PONTOS RESOLUTIVOS

I

INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. *O caso submetido à Corte.* – Em 4 de dezembro de 2020, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada também “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu à jurisdição da Corte o caso “Gabriel Sales Pimenta” contra a República Federativa do Brasil (doravante denominada “o Estado” ou “Brasil”). Segundo a Comissão, a controvérsia se refere à alegada responsabilidade internacional do Brasil pela suposta situação de impunidade em que se encontrariam os fatos relacionados à morte de Gabriel Sales Pimenta, advogado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marabá. Devido ao seu trabalho, a suposta vítima teria recebido várias ameaças de morte e teria solicitado proteção estatal em várias ocasiões junto à Secretaria de Segurança Pública em Belém, no Estado do Pará. Finalmente, teria sido morto em 18 de julho de 1982. De acordo com a Comissão, essa morte teria ocorrido em um contexto de violência relacionada às demandas por terra e reforma agrária no Brasil. A Comissão concluiu que a investigação dos fatos relacionados à morte de Gabriel Sales Pimenta, concluída em 2006 com uma decisão que declarou a prescrição, esteve marcada por omissões do Estado. A Comissão estabeleceu que as autoridades não atuaram com a devida diligência ou dentro de um prazo razoável. Também concluiu que o Brasil violou o direito à integridade pessoal dos familiares de Gabriel Sales Pimenta. Em consequência, a Comissão asseverou que o Estado é responsável pela violação dos direitos à integridade pessoal, às garantias judiciais e à proteção judicial, estabelecidos nos artigos 5.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação às obrigações previstas em seu artigo 1.1, em detrimento dos familiares de Gabriel Sales Pimenta identificados no Relatório de Mérito nº 144/19 (doravante denominado “Relatório de Mérito” ou “Relatório nº 144/19”).

2. *Trâmite perante a Comissão.* – O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:

- a) *Petição Inicial.* – Em 9 de novembro de 2006, a Comissão Pastoral da Terra e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional apresentaram a petição inicial à Comissão.
- b) *Relatório de Admissibilidade.* – Em 17 de outubro de 2008, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 73/08, que foi notificado às partes em 15 de dezembro de 2008.
- c) *Relatório de Mérito.* – Em 28 de setembro de 2019, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito, em que chegou a uma série de conclusões e formulou diversas recomendações ao Estado.
- d) *Notificação ao Estado.* – O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado mediante comunicação de 4 de dezembro de 2019, com um prazo de dois meses para que informasse sobre o cumprimento das recomendações formuladas. A Comissão concedeu três extensões de prazo ao Estado. Em 20 de novembro de 2020, o Brasil solicitou uma quarta prorrogação

de prazo. Ao avaliar esse pedido, a Comissão afirmou que, apesar do transcurso de quase um ano desde a notificação do Relatório de Mérito, o Estado tinha afirmado que a reabertura da investigação criminal seria inviável e que ainda não havia apresentado uma proposta de indenização concreta, de modo que a Comissão não vislumbrava o cumprimento das recomendações e tampouco avanços substantivos nesse sentido.

3. *Submissão à Corte.* – Em 4 de dezembro de 2020, a Comissão submeteu à Corte “os fatos que começaram ou continuaram ocorrendo posteriormente” à data de ratificação da Convenção Americana por parte do Brasil, conforme assinalou, “levando em consideração a necessidade de obtenção de justiça e reparação para as [supostas] vítimas”.¹ Este Tribunal nota com preocupação que, entre a apresentação da petição inicial à Comissão e a submissão do caso à Corte, transcorreram mais de 14 anos.

4. *Solicitações da Comissão.* – Com base no que foi previamente exposto, a Comissão solicitou à Corte que declare a responsabilidade internacional do Estado do Brasil pelas violações indicadas no Relatório de Mérito que são posteriores ao 10 de dezembro de 1998 (par. 1 *supra*). Adicionalmente, solicitou à Corte que ordene ao Estado determinadas medidas de reparação (Capítulo IX *infra*).

II

PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

5. *Notificação ao Estado e aos representantes.* – A submissão do caso foi notificada ao Estado² e à representação das supostas vítimas³ (doravante denominados “os representantes”), mediante comunicações de 9 de fevereiro de 2021.

6. *Escrito de petições, argumentos e provas.* – Em 12 de abril de 2021, os representantes apresentaram o escrito de petições, argumentos e provas (doravante

¹ A Comissão designou como delegado perante a Corte o então Presidente da Comissão, o Comissário Joel Hernández, e designou como assessores jurídicos a então Secretária-Executiva Adjunta, Marisol Blanchard Vera, e o atual Secretário-Executivo Adjunto, Jorge Meza Flores.

² Mediante comunicação de 11 de março de 2021, o Estado designou como agentes as senhoras e os senhores Antônio Francisco Da Costa e Silva Neto, Embaixador do Brasil em San José; Ministro João Lucas Quental Novaes de Almeida, Diretor do Departamento de Direitos Humanos e Cidadania do Ministério de Relações Exteriores (doravante denominado “MRE”); Ministro Marcelo Ramos Araújo, Chefe da Divisão de Direitos Humanos do MRE; Ricardo Edgard Rolf Lima Bernhard, Subchefe da Divisão de Direitos Humanos do MRE; Secretário Daniel Leão Sousa, Assessor da Divisão de Direitos Humanos do MRE; Secretaria Débora Lobato Cândido, Assessora da Divisão de Direitos Humanos do MRE; Secretário Lucas dos Santos Furquim Ribeiro, Chefe do Setor de Direitos Humanos da Embaixada do Brasil em San José; Homero Andretta Junior, Tonny Teixeira de Lima, Beatriz Figueiredo Campos da Nóbrega, Dickson Argenta de Souza, Taiz Marrão Batista da Costa, Advogados/as da União; Milton Nunes Toledo Junior, Chefe da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (doravante denominado “MMFDH”); Bruna Nowak, Coordenadora de Contenciosos Internacionais de Direitos Humanos da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais do MMFDH, e João Pedro Ribeiro Sampaio de Arruda Câmara, Diretor da Câmara de Conciliação Agrária do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

³ Os representantes das supostas vítimas são a Comissão Pastoral da Terra e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional.

denominado “escrito de peticiones e argumentos”). Concordearam com as considerações expostas pela Comissão em seu Relatório de Mérito e alegaram que aprofundariam aspectos relacionados às determinações de fato, a fim de “esclarecer ou explicar” as afirmações contidas no Relatório de Mérito. Adicionalmente, solicitaram que seja declarada a responsabilidade internacional do Estado pela violação ao direito à verdade, em detrimento da família de Gabriel Sales Pimenta e da “sociedade brasileira como um todo”, de acordo com os artigos 8, 11, 13 e 25 da Convenção Americana. Além disso, as supostas vítimas solicitaram, através de sua representação, fazer uso do Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte Interamericana (doravante denominado “Fundo de Assistência da Corte” ou “Fundo”).

7. *Escrito de exceções preliminares e de contestação.* – Em 4 de agosto de 2021, o Estado apresentou seu escrito de contestação ao Relatório de Mérito, e ao escrito de peticiones e argumentos (doravante denominado “escrito de contestação”). Nesse escrito, o Brasil interpôs três exceções preliminares e se opôs às violações alegadas. Além disso, se opôs às medidas de reparação propostas pelos representantes e pela Comissão.

8. *Observações às exceções preliminares.* – Mediante escritos de 25 de outubro de 2021, a Comissão e os representantes, respectivamente, apresentaram suas observações às exceções preliminares opostas pelo Estado.

9. *Audiência Pública.* – Mediante Resolução de 17 de fevereiro de 2022, a Presidência da Corte convocou às partes e à Comissão a uma audiência pública sobre as exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas.⁴ A audiência pública foi celebrada em 22 e 23 de março de 2022, de forma virtual, durante o 147º Período Ordinário de Sessões da Corte.⁵

10. *Amici Curiae.* – O Tribunal recebeu oito memoriais de *amicus curiae*, apresentados por: 1) Clínica Interamericana de Derechos Humanos da Universidade

⁴ Cf. *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil. Convocação de audiência pública.* Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/assuntos/sales_pimenta_17_02_22_por.pdf.

⁵ Compareceram à audiência: a) pela Comissão: Julissa Mantilla Falcón, Presidenta; Marisol Blanchard, então Secretária-Executiva Adjunta; Jorge Meza Flores, atual Secretário-Executivo Adjunto, e Analía Banfi Vique, assessora; b) pelos representantes: Andréia Aparecida Silvério dos Santos e José Batista Gonçalves Afonso, da Comissão Pastoral da Terra, e Viviana Kristicevic, Gisela de León, Helena Rocha e Lucas Arnaud, do Centro pela Justiça e o Direito Internacional, e c) pelo Estado: Antônio Francisco Da Costa e Silva Neto, Embaixador do Brasil na Costa Rica e Chefe da delegação; João Lucas Quental Novaes de Almeida, Diretor do Departamento de Derechos Humanos e Ciudadanía do MRE; José Armando Zema de Resende, Ministro da Embaixada do Brasil em San José; Bruna Vieira de Paula, Chefe da Divisão de Derechos Humanos do MRE; Débora Antônia Lobato Cândido, Assessora da Divisão de Derechos Humanos do MRE; Lucas dos Santos Furquim Ribeiro, Secretário da Embaixada do Brasil em San José; Viviane Ruffell Teixeira Pereira, Procuradora do Estado do Pará; Tonny Teixeira de Lima e Taiz Marrão Batista da Costa, Advogados da União; Milton Nunes Toledo Junior, Chefe da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais do Ministério da Mulher, da Família e dos Derechos Humanos (MMFDH); Tatiana Leite Lopes Romani, Assessora da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais do MMFDH; Bruna Nowak, Coordenadora de Contenciosos Internacionais de Derechos Humanos da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais de MMFDH; Aline Albuquerque Sant’ Anna de Oliveira, Coordenadora de Assuntos Internacionais da Consultoria Jurídica do MMFDH, e João Pedro Ribeiro Sampaio de Arruda, Diretor da Câmara de Conciliação Agrária do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Federal do Rio de Janeiro e Clínica de Direitos Fundamentais e Transparência da Universidade Federal de Juiz de Fora;⁶ 2) Clínica de Direitos Humanos da Amazônia da Universidade Federal do Pará e Defensoria Pública do Estado do Pará;⁷ 3) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Centro de Estudos em Sistemas de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná;⁸ 4) Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais;⁹ 5) Sindicato dos Advogados do Estado de Minas Gerais (SINAD MG);¹⁰ 6) Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas;¹¹ 7) Associação Brasileira de Advogados do Povo “Gabriel Pimenta”;¹² e 8) Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia.¹³

⁶ O memorial foi assinado por Siddharta Legale, Thainá Mamede, Bruno Stigert, Carolina Cyrillo, Danilo Sardinha, Giovanna Barbastefano, Isadora Merli, Vanessa Guimarães dos Santos, Thiago Castro, Júlia Oliveira Pessoa, Maria Eduarda Gualberto Vieira, Letícia Gabriella Costa Corrêa, Gabriel Angelo Costa Corrêa, Gabrielley Custódia Alves Mascarenhas, Iris Campos Nogueira, Rebecca Ferreira Arbex, Nina Morena Teixeira Pacheco, e Yuri Ernandes Rodrigues de Carvalho. O memorial descreve pressupostos teóricos sobre a Convenção Americana como uma “Constituição Interamericana”, a Corte Interamericana como um “Tribunal Constitucional Transnacional”, e sobre a “liberdade sindical interamericana”. Além disso, descreve alegadas aplicações práticas sobre o acesso à justiça, o Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos, a “função social da propriedade e a necessidade de que a Corte amplie o debate a respeito do artigo 21 da Convenção”, e o alegado dever de reparação das supostas vítimas.

⁷ O memorial foi assinado por Andreia Macedo Barreto, Anna Izabel e Silva Santos, Bia Albuquerque Tiradentes, Carlos Eduardo Barros da Silva, Edgar Moreira Alamar, Guilherme Israel Kochi Silva, Juliana Andrea Oliveira, Kassandra Campos Pinto Lopes Gomes, Vladimir Augusto de Carvalho Lobo e Avelino Koenig, Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro, Amanda Pereira Reis, Daniela Bastos da Silva, e Sarah Morhy Pereira. O memorial descreve os alegados conflitos de terra no Estado do Pará e as ações que teriam um impacto negativo nesse Estado, bem como a alegada vulnerabilidade das pessoas defensoras de direitos humanos, e a “possibilidade” de que a Corte Interamericana teria de “avançar” na proteção dos direitos dos territórios indígenas.

⁸ O memorial foi assinado por José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral, Sílvia Virgínia Silva de Souza, Melina Girardi Fachin, Cristina Paiva, José Maria Vieira, Álvaro Quintão, Anderson Ferreira, e Caupolican Padilha Junior. O memorial descreve a alegada situação jurídica das pessoas defensoras de direitos humanos e as alegadas obrigações estatais e direitos relativos à matéria, de acordo com determinados padrões, bem como medidas provisórias e de reparação.

⁹ O memorial foi assinado por Sérgio Rodrigues Leonardo, William dos Santos, e Cristina Paiva Matos Fontes. O memorial descreve, principalmente, as medidas de reparação que consideram ser necessárias adotar neste caso.

¹⁰ O memorial foi assinado por Roberto Williams Moysés Auad e Julia Pereira Reis. O memorial apresenta determinadas considerações de fato e de direito dirigidas a “contribuir” com a adoção de medidas que, conforme indicam, “permitam o avanço da democracia no Brasil”.

¹¹ O memorial foi assinado por Sílvia Maria da Silveira Loureiro, Jamilly Izabela de Brito Silva, Lucas Schneider Veríssimo de Aquino, João Lucas Bastos de Lima Sousa, Yasmin de Almeida Bayma, Izabelly Sabriny Oliveira Nascimento, Gabriel Henrique Pinheiro Andion, Claudevan Barros Bentes Filho, Valena Jacob Chaves Mesquita, Girolamo D. Treccani, Luana Nunes Bandeira Soares, Danielle Anne Pamplona, Júlia Coimbra Braga, e Eduardo Pitrez de Aguiar Correa. O memorial apresenta, principalmente, uma análise de contexto do caso e considerações jurídicas a respeito da alegada imprescritibilidade do alegado “delito” cometido contra Gabriel Sales Pimenta. Ademais, expõe as medidas de reparação que consideram pertinentes.

¹² O memorial foi assinado por Henrique Júdice Magalhães. O memorial apresenta considerações a respeito da competência *ratione temporis* da Corte Interamericana e o contexto do caso, assim como de medidas de reparação sugeridas.

¹³ O memorial foi assinado por Marina Muniz Pinto de Carvalho Matos, Tatiana Emília Dias Gomes, Emmanuel Diana Santos Neves, Carlos Eduardo Soares de Freitas, Caio César Pereira dos Reis, Christian Lopes Oliveira Alves, Cristiane de Almeida Santa Rosa, Rebeca Ananias Pinto, Rebeca das Neves dos Santos, e Udma Uldiery Oliveira Silva. O memorial descreve o contexto do caso, as mortes de pessoas defensoras de direitos humanos no Brasil e o alegado caráter sistemático, o Programa Brasileiro de Proteção de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos, e sugere garantias de não repetição.

11. *Alegações e observações finais escritas.* – Nos dias 20 e 22 de abril de 2022, o Estado, os representantes e a Comissão remeteram suas alegações finais escritas e suas observações finais escritas, respectivamente.

12. *Observações aos anexos às alegações finais.* – Em 23 de maio de 2022, o Estado se pronunciou sobre os anexos apresentados pelos representantes. Em 25 de maio de 2022, a Comissão afirmou não ter observações sobre os anexos às alegações finais escritas das partes, e os representantes apresentaram observações sobre os anexos às alegações finais escritas do Estado.

13. *Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas.* – Em 22 de abril de 2022, juntamente com suas alegações finais escritas, os representantes informaram à Corte que não apresentariam documentos sobre os gastos das declarações que seriam custeadas com o Fundo de Assistência da Corte, uma vez que esses gastos não haviam sido substantivos. Desse modo, o Tribunal considera que os representantes desistiram de fazer uso do referido Fundo e arquiva o expediente de gastos correspondente.

14. A Corte deliberou a presente Sentença durante os dias 25, 27 e 30 de junho de 2022.

III COMPETÊNCIA

15. A Corte Interamericana é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana, em virtude de que o Brasil é Estado Parte deste instrumento desde 25 de setembro de 1992 e reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal em 10 de dezembro de 1998.

IV EXCEÇÕES PRELIMINARES

16. No caso *sub judice*, o Estado interpôs três exceções preliminares, que são detalhadas a seguir.

A. Incompetência ratione temporis quanto aos fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte

A.1 Alegações das partes e da Comissão

17. O Estado solicitou que a Corte declare sua incompetência *ratione temporis* em relação a supostas violações de direitos humanos que ocorreram ou tiveram início antes de 10 de dezembro de 1998. Afirmou que a Comissão submeteu à Corte fatos ocorridos entre 25 de setembro de 1992¹⁴ e 10 de dezembro de 1998, os quais

¹⁴ O Brasil é Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de setembro de 1992.

se encontrariam fora da competência do Tribunal. De igual maneira, aduziu que a Corte possui competência apenas para analisar as possíveis violações, nos termos submetidos pela Comissão, resultantes de fatos comprovadamente iniciados ou que deveriam ter iniciado após 10 de dezembro de 1998, e que constituam violações específicas e autônomas de denegação de justiça. Finalmente, indicou que a Comissão e os representantes não identificaram os fatos específicos e autônomos ocorridos após dezembro de 1998 que constituiriam uma violação da Convenção, razão pela qual argumentou que o caso deveria ser rejeitado.

18. A *Comissão* destacou que a submissão do caso se refere exclusivamente aos fatos que começaram a ocorrer ou continuaram ocorrendo com posterioridade a 10 de dezembro de 1998, que se referem, principalmente, à alegada falta de devida diligência na investigação, e os fatores que supostamente resultaram em denegação de justiça. Ademais, recordou que a Corte já estabeleceu que “pode conhecer os atos ou fatos que aconteceram após a data desse reconhecimento e que geraram violações de direitos humanos de execução instantânea e continuada ou permanente.”

19. Os *representantes* rejeitaram a posição do Estado de que o Tribunal apenas poderia conhecer sobre possíveis violações aos artigos 5.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana iniciadas ou que deveriam ter iniciado após 10 de dezembro de 1998, já que, segundo indicaram: i) a Corte é competente para conhecer sobre fatos cujo início de execução seja anterior à referida data, e ii) tanto a Comissão como os representantes identificaram violações específicas e autônomas aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana posteriores à data de reconhecimento da competência da Corte por parte do Brasil.

A.2. Considerações da Corte

20. A Corte reiterou que, em virtude do princípio de irretroatividade, não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção Americana em relação a fatos ocorridos anteriormente ao reconhecimento de sua competência por parte do Estado.¹⁵ Não obstante, este Tribunal determinou que pode exercê-la quanto a violações de direitos humanos de caráter contínuo ou permanente que tiveram início antes da data do reconhecimento de sua competência contenciosa por parte de um Estado e que continuam após este reconhecimento.¹⁶ Também estabeleceu que é

¹⁵ Cf. *Caso Tibi vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C Nº 114, pars. 61 a 62; *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C Nº 186, pars. 23 a 24; *Caso Garibaldi, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C Nº 203, par. 20; *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C Nº 219, par. 16; *Caso Montesinos Mejia vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de janeiro de 2020. Série C Nº 398, par. 18, e *Caso do Massacre da Aldeia Los Josefinos vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de novembro de 2021. Série C Nº 442, par. 16.

¹⁶ A esse respeito, a Corte argumentou que, mesmo que o primeiro ato de execução tenha ocorrido antes da data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte, se estas violações persistem com posterioridade ao reconhecimento, posto que continuam sendo cometidas, a Corte tem competência

competente para conhecer sobre violações ocorridas no âmbito de um processo ou investigação judicial, ainda que este tenha iniciado antes do referido reconhecimento, quando as violações têm origem em fatos independentes ocorridos com posterioridade à data de reconhecimento da competência do Tribunal.¹⁷

21. Sobre este ponto em particular, em sua jurisprudência constante, a Corte estabeleceu que pode examinar e pronunciar-se sobre alegadas violações relacionadas a atos ou decisões que ocorreram posteriormente à data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte, ainda que o processo judicial tenha se iniciado em uma data anterior a este reconhecimento.¹⁸

22. Considerando o acima exposto e, em virtude da análise dos autos do caso, o Tribunal constata que tanto no Relatório de Mérito como no escrito de petições e argumentos foram identificados vários fatos autônomos supostamente ocorridos no âmbito dos processos penal e cível, após 10 de dezembro de 1998, data do reconhecimento da competência contenciosa da Corte. Desse modo, por ter competência temporal para pronunciar-se sobre os referidos fatos, o Tribunal rejeita a presente exceção preliminar.

B. Exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos

B.1. Alegações das partes e da Comissão

23. O Estado argumentou que há prova “irrefutável” de que os representantes apresentaram seu caso perante o Sistema Interamericano sem terem cumprido o prévio esgotamento dos recursos internos. Nesse sentido, afirmou que, em novembro de 2006, o presente caso foi apresentado à Comissão; em 2007, as supostas vítimas fizeram uso das ações internas para buscar a responsabilidade administrativa e cível do Estado perante o Conselho Nacional de Justiça e, em 2008, a mãe de Gabriel Sales Pimenta solicitou uma indenização por danos morais. Por outro lado, manifestou que os recursos destinados a determinar a responsabilidade estatal em relação à sua obrigação de investigar e punir os responsáveis pela morte do senhor Sales Pimenta foram acionados e tramitados sem que o Estado houvesse impedido o acesso a esses recursos ou sem que houvesse uma demora injustificada.

para conhecer sobre essas violações. Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C Nº 118, par. 65; *Caso Argüelles e outros vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2014. Série C Nº 288, par. 25; *Caso Membros da Aldeia Chichupac e comunidades vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C Nº 328, par. 20, e *Caso do Massacre da Aldeia Los Josefinos vs. Guatemala, supra*, par. 16.

¹⁷ Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador, supra*, par. 84; *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de fevereiro de 2017. Série C Nº 333, pars. 49 a 50; *Caso Herzog e outros vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de março de 2018. Série C Nº 353, par. 28, e *Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2021. Série C Nº 435, par. 21.

¹⁸ Cf. *Caso García Prieto e outro vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C Nº 168, pars. 44 e 45, e *Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, supra*, par. 21.

24. A *Comissão* recordou que a Convenção Americana lhe atribui diretamente as decisões em matéria de admissibilidade e que, de acordo com as regras estabelecidas nesse instrumento e no Regulamento da Comissão, o estudo de admissibilidade realizado pela Comissão não deveria ser objeto de novo exame. Argumentou que considerou cumprido o requisito de esgotamento dos recursos internos pelo fato de a ação penal ter sido extinta por meio de uma sentença definitiva. Por outro lado, recordou que, em casos de supostas violações do direito à vida, os recursos internos que devem ser tomados em consideração para efeitos de admissibilidade são os relacionados à investigação penal e a eventual sanção dos responsáveis. Finalmente, afirmou que o Estado não interpôs a exceção de falta de esgotamento de recursos internos no momento processual oportuno.

25. Os *representantes* afirmaram que o Estado, em suas primeiras manifestações perante a Comissão, não fez nenhuma menção à falta de esgotamento dos recursos internos, o que teria significado uma renúncia tácita a apresentar essa exceção preliminar. Indicaram também que os recursos internos indicados pelo Estado não eram adequados para reparar as alegadas violações, e que já estão esgotados no presente momento. Acrescentaram que o Estado não demonstrou porque o recurso administrativo perante o Conselho Nacional de Justiça e a ação indenizatória eram recursos adequados.

B.2. Considerações da Corte

26. A Corte recorda que o artigo 46.1.a) da Convenção Americana dispõe que, para determinar a admissibilidade de uma petição ou comunicação apresentada perante a Comissão Interamericana, de acordo com os artigos 44 e 45 da Convenção, “será necessário que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos”.

27. Em diversas oportunidades, o Tribunal especificou que o momento processual oportuno para que o Estado apresente uma eventual objeção relativa à falta de esgotamento de recursos internos é o procedimento de admissibilidade perante a Comissão Interamericana.¹⁹ Caso não seja apresentada no devido momento, o Estado perde a possibilidade de fazer uso desse meio de defesa perante este Tribunal.²⁰

28. A partir da análise dos autos perante a Comissão Interamericana, o Tribunal verifica que, em 31 de janeiro de 2007, a Comissão notificou ao Estado a denúncia apresentada pelos peticionários, e o Brasil se pronunciou em três ocasiões diferentes, todas anteriores ao Relatório de Admissibilidade de 17 de outubro de 2008: em 4 de junho de 2007, em sua contestação; em 29 de agosto de 2007, através de um escrito de observações sobre informações adicionais apresentadas pelos peticionários, e, em 3

¹⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1, par. 88, e *Caso Federação Nacional de Trabalhadores Marítimos e Portuários (FEMAPOR) vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 1º de fevereiro de 2022. Série C Nº 448, par. 26.

²⁰ Cf. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C Nº 197, par. 21.

de janeiro de 2008, em um escrito de observações adicionais sobre a admissibilidade. A Corte adverte que, em nenhuma das referidas comunicações, há constância de qualquer alegação estatal dirigida a questionar o esgotamento dos recursos internos, de modo que se conclui que o Estado não argumentou a falta de esgotamento de recursos internos no momento processual oportuno, isto é, durante a etapa de admissibilidade do caso perante a Comissão. Por essa razão, e conforme a jurisprudência constante do Tribunal, a Corte decide rejeitar a exceção preliminar em estudo.

C. Incompetência *ratione materiae* pela violação ao princípio de subsidiariedade (exceção da quarta instância)

C.1. Alegações das partes e da Comissão

29. O Estado argumentou que o exame, por parte da Corte, dos fatos e conclusões resultantes da ação penal nº 028.1986.2.00004-9 e da ação indenizatória nº 007348.91.2007.814.0028 seria contrário ao princípio de subsidiariedade do Sistema Interamericano. Isto, ao considerar que o Estado, por meio das autoridades domésticas competentes e de recursos de investigação adequados e efetivos, teria aplicado a lei processual penal e as garantias constitucionais e legais.

30. A Comissão destacou que o Relatório de Mérito se concentrou em determinar se, no âmbito dos processos internos, foram violados os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial das supostas vítimas, e não em revisar as decisões das autoridades nacionais.

31. Os representantes manifestaram que os argumentos apresentados pelo Estado são questionamentos às alegações dos representantes, de maneira que constituem um aspecto de mérito e assim deveriam ser analisados.

C.2. Considerações da Corte

32. Esta Corte já indicou que a determinação sobre se as atuações de órgãos judiciais constituem uma violação das obrigações internacionais do Estado pode conduzir a que tenha de examinar os respectivos processos internos, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana.²¹ Consequentemente, este Tribunal não é uma quarta instância de revisão judicial, na medida em que examina a conformidade das decisões judiciais internas com a Convenção Americana, e não de acordo com o Direito interno.²²

²¹ Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 222, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2021. Série C Nº 447, par. 38.

²² Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala, supra*, par. 222, par. 32, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México, supra*, par. 38.

33. No presente caso, a Corte constata que tanto a Comissão quanto os representantes apresentaram alegações de violações a direitos consagrados na Convenção Americana, supostamente perpetradas pelo Estado, relacionadas especificamente aos processos internos. Em virtude do anterior, o Tribunal considera improcedente a presente exceção preliminar.

V

CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

34. Em seu escrito de contestação, o *Estado* argumentou a impossibilidade de que a Corte possa conhecer sobre a alegada violação do direito à verdade em prejuízo da família de Gabriel Sales Pimenta e da sociedade brasileira como um todo, devido a que se encontra fora do objeto de análise determinado pela Comissão em seu Relatório de Mérito.

35. A Corte reitera que as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de direitos distintos àqueles incluídos no Relatório de Mérito, sempre que se mantenham dentro do marco fático definido pela Comissão, na medida em que as supostas vítimas são as titulares de todos os direitos estabelecidos na Convenção Americana. Nesses casos, corresponde à Corte decidir sobre a procedência de alegações relativas ao marco fático, em atenção ao equilíbrio processual das partes.²³

36. No presente caso, o Tribunal nota que, apesar de a Comissão não ter concluído que houve uma violação específica ao direito à verdade em seu Relatório de Mérito, os argumentos dos representantes a respeito dessa violação não se baseiam em fatos novos, mas sim em fatos que fazem parte do marco fático estabelecido em tal relatório. Desse modo, a Corte está facultada a analisar a alegada violação e, portanto, rejeita a objeção do Estado.

VI

PROVA

A. Admissibilidade da prova documental

37. O Tribunal recebeu diversos documentos apresentados como prova por parte da Comissão, dos representantes e do Estado, na forma de anexos aos seus escritos principais (pars. 3, 6 e 7 *supra*). Como em outros casos, a Corte admite os documentos apresentados oportunamente (artigo 57 do Regulamento)²⁴ pelas partes

²³ Cf. *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C Nº 272, par. 22, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México, supra*, par. 33.

²⁴ A prova documental pode ser apresentada, em geral e de acordo com o artigo 57.2 do Regulamento, juntamente com os escritos de submissão do caso, de petições e argumentos ou de contestação, conforme corresponda. Não é admissível a prova remetida fora dessas oportunidades processuais, salvo as exceções estabelecidas no referido artigo 57.2 do Regulamento (força maior ou impedimento grave) ou em caso de fato superveniente, isto é, ocorrido com posterioridade aos citados momentos processuais. Cf. *Caso*

e pela Comissão, cuja admissibilidade não foi controvertida nem objetada, e cuja autenticidade não foi posta em dúvida.²⁵

38. A Corte nota que, juntamente com um escrito de 21 de março de 2022, os representantes remeteram três anexos.²⁶ Nem o Estado nem a Comissão se opuseram à apresentação desses documentos. Além disso, o Tribunal adverte que eles constituem informação relativa a fatos posteriores à apresentação do escrito de petições e argumentos, razão pela qual, de acordo com o estipulado no artigo 57.2 do Regulamento da Corte Interamericana, são admissíveis.

39. Por outro lado, a Corte também recebeu documentos anexos às alegações finais escritas apresentadas pelo Estado²⁷ e pelos representantes.²⁸ A esse respeito, a Comissão afirmou não ter observações aos documentos apresentados como anexos às alegações finais escritas das partes.

40. Por sua vez, quanto aos anexos às alegações finais escritas dos representantes, o Estado apresentou várias observações. No entanto, estas considerações se referem ao valor probatório dos documentos, e não à sua admissibilidade. Em consequência, a Corte admite os referidos documentos na medida em que os anexos 1 a 3 se referem a fatos posteriores ao escrito de petições e argumentos e se relacionam ao alegado contexto de violência associada aos conflitos de terra no Brasil; os anexos 4 e 5 tratam sobre fatos relativos ao processo civil indenizatório ocorridos com posterioridade ao referido escrito, e os anexos 6 e 7 são documentos apresentados como prova dos gastos incorridos pelos representantes no litígio do presente caso. As considerações realizadas pelo Brasil serão levadas em consideração no momento de avaliar a prova.

Família Barrios vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C Nº 237, pars. 17 e 18, e *Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos e Portuarios (FEMAPOR) vs. Peru*, *supra*, nota de rodapé 33.

²⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito.* Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 140, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 4 de fevereiro de 2022. Série C Nº 449, par. 14.

²⁶ Estes documentos são os seguintes: “Frontline Defenders, Análise Global 2021”, de 23 de fevereiro de 2022 (Anexo 1); Repórteres sem Fronteiras. “*Sob risco: Como superar as falhas dos programas de proteção a jornalistas na América Latina*”, de fevereiro de 2022 (Anexo 2), e Justiça Global e Terra de Direitos. “*Começo do fim? O pior momento do Programa de Proteção a Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas*”, de dezembro de 2021 (Anexo 3).

²⁷ Estes documentos são os seguintes: Decisão da Primeira Câmara do Superior Tribunal de Justiça nos embargos de declaração relacionados ao Recurso Especial nº 1303755 (Anexo 1); Trâmite processual do Agravo em Recurso Especial nº 1303755 (Anexo 2); Decreto nº 10.815/2021 (Anexo 3); Resolução nº 201, de 4 de novembro de 2019, do Conselho Nacional do Ministério Público (Anexo 4); Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011 (Anexo 5); Resolução nº 251/2018 do Conselho Nacional de Justiça (Anexo 6), e Resolução nº 417/2021 do Conselho Nacional de Justiça (Anexo 7).

²⁸ Estes documentos são os seguintes: Comissão Pastoral da Terra. “*Reforma Agrária no Brasil*”, de 2022 (Anexo 1); Comissão Pastoral da Terra. “*Conflitos no Campo Brasil 2021*”, de abril de 2022 (Anexo 2); Comissão Pastoral da Terra. “*Comunicado: Violência contra a pessoa: aumento de 75% nos assassinatos, mais de 1.000% das mortes em consequência de conflitos e dois massacres marcam 2021*”, de abril de 2022 (Anexo 3); Superior Tribunal de Justiça. Decisão denegatória do recurso do AREsp 1.303.755/PA, de 17 de agosto de 2021 (Anexo 4); Certidão de coisa julgada da ação indenizatória por danos morais nº 0007348-91.2007.8.14.0028, de 13 de setembro de 2021 (Anexo 5); comprovantes de gastos da Comissão Pastoral da Terra (Anexo 6), e comprovantes de gastos do CEJIL (Anexo 7).

41. Os representantes, por sua vez, objetaram o anexo 4 das alegações finais do Estado, alegando que o documento foi apresentado de forma extemporânea, pois foi publicado em 2019, e não responde à pergunta formulada por um juiz durante a audiência pública celebrada no presente caso. O Tribunal nota, com efeito, que o referido anexo se refere a uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público de 2019, cujo objeto é permitir a participação das vítimas de delitos ou seus familiares na investigação levada a cabo pelo Ministério Público, o que significa que não tem relação com o presente caso, e não responde a nenhuma pergunta dirigida ao Estado por Juízas ou Juízes durante a audiência. Ao levar o anterior em consideração e, por ser um documento datado com anterioridade à apresentação da contestação por parte do Estado, não é admissível por ser extemporâneo, nos termos do artigo 57.2 do Regulamento da Corte.

B. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

42. Este Tribunal considera pertinente admitir as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública²⁹ e em audiência pública,³⁰ na medida em que se ajustem ao objeto definido pela Presidência na Resolução que ordenou recebê-los e ao objeto do presente caso.³¹

VII FATOS

43. Neste capítulo a Corte estabelecerá os fatos considerados provados no presente caso, de acordo com o acervo probatório que foi admitido e segundo o marco fático estabelecido no Relatório de Mérito. Ademais, serão incluídos os fatos expostos pelas partes que permitam explicar, esclarecer ou desconsiderar esse marco fático. Desse modo, o presente capítulo está dividido em três partes. A primeira se refere ao contexto de violência e impunidade relacionado à luta pela terra no Brasil. Na segunda parte, estarão expostos os fatos anteriores ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Estado, de modo que o Tribunal unicamente os considerará como antecedentes do caso e não fará nenhuma determinação jurídica com base neles. A terceira parte contém os fatos ocorridos a partir da data do referido reconhecimento de competência (par. 15 *supra*).

²⁹ Foram recebidas as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Sérgio Sales Pimenta, Marcos Sales Pimenta, André Sales Pimenta, Daniel Sales Pimenta, Darci Frigo, José Batista Gonçalves Afonso, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Cristina Mair Barros Mauer, Fernando Michelotti, Carlos Eduardo Gaio, Laurel Emilie Fletcher, Maria Adelina Guglioti Braglia, propostas pelos representantes, e a declaração de Guilherme Brenner Lucchesi, proposta pelo Estado.

³⁰ Foram recebidas as declarações de Rafael Sales Pimenta e Rui Carlo Dissenha, propostas pelos representantes; a declaração de Douglas Sampaio Franco, proposta pelo Estado, e a declaração de Renan Bernardi Kalil, proposta pela Comissão.

³¹ Os objetos das declarações se encontram estabelecidos na Resolução do Presidente da Corte de 17 de fevereiro de 2022. Disponível aqui: https://www.corteidh.or.cr/docs/assuntos/sales_pimenta_17_02_22_por.pdf.

A. Contexto de violência e impunidade relacionado à luta pela terra no Brasil

44. O Brasil possui um extenso território com grande capacidade produtiva e de assentamento social, que desde o período colonial vivenciou uma distribuição desequilibrada da propriedade.³² A esse respeito, no ano de 1980, os estabelecimentos rurais com uma extensão maior a 1.000 hectares, considerados como grandes estabelecimentos, representavam 0,93% do total dos estabelecimentos rurais, e concentravam 45,10% da área rural total do Brasil.³³ Por sua vez, os estabelecimentos com uma área inferior a 10 hectares representavam 50,35% do total de estabelecimentos rurais com uma ocupação de 2,47% da área rural total do Brasil.³⁴ A concentração de terras no Brasil se manteve estável desde 1980.³⁵ Os conflitos agrários existentes nas diferentes regiões do Brasil³⁶ são o resultado, ao menos, dessa grande concentração de terras nas mãos de poucos proprietários.³⁷

45. Como resposta à concentração de terras, bem como à prática de apropriação irregular de terras (“grilagem”)³⁸ e o processo de modernização e liberalização da agricultura,³⁹ vários movimentos sociais emergiram no Brasil ao longo do século XIX e XX, em particular entre os anos de 1964 e 1985, durante a ditadura militar.⁴⁰

³² Cf. ONU, Relatório do Relator Especial sobre habitação adequada, como parte do direito a um nível de vida adequado, Sr. Miloon Kothari. Adendo. Missão ao Brasil. Doc. E/CN.4/2005/48/Add.3, 18 de fevereiro de 2004, par. 37; OEA, CIDH. Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil, Capítulo VII: A propriedade da terra rural e os direitos humanos dos trabalhadores rurais, OEA/Ser.L/V/II.97, 29 setembro 1997, par.1, e Oxfam, Brasil. *Terrenos da Desigualdade: Terra, agricultura e desigualdades no Brasil rural*, 2016, p.3. Disponível em: https://rdstation-static.s3.amazonaws.com/cms/files/115321/1596831720relatorio-terrenos_desigualdade-brasil_0-2.pdf. Ver, também, Perícia de Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira de 9 de março de 2022 (expediente de prova, folhas 7183 a 7184).

³³ Cf. Sistema de Recuperação Automática (SIDRA) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo agropecuário, tabela 263: número de estabelecimentos e áreas rurais por grupos de área total. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/263>.

³⁴ Cf. Sistema de Recuperação Automática (SIDRA) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo agropecuário, tabela 263: número de estabelecimentos e áreas rurais por grupos de área total. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/263#resultado>.

³⁵ Cf. Oxfam, Brasil. *Terrenos da Desigualdade: Terra, agricultura e desigualdades no Brasil rural*, supra, p. 6.

³⁶ O perito Michelotti afirmou a ausência de dados oficiais e sistematizados sobre a magnitude da violência no campo no Brasil. Cf. Perícia de Fernando Michelotti de 7 de março de 2022 (expediente de prova, folha 7215). A esse respeito, o perito Gaio sublinhou que os próprios órgãos governamentais utilizam os dados compilados pela Comissão Pastoral da Terra em algumas ocasiões. Cf. Perícia de Carlos Eduardo Gaio de 11 de março de 2022 (expediente de prova, folhas 7287 a 7288).

³⁷ Cf. Human Rights Watch. *A luta pela terra no Brasil: a violência rural continua*, 1992, p. 6. Disponível em: <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/braz926full.pdf>.

³⁸ O termo “grilagem” pode ser entendido como a ação ilegal dirigida à transferência de terras públicas a favor de terceiros. Cf. Oxfam, Brasil. *Terrenos da Desigualdade: Terra, agricultura e desigualdades no Brasil rural*. 2016, supra, p.3.

³⁹ Durante o processo de modernização da agricultura no Brasil, os grandes estabelecimentos receberam incentivos fiscais e tiveram acesso a créditos, pesquisas e assistência técnica governamental com o objetivo de produzir para a exportação e atender a agroindústria. Além disso, o processo de modernização “provocou o deslocamento de milhões de famílias, principalmente do Nordeste e do Sul do país, em direção às cidades e regiões do Centro-Oeste e Norte”. Cf. Oxfam, Brasil. *Terrenos da Desigualdade: Terra, agricultura e desigualdades no Brasil rural*. 2016, supra, pp. 4 a 5.

⁴⁰ Cf. ONU, Relatório do Relator Especial sobre habitação adequada, como parte do direito a um nível de vida adequado, Sr. Miloon Kothari. Adendo. Missão ao Brasil, supra, pars. 37, 39 e 40.

46. Durante os anos do regime militar, as organizações camponesas, sindicatos e outras formas de associação que lutavam por reforma agrária foram objeto de repressão política e social que buscava a sua desarticulação, e foram apelidados de “comunistas” ou “subversivos”.⁴¹ Entre 1979 e 1985, o movimento de repressão se intensificou no campo, sendo esse um dos períodos com maior número de mortes e desaparecimentos de trabalhadores rurais e de defensores de seus direitos.⁴²

47. Em concreto, no Brasil, sabe-se que, de 1961 a 1988, foram mortos 75 sindicalistas, 14 advogadas/os, 7 pessoas religiosas, 463 líderes de lutas coletivas, entre outros.⁴³ De acordo com um relatório estatal de 2013, “[s]er advogado de camponeses nos tempos da ditadura militar era uma profissão de alto risco [...], [r]isco de morte”.⁴⁴ O Estado do Pará, durante o período de 1961 a 1988, foi o líder no *ranking* de mortes e desaparecimentos,⁴⁵ com 528 homicídios entre 1980 a 1993, e 772 entre 1971 e 2004, dos quais, respectivamente, 239 e 574 ocorreram no Sul daquele estado.⁴⁶ O Pará foi destacado por alguns organismos e organizações internacionais pelos conflitos constantes e violentos relacionados à luta por terra, que resultaram na morte de centenas de trabalhadores rurais, líderes sindicais, advogados, defensores de direitos humanos, entre outros.⁴⁷

⁴¹ Cf. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Brasil. Camponeses mortos e desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição, 1ª Edição: Brasília, DF, 2013, p. 6. Disponível em: http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/dilma/sdh_direito-a-memoria-e-a-verdade-camponeses-mortos-e-desaparecidos_2013.pdf, e Ministério de Desenvolvimento Agrário, Brasil. O retrato da repressão política no campo-Brasil 1962-1985: Camponeses torturados, mortos e desaparecidos, 2ª Edição: Brasília, DF, 2011, pp. 17, 2426. Disponível em: <https://repositorio.iica.int/handle/11324/20158>.

⁴² Cf. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Brasil. Camponeses mortos e desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição, *supra*, p. 20.

⁴³ Cf. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Brasil. Camponeses mortos e desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição, *supra*, p. 28, e Ministério de Desenvolvimento Agrário, Brasil. O retrato da repressão política no campo-Brasil 1962-1985: Camponeses torturados, mortos e desaparecidos, 1ª Edição: Brasília, DF, 2010, pp. 326-330. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/memoria-e-verdade/retrato-da-repressao-politica-no-campo-2013-brasil-1962-1985-camponeses-torturados-mortos-e-desaparecidos/view>.

⁴⁴ Cf. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Brasil. *Camponeses mortos e desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição*, *supra*, p. 82. Em sentido similar, Darci Frigo afirmou que “a defesa dos direitos humanos é algo perigoso”. Cf. Declaração de Darci Frigo em 8 de março de 2022 (expediente de prova, folha 6723).

⁴⁵ Cf. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Brasil. Camponeses mortos e desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição, *supra*, p. 25.

⁴⁶ Cf. Ailton dos Reis Pereira. *Conflitos de Terra e Violência no Sul do Pará (1975-1990)*, apresentado no X Encontro Nacional de História Oral. Testemunhos: História e Política, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 26 a 30 de abril de 2010, p. 11. Disponível em: https://www.encontro2010.historiaoral.org.br/resources/analises/2/1268332455_ARQUIVO_ConflitosdeterraeViolencianoSuldoPara_1975-1990_.pdf, e Comissão Pastoral da Terra *et al.*, *Violação dos Direitos Humanos na Amazônia: Conflito e Violência na fronteira paraense*, 2005, p.33. Disponível em: <https://www.fdcl.org/wp-content/uploads/2005/11/relatorioparaportugues.pdf>.

⁴⁷ Cf. ONU, Relatório sobre a Missão ao Brasil da Representante Especial do Secretário Geral sobre a situação dos defensores dos direitos humanos, Hina Jilani, Adição. Doc. A/HRC/4/37/Add.2, 19 de dezembro de 2006, pars. 16, 17, 19, 20; ONU, Relatório sobre a Missão ao Brasil, Relator Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, Philip Alston. Doc. A/HRC/11/2/Add.2, 23 de março de 2009, par. 40; Human Rights Watch. *Violência rural no Brasil*, 1991, pp. 21 a 23 e 57 a 66. Disponível em: <https://www.hrw.org/reports/pdfs/b/brazil/brazil.912/braz912full.pdf>; Human Rights Watch. *A luta pela terra no Brasil: a violência rural continua*, *supra*, pp. 6 a 10, e Anistia Internacional, *Corumbiara e Eldorado De Carajás: Violência rural, brutalidade policial e impunidade*, 1998, pp. 4 a 6. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/amr19/001/1998/es/>.

48. Um estudo realizado por uma agência estatal concluiu que, no período do regime militar, dentro do qual se encontram os fatos que deram origem ao presente caso:

a violência privada era exercida sob a cobertura e o estímulo oficial, baseada em compromissos de classe que aliavam grandes proprietários e empresários rurais ao governo militar. A lei da violência que caracterizava as práticas privadas vinha ao encontro dos interesses defendidos pelo regime a fim de barrar a organização crescente dos trabalhadores do campo.⁴⁸

49. No mesmo sentido, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República reconheceu a colusão de agentes estatais no que tange a perseguições e homicídios de pessoas trabalhadoras rurais e defensoras de seus direitos.⁴⁹ Em sentido similar se pronunciaram a Relatoria Especial das Nações Unidas sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias e a Representante Especial do Secretário Geral sobre a situação dos defensores de direitos humanos.⁵⁰

50. Especificamente quanto à situação de violência contra defensores e defensoras de direitos humanos no contexto de conflitos rurais, vários relatórios dão conta de uma alta incidência de ameaças e homicídios.⁵¹ A organização Global Witness publicou um estudo sobre vários países do mundo, realizado com dados de 2002 a 2013, e afirmou que o Brasil é o país mais perigoso para a defesa dos direitos sobre a terra e o meio ambiente, com 448 casos entre 908 em nível mundial.⁵² Além disso, no

⁴⁸ Cf. Ministério de Desenvolvimento Agrário, Brasil. O retrato da repressão política no campo-Brasil 1962-1985: Camponeses torturados, mortos e desaparecidos, 2ª Edição, *supra*, p. 26.

⁴⁹ Cf. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Brasil. *Camponeses mortos e desaparecidos: Excluídos da Justiça de Transição*, *supra*, p. 23.

⁵⁰ Cf. ONU, Relatório Especial sobre a Missão ao Brasil da Relatoria Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, Asma Jahangir. Doc. E/CN.4/2004/7/Add.3, p. 18, e ONU, Relatório sobre a Missão ao Brasil da Representante Especial do Secretário Geral sobre a situação dos defensores de direitos humanos, Hina Jilani, *supra*, par. 18.

⁵¹ Cf. Justiça Global e Frontline Defenders. *Linha de Frente: Defensores de Direitos Humanos no Brasil, Resumo Executivo*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/dh/br/jglobal/jglobal_frontline/01_resumoeexecutivo.htm; Federação Internacional das Ligas de Direitos Humanos. *Brasil: Graves violações de direitos humanos na zona rural*, 2000, p. 14. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/relatorios/nacionais/r_fidh_brasil.pdf; Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos. *Vidas em Luta: Criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil*, 2017, pp. 70 a 73. Disponível em: https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/CBDDDH---DOSSIE-2017_011118_web.pdf; Frontline Defenders. *Análise Global 2020*, pp. 4 a 5. Disponível em: https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/flid_global_analysis_2020.pdf, e Global Witness. *Defendendo o Amanhã: a crise climática e ameaças contra defensores da terra e do meio ambiente*, 2020, p. 10. Disponível em: https://www.globalwitness.org/documents/19941/Defending_Tomorrow_ES_low_res_-_July_2020.pdf. Segundo o perito Michelotti, "[o]s assassinatos decorrentes de conflitos agrários, especialmente dos defensores de direitos humanos que atuam como lideranças de movimentos sociais, sindicais ou assessoria a organizações de trabalhadores, são, também uma tentativa de silenciamento da luta por direitos". Perícia de Fernando Michelotti de 7 de março de 2022 (expediente de prova, folha 7245).

⁵² Cf. Memorial de *amicus curiae* apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil, seção de Minas Gerais (expediente de prova, folha 7725).

ano de 1982, 30 defensores de trabalhadores/as rurais foram mortos, além de Gabriel Sales Pimenta. A maioria desses crimes ocorreu no Estado do Pará. Nesse sentido, nos últimos 20 anos, 35% dos homicídios de trabalhadores/as rurais e defensores/as desses trabalhadores no Brasil ocorreram no Estado do Pará.⁵³

51. Diante desse quadro, evidencia-se os dados relativos à resposta judicial em casos de pessoas trabalhadoras rurais mortas entre os períodos de 1964 a 2013 no Estado do Pará. A esse respeito, entre 1964 e 1998,⁵⁴ dos 703 casos de trabalhadores rurais vítimas de homicídio, 5,26% foram julgados, e apenas em 183 casos foi iniciada uma investigação, dentro dos quais 113 deram origem a um processo penal.⁵⁵ Entre 1985 e março de 2001, dos 1.207 casos reportados, 85 pessoas acusadas obtiveram uma sentença definitiva, resultando em uma média de 95% “sem resposta judicial”. Por sua vez, no Sul e Sudeste do Estado do Pará, dos 340 trabalhadores rurais mortos no mesmo período entre 1985 e março de 2001, duas pessoas foram julgadas de forma definitiva, resultando numa média de 99,4% do total dos homicídios “sem nenhum tipo de resposta judicial, seja de condenação ou absolvição no âmbito criminal”.⁵⁶ Por outro lado, entre 1985 e 2013, ocorreram 428 casos, com um total de 644 homicídios relacionados aos conflitos no campo. Destes, 21 casos foram levados a julgamento, resultando na condenação de 12 autores intelectuais e 17 autores materiais.⁵⁷ Quanto ao município de Marabá, no Estado do Pará, onde ocorreu a morte de Gabriel Sales Pimenta (par. 56 *infra*), a taxa de impunidade foi de 100% entre 1975 e 2005.⁵⁸

B. Antecedentes

B.1. Sobre Gabriel Sales Pimenta

52. Gabriel Sales Pimenta era um jovem de 27 anos ao momento de sua morte. Era oriundo do município de Juiz de Fora, no estado de Minas Gerais, e formou-se em Direito pela Universidade Federal desse município. Em 1980 se incorporou como

⁵³ Cf. Perícia de Carlos Eduardo Gaio, *supra* (expediente de prova, folha 7293).

⁵⁴ No massacre de Eldorado dos Carajás, em 1996, dois oficiais responsáveis pela operação, acusados pela execução de 19 trabalhadores rurais sem terra “que se manifestavam pacificamente para reivindicar seus direitos sobre a terra foram condenados a 228 e 158 anos, respectivamente”. No entanto, nunca foram presos pois apelaram suas sentenças enquanto estavam em liberdade. O terceiro oficial comandante acusado no caso foi absolvido. Além disso, “o tribunal absolveu a nove sargentos da polícia e a outros 126 agentes da polícia militar, estabelecendo que apenas ‘dispararam suas armas para o ar’ e não contra os trabalhadores rurais”. Por último, os funcionários do governo com suposta responsabilidade pelo massacre, a saber, o Governador do Pará e o Comandante-Geral da Polícia Militar da época, não teriam sido processados. Cf. ONU, Relatório Especial sobre a Missão ao Brasil da Relatora Especial sobre execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, Asma Jahangir, *supra*, p. 18.

⁵⁵ Cf. Relatório da Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos (SSDH), 2005. Belém, 2005, p. 5 (expediente de prova, folha 844).

⁵⁶ Cf. ONU, Relatório do Relator Especial sobre a independência de juizes e advogados, Leandro Despouy. Doc. E/CN.4/2005/60/Add.3, 22 de fevereiro de 2005, par. 35.

⁵⁷ Cf. Comissão Pastoral da Terra. *Conflito no Campo: Brasil 2013*, p. 116. Disponível em: <https://cptnacional.org.br/downloads?task=download.send&id=344&catid=41&m=0>.

⁵⁸ Cf. Comissão Pastoral da Terra *et al.* Violação dos Direitos Humanos na Amazônia: Conflito e Violência na fronteira paraense, *supra*, p. 45.

advogado do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Marabá (doravante denominado “STR”), no Estado do Pará. O senhor Sales Pimenta foi um dos primeiros advogados a residir em Marabá. Além disso, foi representante da Comissão Pastoral da Terra, por meio da qual ofereceu assessoria jurídica a trabalhadores rurais, foi fundador da Associação Nacional de Advogados dos Trabalhadores na Agricultura e participou ativamente de movimentos sociais na região e em outras esferas. Em seu exercício como advogado da STR atuou na defesa dos direitos dos trabalhadores rurais na região de Pau Seco (par. 53 *infra*).⁵⁹

B.2. O despejo dos trabalhadores rurais de Pau Seco e a ação patrocinada por Gabriel Sales Pimenta

53. Desde pelo menos 1973, partes de Pau Seco⁶⁰ que haviam sido incorporadas ao patrimônio da União,⁶¹ eram habitadas e cultivadas por trabalhadores rurais “posseiros” e suas famílias.⁶² Em 1980, M.C.N.⁶³ e J.P.N. alegaram ter adquirido o domínio útil de Pau Seco, onde começaram a explorar a madeira existente na região, o que gerou um conflito com os referidos trabalhadores rurais.⁶⁴ Posteriormente, em outubro

⁵⁹ Cf. Ofício nº ANATAG/15/82 emitido pela Associação Nacional de Advogados de Trabalhadores na Agricultura, de 21 de julho de 1982 (expediente de prova, folha 2202 a 2203); Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos *et al.* “Relatório apresentado a Hina Jilani, Relatora Especial da ONU sobre Defensores de Direitos Humanos”, de 7 de dezembro de 2005 (expediente de prova, folhas 544 a 545); Declaração de Emmanuel Wambergue, feita constar na declaração de audiência de instrução e julgamento de 24 de março de 2011 (expediente de prova, folha 1338), e Ofício nº 1595/2018-GP emitido pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (expediente de prova, folha 1509).

⁶⁰ A zona rural conhecida como “Pau Seco” se encontra localizada a quatro quilômetros da rodovia PA-70, dentro do município de Marabá, no Sul do Estado do Pará, a região Norte do Brasil. Cf. Relatório estatal de maio de 2020, apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do caso nº 12.675 (expediente de prova, folha 1862); Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Agenda provisória para a missão ao Pará de dezembro de 2020 (expediente de prova, folha 1935); Ação civil ressarcitória por danos morais interposta por Maria da Glória Sales Pimenta, recebida em 22 de novembro de 2007 (expediente de prova, folhas 2712 a 2716); Volume 5 dos autos da ação civil ressarcitória por danos morais (expediente de prova, folha 4248), e Solicitação de prisão preventiva assinado pelo Delegado da Divisão de Delitos contra a Pessoa em 22 de julho de 1982 (expediente de prova, folha 2215).

⁶¹ Cf. Ação civil ressarcitória por danos morais interposta por Maria da Glória Sales Pimenta, *supra* (expediente de prova, folhas 2712 a 2713).

⁶² Cf. Antonio Francisco da Silva, então Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, afirmou que vivia em Pau Seco desde 1974 e que quando chegou àquela região, Pau Seco já se encontrava habitada por outras famílias. Cf. Declaração prestada por Antonio Francisco da Silva em 17 de setembro de 2008 (expediente de prova, folha 4494), e Alegações finais assinadas pelos defensores públicos de M.C.N. em 28 de junho de 1997, dentro do processo penal nº 077/89 (expediente de prova, folha 281). Além disso, Onésia Tome de Souza, agricultora, e Francisco Veloso, colono, afirmaram viver em Pau Seco desde 1973. Cf. Artigo de jornal intitulado “O povo de Pau Seco não se esquece de Gabriel Pimenta”, incorporado aos autos da ação civil ressarcitória por danos morais de 19 de novembro de 2007 (expediente de prova, folha 4936).

⁶³ M.C.N. era irmão do ex-governador do Estado de Minas Gerais, o senhor Newton Cardoso. Cf. Artigo do jornal A Nova Democracia, intitulado como “Justiça premia assassino”, de 30 de abril de 2006 (expediente de prova, folha 459).

⁶⁴ Cf. Declaração prestada por Antonio Francisco da Silva em 19 de setembro de 1988 (expediente de prova, folha 196); Sentença proferida pela Terceira Vara Cível de Marabá em 5 de outubro de 2011, dentro do processo nº 0007348-91.2007.814.0028 (expediente de prova, folha 1367); Denúncia interposta por Rafael Sales Pimenta perante o Conselho Nacional de Justiça em 18 de junho de 2007 (expediente de prova, folha 5298); Ação civil ressarcitória por danos morais interposta por Maria da Glória Sales Pimenta, *supra* (expediente de prova, folhas 2712 a 2714), e Declaração prestada por José Ribamar Nonato de Souza em 24 de outubro de 1981 (expediente de prova, folhas 3730).

de 1981, em vista da ação de reintegração da posse iniciada por M.C.N. e J.P.N., foi expedida uma liminar de reintegração de posse, de modo que a polícia militar procedeu com o despejo dos trabalhadores rurais.⁶⁵ Diante dessa ação, em 20 de novembro de 1981 Gabriel Sales Pimenta, como advogado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marabá, interpôs um mandado de segurança⁶⁶ perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará e solicitou a revogação da liminar de reintegração de posse que havia gerado o despejo dos referidos trabalhadores rurais.⁶⁷ Esse mandado de segurança foi concedido, de modo que, em 21 de dezembro de 1981, ordenou-se ao oficial de justiça que se dirigisse à região do conflito “para garantir a permanência” dos trabalhadores rurais ocupantes.⁶⁸

B.3. As ameaças contra os trabalhadores rurais e contra Gabriel Sales Pimenta

54. Segundo declarações, em 1982, Gabriel Sales Pimenta teria denunciado à Secretaria de Segurança Pública em Belém, na capital do Estado do Pará, ameaças e homicídios de trabalhadores rurais em Pau Seco em três ocasiões. A última denúncia foi realizada em junho de 1982.⁶⁹

55. Por outro lado, as ameaças⁷⁰ contra Gabriel Sales Pimenta tiveram início pelo menos em dezembro de 1981, após o êxito em reverter o despejo dos trabalhadores rurais da região de Pau Seco.⁷¹

⁶⁵ Cf. Decisão liminar proferida pela Juíza Ruth Nazare Couto Gurjão de 9 de outubro de 1981 (expediente de prova, folha 2189); mandado de segurança interposto por Gabriel Sales Pimenta em 20 de novembro de 1981 (expediente de prova, folhas 2191 a 2193), e Declaração prestada por Antonio Francisco da Silva, *supra* (expediente de prova, folha 196).

⁶⁶ Consiste em uma ação prevista na Constituição da República Federativa do Brasil (doravante denominada “Constituição brasileira”), cujo objetivo é proteger um direito certo que foi violado por um ato ilegal ou abusivo de uma autoridade pública ou de um agente de uma pessoa jurídica em exercício de atribuições do Poder Público. Cf. Artigo 5, LXIX, da Constituição brasileira. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

⁶⁷ Cf. Mandado de segurança interposto por Gabriel Sales Pimenta, *supra* (expediente de prova, folhas 2191 a 2193), e Artigo de jornal intitulado “A causa do assassinato” (expediente de prova, folha 3699).

⁶⁸ Cf. Decisão proferida pela Juíza de Direito da Comarca de Marabá em 21 de dezembro de 1981 (expediente de prova, folha 4956).

⁶⁹ Cf. Declaração de Risomar Daniel Castro, feita constar na declaração de audiência de instrução e julgamento de 24 de março de 2011 (expediente de prova, folha 2011).

⁷⁰ Sobre esse aspecto, M.C.N. e J.P.N. afirmaram que matariam Gabriel Sales Pimenta antes de 4 de agosto de 1982, data programada para a celebração da audiência relacionada à ação de reintegração de posse supramencionada. Para tanto, vários declarantes afirmaram terem visto: i) que pistoleiros passaram em frente à casa de Gabriel Sales no dia de sua morte e disseram que, “a casa do homem é essa” e, logo depois se dirigiram à casa de M.C.N., onde entraram; (ii) os dois suspeitos pistoleiros de M.C.N. conversando em um bar, e que um comentava ao outro que tinha de “cumprir o contrato” de M.C.N., e (iii) alguns indivíduos na casa de M.C.N. que pareciam ser pistoleiros. Além disso, Antonio Francisco da Silva afirmou que Gabriel Sales Pimenta lhe informou que estava sendo ameaçado de morte por M.C.N. e J.P.N. Cf. Declaração prestada por Risomar Daniel Castro em 21 de julho de 1982 (expediente de prova, folhas 2230 e 2231); Declaração prestada por João Martins dos Santos em 19 de julho de 1982 (expediente de prova, folha 2238); Declaração prestada por Etelvina Honorato de Paulo em 21 de julho de 1982 (expediente de prova, folha 2282), e Declaração prestada por Antonio Francisco da Silva, *supra* (expediente de prova, folha 196).

⁷¹ Cf. Ofício nº ANATAG/15/82, *supra* (expediente de prova, folhas 2202 a 2203), e Declaração de Rafael Sales Pimenta durante a audiência pública do presente caso.

B.4. A morte de Gabriel Sales Pimenta e a investigação policial

56. Em 18 de julho de 1982 Gabriel Sales Pimenta dirigiu-se ao bar conhecido como “Bacaba”, na cidade de Marabá, na companhia de alguns conhecidos. Aproximadamente às 22:30 horas, Gabriel Sales Pimenta, Edson Rodrigues Guimarães⁷² e Neuzila Cerqueira Guimarães saíram juntos do bar. Quando os três haviam percorrido entre 30 a 35 metros em direção ao veículo de sua amiga Rosa Almeida, que o havia emprestado a fim de deixar a senhora Cerqueira em sua residência, passaram ao lado de um automóvel marca Volkswagen, tipo Fusca, de cor bege, quase branco, que se encontrava estacionado. Um homem saiu do veículo⁷³ e disparou três vezes contra o senhor Sales Pimenta, que morreu de maneira instantânea.⁷⁴ O homem posteriormente teria fugido no mesmo veículo. Segundo a declaração de Edson Rodrigues, dois outros homens se encontravam no veículo.⁷⁵

57. A investigação policial teve início no dia seguinte.⁷⁶ Em 22 de julho de 1982 o Delegado da Divisão de Delitos contra a Pessoa,⁷⁷ que era responsável pela investigação policial, identificou a M.C.N. e J.P.N. como os supostos autores do homicídio de Gabriel Sales Pimenta.⁷⁸ Posteriormente, em relatório de 8 de setembro de 1982, acrescentou C.O.S. à lista de acusados.⁷⁹

⁷² Então candidato a vereador pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro. Cf. Artigo do jornal A Província do Pará, intitulado “Suspeitos já estão no xadrez”, de 21 de julho de 1982 (expediente de prova, folha 2292).

⁷³ Uma testemunha ocular, Luzia Batista da Silva, observou como o mesmo automóvel Fusca reapareceu no lugar dos fatos estacionando nas proximidades. Segundo declarou, desse veículo saíram duas pessoas perguntando o que havia ocorrido, uma das quais Luzia reconheceu como a mesma pessoa que estava momentos antes conduzindo o mesmo veículo Fusca, a quem, com posterioridade, em 2 de agosto de 1982, identificou como J.P.N. Cf. Declaração prestada por Luzia Batista da Silva em 31 de julho de 1982 (expediente de prova, folhas 2226 a 2227); Anexo ao pedido de prisão preventiva assinado pelo Delegado Luiz Carlos de Carvalho em 6 de agosto de 1982 (expediente de prova, folha 2244), e Ata de reconhecimento realizada por Luzia Batista da Silva em 2 de agosto de 1982 (expediente de prova, folhas 2273 a 2274).

⁷⁴ Cf. Pedido de prisão preventiva assinado pelo Delegado da Divisão de Delitos contra a Pessoa, *supra* (expediente de prova, folha 2210); Declaração prestada por Edson Rodrigues Guimarães em 21 de julho de 1982 (expediente de prova, folha 2220); Declaração prestada por Risomar Daniel Castro em 17 de abril de 1991 (expediente de prova, folhas 241 a 242); Decisão proferida pelo juiz em exercício no processo penal nº 86200004-0 em 31 de agosto de 2000 (expediente de prova, folha 291); Relatório elaborado pelo Delegado de Polícia em 8 de setembro de 1982 (expediente de prova, folha 2265), e Declaração de Risomar Daniel Castro, *supra* (expediente de prova, folhas 2230 a 2231).

⁷⁵ Cf. Declaração prestada por Edson Rodrigues Guimarães, *supra* (expediente de prova, folha 2220).

⁷⁶ Cf. Sentença proferida pela Terceira Vara Cível de Marabá, *supra* (expediente de prova, folha 1367).

⁷⁷ Segundo notícias da época, o Delegado responsável pelas investigações observou reticência nas testemunhas, o que o levou a crer que haviam sido ameaçados e os haviam pressionado a não dizer toda a verdade. Também se sabe que Edson Rodrigues Guimarães e Neuzila Cerqueira Guimarães, que acompanhavam Gabriel Sales Pimenta no momento de sua morte, se mantiveram escondidos por medo de serem mortos. Quanto à testemunha ocular do caso, Luzia Batista da Silva disse que, depois dos fatos, tinha medo de contar o que havia visto. Cf. Artigo do jornal A Província do Pará, intitulado “Pistoleiro esteve na casa do campesino no domingo pela manhã” (s. f) (expediente de prova, folha 2290); Cf. Artigo do jornal A Província do Pará, intitulado “Suspeitos já estão no xadrez”, *supra* (expediente de prova, folha 2292), e Cf. Auto de novo interrogatório de Luzia Batista da Silva de 13 de junho de 1983 (expediente de prova, folha 2278).

⁷⁸ Cf. Pedido de prisão preventiva assinado pelo Delegado da Divisão de Delitos contra a Pessoa em 22 de julho de 1982 (expediente de prova, folha 2214).

⁷⁹ Cf. Relatório elaborado pelo Delegado de Polícia, *supra* (expediente de prova, folha 2267).

B.5. O desenvolvimento do processo penal até em 10 de dezembro de 1998

58. Em 19 de agosto de 1983 o Ministério Público apresentou denúncia penal contra M.C.N., J.P.N. e C.O.S., como autores do delito de homicídio qualificado,⁸⁰ perante a Juíza de Direito da Comarca de Marabá. A denúncia foi recebida em 23 de agosto de 1983.⁸¹ A audiência programada para 27 de dezembro de 1983 não foi realizada por não haver sido possível citar a M.C.N. ou C.O.S.⁸² Desse modo, foi reagendada e realizada em 27 de abril de 1984.⁸³ Dos três acusados, apenas J.P.N. compareceu à diligência.⁸⁴ Em 20 de junho de 1984, foi decretada a prisão preventiva de M.C.N. e C.O.S.⁸⁵ em função da investigação policial, que concluiu a suposta autoria como autores intelectual e material, respectivamente, bem como por sua falta de localização.⁸⁶

59. Posteriormente, uma audiência foi programada para 24 de agosto de 1984 para interrogar a M.C.N., entretanto, ele não compareceu. Assim, foram reagendadas pelo menos outras quatro audiências com o mesmo resultado⁸⁷ de não comparecimento.⁸⁸

⁸⁰ Previsto no artigo 121, §2º, IV, do Código Penal brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

⁸¹ Cf. Denúncia do Ministério Público de 19 de agosto de 1983 (expediente de prova, folhas 2328 a 2329).

⁸² Cf. Certidão do oficial de justiça de 22 de dezembro de 1983 (expediente de prova, folha 2331).

⁸³ Cf. Despacho assinado pela Juíza de Direito da Comarca de Marabá em 27 de abril de 1984 (expediente de prova, folha 2334), e Citação por edital de M.C.N. e C.O.S. para a audiência de 27 de abril de 1984 (expediente de prova, folha 2340).

⁸⁴ Cf. Termo de qualificação e interrogatório de J.P.N. de 27 de abril de 1984 (expediente de prova, folhas 2337 a 2338).

⁸⁵ Em 4 de julho de 1984, C.O.S. compareceu à audiência e foi interrogado. Nela, negou sua participação no homicídio, explicou que não havia comparecido por falta de notificação e afirmou sua disponibilidade e intenção de não fugir e confirmou seu endereço. Diante disso, em 18 de julho de 1984, o Juiz de Direito da Comarca de Marabá revogou a ordem de prisão preventiva ao considerar que sua finalidade já não mais existia. Cf. Termo de qualificação e interrogatório de C.O.S. de 4 de julho de 1984 (expediente de prova, folhas 2342 a 2343), e Decisão proferida pelo juiz de Direito da Comarca de Marabá em 18 de julho de 1984 (expediente de prova, folha 2345). O Juiz de Direito da Comarca de Marabá fez constar que C.O.S. "informou todos os detalhes de seu paradeiro e endereço, e colocou-se à disposição deste Juízo quando, para tanto, houver necessidade de sua presença". Decisão proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Marabá em 18 de julho de 1984 (expediente de prova, folha 2345).

⁸⁶ Cf. Ordem de prisão preventiva contra M.C.N. e C.O.S. de 20 de junho de 1984. (expediente de prova, folhas 2318 a 2319).

⁸⁷ Durante esse período, pelo menos dois escrivães foram excluídos do processo por recusa: um porque sua filha havia se casado com J.P.N., e outro porque era tio da esposa de J.P.N. Ademais, a advogada do senhor J.P.N. solicitou a recusa dos notários do registro: um porque era tio da esposa de J.P.N. e outra porque era prima dela. Cf. Manifestação do escrivão de 13 de março de 1986. (expediente de prova, folha 2372); Documento do escrivão de 17 de março de 1986 (expediente de prova, folha 2374), e Carta assinada pela advogada de J.P.N. de 21 de fevereiro de 1987 (expediente de prova, folha 2376).

⁸⁸ Em 24 de agosto de 1984, o juiz programou o interrogatório para 26 de setembro de 1984; em 22 de novembro de 1984, o mesmo juiz ordenou publicar edital com a citação de M.C.N. a comparecer na audiência de 23 de janeiro de 1985; em 2 de agosto de 1985, o juiz designou o dia 11 de setembro de 1985 como outra data para o interrogatório; por último, em 19 de março de 1986, a Juíza Marta Ines Autunes Lima ordenou publicar um edital para citar o réu a comparecer à audiência de 2 de maio de 1986. Cf. Decisões proferidas em 24 de agosto e 22 de novembro de 1984 (expediente de prova, folhas 2348 a 2351), e Editais de 5 de agosto de 1985 e 19 de março de 1986 (expediente de prova, folhas 2352 a 2353).

60. Em 23 de novembro de 1987, a pedido do advogado de M.C.N.,⁸⁹ a Juíza da Quarta Vara Criminal revogou a ordem de prisão preventiva contra ele, considerando que os motivos que a originaram já não existiam, porque o senhor M.C.N. se havia colocado à disposição da Justiça, informou seu endereço, tinha bons antecedentes e não era reincidente.⁹⁰ Em 29 de abril de 1988 foi realizado o interrogatório do acusado M.C.N., que negou a autoria do crime e declarou que não havia comparecido antes por “falta de condições financeiras”.⁹¹

61. Em 8 de junho de 1992, o Ministério Público apresentou suas alegações finais, por meio das quais solicitou, por uma parte, o arquivamento do processo em relação a C.O.S. e, por outra, a condenação de M.C.N. e J.P.N.⁹² Em 3 de dezembro de 1992, a defesa de J.P.N. apresentou as alegações finais e, em 26 de fevereiro de 1993, o advogado de M.C.N. protocolizou pedido de renúncia de sua representação legal⁹³ sem apresentar as alegações finais do acusado.⁹⁴ Em 28 de junho de 1997, a Defensoria Pública apresentou as alegações finais do senhor M.C.N.⁹⁵ Em 29 de julho de 1997, o Ministério Público solicitou a admissão de Rafael Sales Pimenta na qualidade de assistente de acusação.⁹⁶ Em 27 de abril de 1998 o acusado C.O.S. apresentou suas alegações finais.⁹⁷

⁸⁹ Cf. Pedido de revogação da ordem de prisão preventiva de M.C.N. de 19 de novembro de 1987 (expediente de prova, folhas 2355 a 2357).

⁹⁰ Cf. Decisão assinada pela Juíza de Direito da Quarta Vara Criminal em 23 de novembro de 1987 (expediente de prova, folhas 2365 a 2366).

⁹¹ Cf. Termo de qualificação e interrogatório de M.C.N. de 29 de abril de 1988 (expediente de prova, folhas 2360 a 2361).

⁹² Cf. Alegações finais do Ministério Público de 8 de junho de 1992 (expediente de prova, folhas 2437 a 2440).

⁹³ Em 28 de setembro de 1995, foi designado um defensor público para que atuasse na defesa do senhor M.C.N. e apresentasse suas alegações finais. Em 26 de abril de 1996, a Defensoria Pública declinou a designação de defensora ao acusado pois este, em sua condição de fazendeiro e proprietário de terras, contava com as “condições necessárias” para contratar sua defesa. Em 3 de junho de 1996, mediante carta precatória dirigida à Comarca de Vitória da Conquista, foi concedido um prazo de 48 horas ao senhor M.C.N. para que contratasse um/a advogado/a e apresentasse suas alegações finais. Em 16 de julho de 1996 o senhor M.C.N. se apresentou à Vara de Vitória da Conquista e informou que não tinha recursos para contratar sua defesa. Em 12 de maio de 1997, o irmão da suposta vítima, Rafael Sales Pimenta, habilitou um advogado para atuar como assistente de acusação no processo, e, em 28 de maio de 1997, solicitou que fosse concedida defesa pública ao senhor M.C.N. Cf. Auto assinado pela Juíza de Direito da Quarta Vara Criminal em 28 de setembro de 1995 (expediente de prova, folha 2465); Petição de declinação assinado pela Defensoria Pública em 26 de abril de 1996 (expediente de prova, folhas 2467 a 2468); Carta precatória assinado pela Juíza da Quarta Vara Criminal de Marabá em 3 de junho de 1996 (expediente de prova, folhas 2470 a 2471); Certidão emitida pelo escrivão de Vitória da Conquista em 16 de julho de 1996 (expediente de prova, folha 2473); Procuração assinada por Rafael Sales Pimenta em 12 de maio de 1997 (expediente de prova, folha 2475), e Pedido assinado pelo advogado de Rafael Sales Pimenta em 28 de maio de 1997 (expediente de prova, folhas 2478 a 2480).

⁹⁴ Cf. Alegações finais de J.P.N. de 3 de dezembro de 1992 (expediente de prova, folhas 2453 a 2461), e Pedido de renúncia assinado pelo advogado de M.C.N. Em 26 de fevereiro de 1993 (expediente de prova, folha 2463).

⁹⁵ Cf. Alegações finais de M.C.N. de 28 de junho de 1997 (expediente de prova, folhas 2482 a 2485).

⁹⁶ Cf. Pedido assinado pelo Ministério Público em 29 de julho de 1997 (expediente de prova, folha 2487).

⁹⁷ Cf. Alegações finais de C.O.S. de 27 de abril de 1998 (expediente de prova, folhas 2489 a 2490).

C. Fatos autônomos posteriores ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte

C.1. *Fatos autônomos ocorridos no âmbito do processo penal com posterioridade a 10 de dezembro de 1998*

62. Em 23 de novembro de 1999, o Ministério Público solicitou a extinção da responsabilidade penal do acusado J.P.N. devido a sua morte,⁹⁸ o que foi decretado pelo Juiz em exercício, em 31 de agosto de 2000, juntamente com a improcedência da denúncia contra C.O.S., por falta de provas. Assim, declarou o senhor M.C.N. como o único acusado.⁹⁹ Entre janeiro e maio de 2001, M.C.N. foi intimado três vezes para que tomasse conhecimento da sentença de pronúncia,¹⁰⁰ a qual transitou em julgado em 7 de janeiro de 2002.¹⁰¹

63. Posteriormente, programou-se o julgamento perante o Tribunal do Júri para 23 de maio de 2002.¹⁰² Em 7 de maio de 2002, ordenou-se convocar a julgamento as testemunhas de acusação: Edson Rodrigues Guimarães, Neuzila Cerqueira Guimarães, Antonio Francisco da Silva, Risomar Daniel Castro e Luzia Batista.¹⁰³ Duas testemunhas não foram localizadas, entre elas, a testemunha ocular Luzia Batista quem, segundo manifestou seu vizinho, teria falecido.¹⁰⁴ O julgamento programado não foi realizado pois o acusado M.C.N. não foi localizado. A esse respeito, sua ex-esposa informou que o senhor M.C.N. vivia em São Paulo.¹⁰⁵ Esse mesmo dia foi expedida uma ordem de prisão preventiva, entretanto, não foi remetida às autoridades de São Paulo.¹⁰⁶

64. Em 1º de junho de 2002, Rafael Sales Pimenta habilitou os advogados da Comissão Pastoral da Terra para que intervissem como assistentes de acusação.¹⁰⁷

⁹⁸ Cf. Certidão de óbito de J.P.N. de 13 de setembro de 1999 (expediente de prova, folha 2498).

⁹⁹ Cf. Solicitação do Ministério Público de 23 de novembro de 1999 (expediente de prova, folha 2061); Extinção da responsabilidade penal com respeito a J.P.N. de 31 de agosto de 2000 (expediente de prova, folha 2497), e Sentença de pronúncia proferida pelo Juiz em exercício em 31 de agosto de 2000 (expediente de prova, folhas 2494 a 2495).

¹⁰⁰ A sentença de pronúncia consiste na decisão de um juiz no curso do processo penal por meio da qual determina se um acusado deve ou não ser submetido ao Tribunal do Júri, em virtude da existência ou não de indícios suficientes para determinar a autoria de um crime doloso contra a vida.

¹⁰¹ Cf. Carta Precatória nº 01/2001 de 30 de janeiro de 2001 (expediente de prova, folha 2500); Certidão de intimação de M.C.N. para os dias 15 de fevereiro de 2001 e 3 de maio de 2001 (expediente de prova, folhas 2503 a 2504), e Certificação de coisa julgada da sentença de pronúncia de M.C.N. de 7 de janeiro de 2002 (expediente de prova, folha 2508).

¹⁰² Cf. Auto assinado pelo Juiz de Direito designado em 26 de março de 2002 (expediente de prova, folha 2515).

¹⁰³ Cf. Ordem de notificação nº 247/2002 de 7 de maio de 2002 (expediente de prova, folha 2533).

¹⁰⁴ Cf. Certidão do Oficial de Justiça de 21 de maio de 2002 (expediente de prova, folha 2534).

¹⁰⁵ Cf. Carta Precatória de 2 de março de 2002 (expediente de prova, folha 2516); e Certidão de impossibilidade de intimação de M.C.N. de 11 de abril de 2002 (expediente de prova, folha 2518); Carta Precatória de 30 de abril de 2002 (expediente de prova, folha 2520), e Certidão de impossibilidade de intimação de M.C.N. de 20 de maio de 2002 (expediente de prova, folha 2521).

¹⁰⁶ Cf. Ordem de prisão preventiva nº 0272/2002 de 23 de maio de 2002 (expediente de prova, folha 2541), e Decisão proferida pelo Juiz de Direito designado em 23 de maio de 2002 (expediente de prova, folha 2536 a 2538).

¹⁰⁷ Cf. Procuração a favor de José Batista Gonçalves Afonso de 1º de junho de 2002 (expediente de prova, folhas 2528 a 2529). Em 22 de abril de 2002, um mês antes do tribunal do júri, o advogado que atuava como parte assistente apresentou sua recusa do processo porque havia sido nomeado Procurador-Geral

Em 20 de fevereiro de 2004 o caso foi remetido à Vara Agrária, uma vez que a Vara Criminal determinou que não tinha competência porque o delito teria uma motivação de natureza agrária.¹⁰⁸

65. Enquanto o processo permaneceu na Vara Agrária, a única atuação judicial realizada foi a busca do domicílio do acusado.¹⁰⁹ A esse respeito, em 4 de agosto de 2004, a Secretaria da Receita Federal informou que M.C.N. estaria domiciliado na cidade de Brumado, no estado da Bahia.¹¹⁰

66. Em fevereiro de 2005 o Tribunal de Justiça do Pará determinou que a Vara Agrária não tinha competência no âmbito criminal. Em 28 de julho de 2005 os autos foram devolvidos à Vara Criminal.¹¹¹ Quando o processo retornou à Vara Criminal, foi agendada nova sessão de julgamento, entretanto, não pode ser realizada porque o acusado não compareceu. O juiz então ordenou a suspensão da sessão até que fosse localizado e ordenou a emissão de ordens de prisão dirigidas a todos os estados do Brasil. Em 18 de novembro de 2005 foi fixada uma nova sessão de julgamento para 15 de fevereiro de 2006, e foi emitida outra ordem de prisão.¹¹² Em 21 de novembro de 2005, foi enviada carta precatória para solicitar a intimação do senhor M.C.N. ao domicílio obtido pela Secretaria da Receita Federal (em Brumado, na Bahia). Entretanto, não foi localizado.¹¹³ No dia do julgamento, 15 de fevereiro de 2006, o acusado não compareceu.¹¹⁴ Nessa mesma data foram enviadas cartas aos estados para saber do cumprimento das ordens de prisão. A esse respeito, ao menos nove estados indicaram não as ter recebido, ou que as cartas precatórias recebidas não cumpriam os requisitos mínimos.¹¹⁵ Em 24 de fevereiro de 2006, foi formada uma equipe de três agentes da Polícia Federal para localizar o acusado nos estados da Bahia e Minas Gerais, bem como “em outros necessários”.¹¹⁶

do Município de Marabá. Cf. Nomeação do então advogado de Rafael Sales Pimenta de 6 de fevereiro de 2002 (expediente de prova, folha 2526), e Petição do então advogado de Rafael Sales Pimenta de 22 de abril de 2002 (expediente de prova, folha 2525).

¹⁰⁸ Cf. Decisão de incompetência proferida pela Juíza de Direito substituta da Quarta Vara em 20 de fevereiro de 2004 (expediente de prova, folha 2543).

¹⁰⁹ Cf. Carta nº 200/04-VA de 7 de julho de 2004 (expediente de prova, folha 2548).

¹¹⁰ Cf. Ofício nº 367/200/04-VA assinado pelo Delegado da Secretaria da Receita Federal em 4 de agosto de 2004 (expediente de prova, folha 2549).

¹¹¹ Cf. Decisão proferida pelo Juiz de Direito Substituto da Vara Agrária de Marabá em 28 de julho de 2005 (expediente de prova, folhas 2545 a 2546).

¹¹² Cf. Decisão proferida pelo Juiz de Direito Substituto da Quarta Vara Criminal da Comarca de Marabá em 18 de novembro de 2005 (expediente de prova, folha 2552), e ordem de prisão preventiva de 21 de novembro de 2005 (expediente de prova, folha 2554).

¹¹³ Cf. Carta Precatória assinada pelo Juiz de Direito Substituto em exercício da Quarta Vara Criminal da Comarca de Marabá em 21 de novembro de 2005 (expediente de prova, folha 2556).

¹¹⁴ Cf. Ata da sessão do Tribunal do Júri de 15 de fevereiro de 2006 (expediente de prova, folha 2587).

¹¹⁵ Cf. Ata da sessão do Tribunal do Júri de 15 de fevereiro de 2006 (expediente de prova, folha 2589), e Cartas de resposta de 13, 15, 16, 17, 20, 21, 23 e 31 de março de 2006 (expediente de prova, folhas 2597 a 2611).

¹¹⁶ Cf. Carta nº 45/2006-GAB/DPF.B/MBA/PA assinada pelo Chefe da Delegacia da Polícia Federal em Marabá em 24 de fevereiro de 2006 (expediente de prova, folha 2613).

67. Em 6 de março de 2006, M.C.N. comunicou seu domicílio em Brumado, Bahia.¹¹⁷ Em 3 de abril de 2006 a Polícia Federal conseguiu cumprir a ordem de prisão preventiva ao encontrar o réu em outro lugar: na cidade de Pitangui, em Minas Gerais.¹¹⁸ Assim, foi fixado o dia 27 de abril de 2006 como data para o julgamento.¹¹⁹ Em 10 de abril de 2006, os advogados do acusado interpuseram um recurso de *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Pará, a fim de solicitar a decretação de prisão domiciliar ou a extinção da responsabilidade penal com base na prescrição.¹²⁰ O Ministério Público também se manifestou a favor da decretação da prescrição.¹²¹ Por sua vez, os advogados que atuavam como assistentes de acusação rejeitaram a tese de que o crime teria prescrito.¹²²

68. Em 2 de maio de 2006, o pedido de extinção da responsabilidade penal foi denegado pelo Juiz de primeira instância da Vara Criminal de Marabá.¹²³ Em 8 de maio de 2006 as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Pará proferiram uma decisão contrária e declararam extinta a punibilidade do crime.¹²⁴

C.2. Medidas adicionais interpostas pelos familiares de Gabriel Sales Pimenta

69. Em junho de 2007, Rafael Sales Pimenta apresentou uma reclamação por excesso de prazo perante o Conselho Nacional de Justiça, alegando a morosidade na tramitação do processo penal sobre o homicídio de seu irmão. Em 12 de setembro de 2008, a reclamação foi arquivada por considerar-se que havia perdido o seu objeto, já que o processo penal havia sido extinto por prescrição.¹²⁵

¹¹⁷ Cf. Carta assinada pela advogada de M.C.N. em 6 de março de 2006, por meio da qual remeteu a procuração outorgada por M.C.N., fazendo constar por sua vez o seu domicílio (expediente de prova, folhas 2615 a 2616).

¹¹⁸ Cf. Carta nº 085/2006-NO/DREX/SR/DPF/PA de 3 de abril de 2006 (expediente de prova, folha 2618).

¹¹⁹ Cf. Auto assinado pelo Juiz de Direito Substituto da Quarta Vara Criminal da Comarca de Marabá em 5 de abril de 2006 (expediente de prova, folha 2625).

¹²⁰ Os advogados alegaram a prescrição com base nos artigos 109 e 115 do Código Penal. Indicaram que havia sido cumprido o prazo de prescrição porque o réu tinha mais de 80 anos e haviam transcorrido mais de dez anos desde o último ato processual. Expuseram que de acordo com o artigo 109, inciso I, o prazo máximo de prescrição da pretensão punitiva com respeito ao crime de homicídio é de 20 anos e, o artigo 115 do Código Penal reduz à metade os prazos prescricionais nos casos em que o condenado tenha mais de 70 anos de idade na data da sentença. Cf. Habeas corpus interposto a favor de M.C.N. em 10 de abril de 2006 (expediente de prova, folhas 2628 a 2640).

¹²¹ Cf. Solicitação do Ministério Público de 12 de abril de 2006 para que se decrete a prescrição (expediente de prova, folhas 2643 a 2644).

¹²² Cf. Petição da Comissão Pastoral da Terra no qual se refere ao pedido de prescrição, recebido em 20 de abril de 2006 (expediente de prova, folhas 2646 a 2650).

¹²³ Cf. Decisão proferida pela Quarta Vara Criminal da Comarca de Marabá em 2 de maio de 2006 (expediente de prova, folhas 2652 a 2665).

¹²⁴ Cf. Ofício emitido pela Presidenta das Câmaras Criminais Reunidas em 8 de maio de 2006 mediante o qual comunica a decisão proferida (expediente de prova, folha 2667); ordem de liberdade nº 028/2006 assinada pela Presidenta das Câmaras Criminais Reunidas em 8 de maio de 2006 (expediente de prova, folha 2668). Publicação da decisão de 8 de maio de 2005 no Diário Oficial do Estado do Pará em 18 de maio de 2006 (expediente de prova, folha 2674).

¹²⁵ Cf. Decisão assinada pelo Corregedor Nacional de Justiça em 12 de setembro de 2008 (expediente de prova, folha 6265), e Página de acompanhamento do processo nº 200710000004997 perante o Conselho Nacional de Justiça (expediente de prova folhas 2037 a 2038).

70. De outra parte, em 22 de novembro de 2007, a mãe de Gabriel Sales Pimenta, Maria da Glória Sales Pimenta, ajuizou uma demanda de indenização contra o Estado do Pará por danos morais resultantes do atraso na tramitação do processo penal e a consequente impunidade do homicídio de seu filho.¹²⁶ Em 23 de setembro de 2010 e 24 de março de 2011, foram fixadas duas audiências preliminares de conciliação.¹²⁷ Diante de uma conciliação infrutífera, foi realizada audiência em 24 março de 2011, a fim de ouvir as testemunhas, e, em 16 e 17 de agosto de 2011, foram apresentadas as alegações finais.¹²⁸ Em 5 de outubro de 2011, a Terceira Vara Cível da Comarca de Marabá considerou que a demanda era procedente e condenou o Estado do Pará a pagar uma indenização de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) a favor de Maria da Glória Sales Pimenta.¹²⁹ Em 3 de novembro de 2011, o Estado do Pará apelou da sentença. O Tribunal de Justiça admitiu o recurso e determinou, em 2 de junho de 2016, a exclusão da responsabilidade estatal e denegou o pagamento da indenização.¹³⁰ Após diversos recursos infrutíferos interpostos pelos familiares de Gabriel Sales Pimenta, em 8 de junho de 2021, a Primeira Câmara do Superior Tribunal de Justiça negou o último recurso.¹³¹ Em 13 de setembro de 2021, a decisão transitou em julgado.¹³²

VIII MÉRITO

71. O caso *sub judice* se relaciona às alegadas falências nos processos judiciais iniciados em função da morte violenta de Gabriel Sales Pimenta, advogado e defensor de trabalhadores rurais no Pará. Sobre este aspecto, a Corte adverte que a condição de defensor de direitos humanos do senhor Sales Pimenta¹³³ constitui um fato não

¹²⁶ Cf. Ação civil ressarcitória por danos morais interposta por Maria Da Gloria Sales Pimenta, *supra* (expediente de prova, folhas 2711 a 2770).

¹²⁷ Cf. Sentença proferida pela Terceira Vara Cível da Comarca de Marabá em 5 de outubro de 2011 (expediente de prova, folha 2015).

¹²⁸ Cf. Ata de audiência de instrução e julgamento de 24 de março de 2011 (expediente de prova, folhas 2008 a 2012); Alegações finais apresentadas pelos advogados de Maria da Glória Sales Pimenta em 19 de agosto de 2011 (expediente de prova, folhas 5426 a 5434), e Alegações finais apresentados pelos advogados de Maria da Glória Sales Pimenta em 16 de agosto de 2011 (expediente de prova, folhas 5435 a 5439).

¹²⁹ Cf. Sentença proferida pela Terceira Vara Cível da Comarca de Marabá, *supra* (expediente de prova, folha 2023).

¹³⁰ Cf. Decisão proferida pela Quinta Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará em 2 de junho de 2016 (expediente de prova, folhas 2170 e 2181 a 2182).

¹³¹ Cf. Decisão proferida pela Quinta Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará em 30 de julho de 2012 (expediente de prova, folha 2184); Decisão da Quinta Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará em 15 de setembro de 2016 (expediente de prova, folhas 6300 a 6305); Decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará em 26 de junho e 3 de outubro de 2017 (expediente de prova, folhas 6307 a 6318); Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em 29 de julho de 2018 (expediente de prova, folhas 6327 a 6328), e Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em 8 de junho de 2021 (expediente de prova, folhas 6333 a 6334).

¹³² Cf. Certificação de coisa julgada emitida dentro do processo de ação de indenização por danos morais 0007348-91.2007.8.14.0028, em 13 de setembro de 2021 (expediente de prova, folha 8547).

¹³³ Esta Corte considerou que a condição de defensor de direitos humanos tem raiz no trabalho que realizam, com independência de que a pessoa que o faça seja um particular ou um funcionário público. A esse respeito, a Corte se referiu às atividades de vigilância, denúncia e educação realizadas por defensoras e defensores de direitos humanos, ressaltando que a defesa dos direitos não apenas se refere aos direitos

controvertido.¹³⁴ Nessa perspectiva e levando em consideração as alegações das partes e da Comissão, e a competência temporal do Tribunal, as violações alegadas, ocorridas posteriormente ao 10 de dezembro de 1998, serão analisadas à luz das obrigações reforçadas de investigar e punir os responsáveis por atos de violência contra pessoas defensoras de direitos humanos, considerando, ademais, o contexto provado de violência e impunidade (pars. 44 a 51 *supra*). Assim, a Corte procederá com a análise de mérito na seguinte ordem: (a) as alegadas violações dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, e do direito à verdade, e (b) a alegada violação do direito à integridade pessoal dos familiares de Gabriel Sales Pimenta.

VIII-1

DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS¹³⁵ E À PROTEÇÃO JUDICIAL,¹³⁶ BEM COMO DIREITO À VERDADE,¹³⁷ EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITO E GARANTIA¹³⁸

A. Argumentos das partes e da Comissão

72. No que tange a devida diligência, a *Comissão* considerou o fato de que o homicídio de Gabriel Sales Pimenta teria ocorrido devido ao seu trabalho de defesa dos trabalhadores rurais e isso não foi levado em consideração pelas autoridades. De igual modo, concluiu que o presente caso se caracterizou por omissões estatais em relação à obrigação de investigar e sancionar os responsáveis pelo homicídio. A esse respeito, afirmou que “[C.O.S.] não foi pronunciado” por falta de provas, sendo que as próprias autoridades responsáveis pela investigação não o teriam submetido ao reconhecimento das testemunhas oculares do crime. Por outro lado, a Comissão assinalou que as autoridades não atuaram com a devida diligência para assegurar a presença dos acusados M.C.N. e J.P.N. ou impedir sua fuga, nem para executar as ordens de prisão expedidas contra eles. Acrescentou que, em vista de que o Estado não teria “elucidado devidamente nem contraditado” os indícios de que as pessoas

cíveis e políticos, mas necessariamente inclui os direitos econômicos, sociais e culturais, de acordo com os princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência. (Cf. *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C Nº 283, par. 129). Ademais, tal como considerou o perito Renan Kalil, “lideranças de trabalhadores, na medida em que defendem os direitos e interesses de trabalhadores e trabalhadoras, realizam funções de defensores de direitos humanos [...], [o que] implica a existência de riscos e ameaças provenientes de agentes não estatais, o que pode ser agravado por normas sociais e estereótipos”. Versão escrita da perícia de Renan Kalil de 20 de abril de 2022 (expediente de prova, folhas 8697).

¹³⁴ A esse respeito, as autoridades estatais tinham conhecimento da condição de defensor de direitos humanos de Gabriel Sales Pimenta. Cf. Ofício nº ANATAG/15/82, *supra* (expediente de provas, folhas 2202 a 2206); Relatório do Delegado de Polícia Luiz Carlos de Carvalho de 8 de setembro de 1982 (expediente de prova, folhas 2265 a 2267), e Ata de audiência emitida no caso nº 0007348-91.2007.814.0028, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, de 24 de março de 2011 (expediente de prova, folhas 2009 a 2010).

¹³⁵ Artigo 8 da Convenção Americana.

¹³⁶ Artigo 25 da Convenção Americana.

¹³⁷ Artigos 8, 13 e 25 da Convenção Americana.

¹³⁸ Artigo 1.1 da Convenção Americana.

envolvidas na investigação teriam sofrido ameaças, considerou que “também há[via] responsabilidade por violação do dever de investigar com a devida diligência, o que inclui necessariamente a garantia da segurança e proteção das testemunhas antes, durante e depois dos procedimentos investigatórios”.

73. Quanto ao prazo razoável, a Comissão expôs que, desde o homicídio do senhor Sales Pimenta, em 18 de julho de 1982, até a declaração de prescrição, passaram-se mais de 20 anos, o que, em si mesmo, é irrazoável. Considerou que “os elementos de complexidade, atuação das autoridades e atuação dos familiares não conseguem explicar nem justificar esse prazo excessivo”. Por outro lado, assinalou que houve demora em diferentes etapas, até o proferimento da sentença de pronúncia, em agosto de 2000, e entre o pedido do Ministério Público de extinção da responsabilidade penal do réu J.P.N., em novembro de 1999, e a decisão que a decretou, em agosto de 2000.

74. Os *representantes* coincidiram com os argumentos da Comissão quanto às alegadas violações cometidas no âmbito do processo penal, e aduziram que o Estado: (i) não adotou as medidas necessárias para investigar as ameaças e o homicídio de Gabriel Sales Pimenta, tomando em consideração aspectos como sua condição de defensor de direitos humanos, a análise do contexto no qual estava inserido este crime ou a investigação a respeito da morte, durante a tramitação do processo de três dos quatro supostos envolvidos no homicídio; (ii) não adotou medidas para identificar, processar e sancionar os responsáveis pelo homicídio do senhor Sales Pimenta; (iii) não atuou com a devida diligência na execução das ordens de prisão exaradas durante o processo, a fim de impedir a fuga dos acusados; (iv) incorreu em atraso injustificado na tramitação do processo penal, pois ao tratar-se do homicídio de um defensor de direitos humanos, em atenção ao prazo razoável, afirmaram que esse “atraso injustificado” seria acentuado devido à necessidade de combater os efeitos negativos da impunidade. No entanto, cada fase do processo penal teria estado marcada por “atrasos alarmantes” e por longos períodos sem atos processuais; (v) violou o princípio de juiz natural ao remeter o processo para continuar sua tramitação perante a Vara Agrária, o que também teria culminado com a paralisação “irrazoável e infundada” do processo durante 18 meses, e (vi) violou o direito de acesso à justiça ao aplicar a prescrição, a qual teria ocorrido unicamente em virtude da “atuação negligente” e “obstrutiva” das autoridades investigatórias e judiciais.

75. No que se refere às alegadas violações ocorridas no âmbito da ação de indenização contra o Estado do Pará, iniciada pelos familiares de Gabriel Sales Pimenta, os representantes afirmaram que, transcorridos mais de 14 anos desde sua interposição, não havia uma decisão definitiva. Afirmaram que o alegado “atraso injustificado” se baseia, exclusivamente, na conduta negligente das autoridades.

76. De outra parte, os representantes indicaram que o Estado ocultou informação relevante sobre o caso e não estabeleceu processos ou mecanismos necessários para esclarecer a verdade sobre o ocorrido. Sendo assim, indicaram que o Estado é responsável pela violação do direito à verdade, ao ter impedido que os familiares de Gabriel Sales Pimenta e a sociedade brasileira conhecessem as

circunstâncias da morte do senhor Sales Pimenta, a identificação dos responsáveis e a eventual sanção.

77. No que diz respeito à alegada violação do artigo 8 da Convenção Americana, o *Estado* argumentou que a responsabilidade pela suposta falta de investigação e perseguição penal contra os envolvidos na morte de Gabriel Sales Pimenta “está absolutamente fora da *ratio essendi*” do referido artigo 8, pois nem ele, nem seus familiares foram processados perante um tribunal interno, e as supostas omissões ou defeitos não se relacionam a nenhum processo judicial penal ou cível no qual tenham ostentado essa qualidade. Quanto à suposta violação do artigo 25 do mesmo instrumento, manifestou que o Estado dispunha de recursos internos adequados e eficazes, os quais foram utilizados pelas supostas vítimas, e outros que ainda estão em curso no presente caso. Acrescentou que todas as diligências adotadas no curso do processo penal foram realizadas de modo rigoroso a fim de identificar os autores e eventualmente sancioná-los. Argumentou que os representantes não apresentaram nenhuma prova de que nos processos penal e civil tenha havido influência alguma de atores privados sobre agentes públicos para garantir sua impunidade ou vice-versa. Afirmou ainda que a suposta impunidade em relação ao homicídio não pode se relacionar aos atos de investigação, os quais, inclusive, culminaram com a identificação de pessoas particulares como responsáveis.

78. Finalmente, no que concerne a alegada responsabilidade pela demora injustificada e a aplicação da prescrição, o Estado alegou que o argumento é improcedente, devido a que as autoridades judiciais deram cumprimento às leis penal e processual penal, atuando de acordo com as garantias processuais dos acusados.¹³⁹

79. Quanto à remissão dos autos entre as varas criminal e agrária, afirmou que é justificável que, havendo sido criada uma Vara Agrária na região, foi tomada a decisão de remeter o caso a esta última, dado que competia aos Juízes/Juízas agrários processar e julgar os delitos cuja motivação fora predominantemente agrária. No que tange às ordens de prisão e prisão preventiva, expôs que, apesar dos obstáculos enfrentados, a busca do réu revel M.C.N. continuou e, em 18 de novembro de 2005, a decretação de prisão preventiva contra ele foi reiterada.

80. Em relação à ação indenizatória, pontuou que o prazo de aproximadamente três anos e meio transcorridos entre a interposição da demanda e a sentença é razoável, inclusive de acordo com os parâmetros da jurisprudência interamericana. Quanto à etapa recursiva, assinalou que não houve irregularidades, atos ou omissões que, injustificadamente, tenham atrasado o processo.

¹³⁹ O Estado afirmou que, tendo o réu 74 anos quando de sua pronúncia e tendo-se passado 17 anos entre o primeiro marco interruptivo da prescrição (o recebimento da denúncia pelo Juízo) e o segundo marco interruptivo da prescrição (a decisão de pronúncia), o Tribunal de Justiça do Pará, adequadamente, declarou a ocorrência da prescrição e a consequente extinção da punibilidade pelo decurso de prazo superior a 10 anos (prazo prescricional aplicável após a regular redução pela metade em razão da idade do réu) entre os dois marcos interruptivos da prescrição.

81. Sobre a alegada violação do direito à verdade, o Estado argumentou que em nenhum momento obstaculizou a investigação penal dos fatos ou obstruiu a iniciativa dos familiares de buscar reparação. Afirmou que, em nenhum momento ao longo do processo perante a Comissão ou em seu escrito de contestação, apresentou uma narrativa alternativa ou fantasiosa dos fatos em busca de ocultar alguma coisa, e que não houve nenhuma intenção de ocultar a verdade histórica ou calar as vozes das supostas vítimas. Por último, afirmou que os resultados dos processos judiciais internos foram legítimos mesmo que não tenham alcançado as expectativas das supostas vítimas.

B. Considerações da Corte

82. A Corte reitera que, de acordo com a Convenção Americana, os Estados Partes estão obrigados a oferecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25), recursos que devem ser substanciados de acordo com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso dentro da obrigação geral, dos próprios Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1).¹⁴⁰

83. O Tribunal indicou que existe acesso à justiça quando o Estado garante, em um tempo razoável, o direito das supostas vítimas ou de seus familiares de que se adotem todas as medidas necessárias para conhecer a verdade sobre o ocorrido e, caso seja pertinente, punir os eventuais responsáveis.¹⁴¹ Nesse sentido, a Corte recorda que os artigos 8 e 25 da Convenção também preveem o direito de obter resposta às demandas e solicitações apresentadas às autoridades judiciais, já que a eficácia do recurso implica uma obrigação positiva de proporcionar uma resposta em um prazo razoável.¹⁴²

84. Por outro lado, o Tribunal argumenta em sua jurisprudência reiterada que, em casos de privação da vida, é fundamental que os Estados identifiquem, investiguem efetivamente e, eventualmente, sancionem os responsáveis, pois do contrário se estariam criando as condições para que esse tipo de fatos se repita dentro de um ambiente de impunidade.¹⁴³

85. Além disso, a Corte indicou de maneira consistente que o dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultados, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como um simples formalismo condenado de

¹⁴⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 91, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 98.

¹⁴¹ Cf. *Caso Bulacio vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C Nº 100, par. 114, e *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de julho de 2020. Série C Nº 407, par. 217.

¹⁴² Cf. *Caso Cantos vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C Nº 97, par. 57, e *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*, *supra*, par. 218.

¹⁴³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, par. 177, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 99.

antemão a ser infrutífero.¹⁴⁴ Ademais, a investigação deve ser séria, objetiva e efetiva, e estar orientada à determinação da verdade e à persecução, captura, e eventual julgamento e sanção dos autores dos fatos.¹⁴⁵

86. Particularmente, em casos de atentados contra defensores e defensoras de direitos humanos, a Corte indicou que os Estados têm o dever de investigar as violações cometidas contra essas pessoas de maneira séria e efetiva, combater a impunidade¹⁴⁶ e assegurar uma justiça imparcial, oportuna e de ofício, que implique na busca exaustiva de qualquer informação para elaborar e levar a cabo uma investigação que conduza à devida análise das hipóteses de autoria, por ação ou por omissão, em diferentes níveis, explorando todas as linhas investigativas pertinentes para identificar os autores.¹⁴⁷ Em consequência, diante de indícios ou alegações de que determinado fato contra uma pessoa defensora de direitos humanos pode ter como motivação justamente o seu trabalho de defesa e promoção dos direitos humanos, as autoridades investigadoras devem tomar em consideração o contexto dos fatos e suas atividades para identificar os interesses que poderiam ter sido afetados no exercício das mesmas, para estabelecer e esgotar as linhas de investigação que levem em consideração o seu trabalho, determinar a hipótese do delito e identificar os autores.¹⁴⁸

87. Em razão do papel fundamental que desempenham à luz do exercício cotidiano de suas atividades na promoção e proteção de direitos humanos, a Corte reconheceu o dever reforçado de devida diligência quanto à investigação sobre a morte de defensores e defensoras de direitos humanos.¹⁴⁹ Esse dever consiste em levar a cabo ações tais como documentar a atividade da pessoa defensora, o seu papel na comunidade e em seu entorno, a agenda que desenvolvia, e a região onde realizava o seu trabalho, utilizando ferramentas metodológicas de associação de casos para identificar padrões de sistematicidade.¹⁵⁰

88. Esta Corte reitera que o cumprimento do dever estatal de criar as condições necessárias para o gozo e desfrute efetivo dos direitos estabelecidos na Convenção está intrinsecamente vinculado à proteção e ao reconhecimento da importância do papel que cumprem as e os defensores de direitos humanos,¹⁵¹ cujo trabalho é fundamental para o fortalecimento da democracia e do Estado de Direito. O Tribunal recorda, ademais, que as atividades de vigilância, denúncia e educação que realizam

¹⁴⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Mérito, *supra*, par. 177, e *Caso Maidanik e outros vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 15 de novembro de 2021. Série C Nº 444, par. 139.

¹⁴⁵ Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C Nº 99, par. 127, e *Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*, *supra*, par. 128.

¹⁴⁶ Cf. *Caso Nogueira de Carvalho e outro vs. Brasil*. Exceções Preliminares e Mérito. Sentença de 28 de novembro de 2006. Série C Nº 161, par. 77, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 100.

¹⁴⁷ Cf. *Caso Escaleras Mejía e outros vs. Honduras*. Sentença de 26 de setembro de 2018. Série C Nº 361, par. 47, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 100.

¹⁴⁸ Cf. *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros vs. Guatemala*, *supra*, pars. 131, 216, 219, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 100.

¹⁴⁹ Cf. *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 104.

¹⁵⁰ Cf. *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 104.

¹⁵¹ Cf. *Caso Nogueira de Carvalho e outro vs. Brasil*, *supra*, par. 74, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 100.

contribuem de maneira essencial à observância dos direitos humanos, pois atuam como garantes contra a impunidade. Desta maneira complementam o papel não apenas dos Estados, mas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em seu conjunto.¹⁵² Nesse sentido, a Corte enfatizou a necessidade de erradicar a impunidade relacionada a atos de violência cometidos contra defensoras de direitos humanos, pois resulta um elemento fundamental para garantir que possam realizar livremente o seu trabalho em um ambiente seguro.¹⁵³

89. A Corte sublinha que a violência contra pessoas defensoras de direitos humanos tem um efeito amedrontador¹⁵⁴ (*chilling effect*), especialmente quando os delitos permanecem impunes. A esse respeito, o Tribunal reitera que as ameaças e os atentados à integridade e à vida dos defensores de direitos humanos e a impunidade dos responsáveis por estes fatos são particularmente graves porque têm um efeito não apenas individual, mas também coletivo, na medida em que a sociedade se vê impedida de conhecer a verdade sobre a situação de respeito ou de violação dos direitos das pessoas sob a jurisdição de um determinado Estado.¹⁵⁵

90. Ao levar em consideração as alegações das partes e da Comissão, e restringindo esse exame aos fatos ocorridos com posterioridade à data de reconhecimento da competência da Corte, o Tribunal analisará a seguir as alegadas violações na seguinte ordem: 1) a devida diligência no processo penal; 2) o prazo razoável; 3) o direito à verdade, e 4) conclusão.

b.1 Devida diligência no processo penal

91. A Corte recorda que, no presente caso, o Brasil tinha uma obrigação reforçada de levar a cabo a investigação sobre a morte do senhor Sales Pimenta com devida diligência, devido à sua condição de defensor de direitos humanos.

92. Preliminarmente, a Corte considera pertinente sublinhar que, apesar de que se depreendem dos autos do processo uma série de ações e omissões estatais realizadas durante o curso das investigações com anterioridade à data de reconhecimento da competência do Tribunal, em 10 de dezembro de 1998 se observa que essas ações e omissões tiveram consequências ao longo de todo o processo penal.

93. Em particular, a Corte considera que os principais fatos ocorridos com posterioridade ao 10 de dezembro de 1998 que refletem a falta de devida diligência do Brasil em processar e sancionar a todos os responsáveis pelos homicídio de Gabriel Sales Pimenta são: (i) a ausência de identificação e de análise do contexto no qual o defensor realizava seu trabalho de defesa de direitos humanos de trabalhadores

¹⁵² Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 192, par. 88 y. *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 100.

¹⁵³ Cf. *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 135.

¹⁵⁴ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*, *supra*, par. 96, e *Caso Escaleras Mejía e outros vs. Honduras*, *supra*, par. 69.

¹⁵⁵ Cf. *Caso Nogueira de Carvalho e outro vs. Brasil*, *supra*, par. 76, e *Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*, *supra*, par. 96.

rurais; (ii) a falta de adoção de medidas de proteção a testemunhas oculares, máxime diante da existência de um contexto de violência e impunidade em relação à luta pela terra no Brasil; (iii) a ausência de investigação sobre as mortes do acusado J.P.N. e da testemunha ocular Luzia Batista da Silva durante a etapa da decisão de pronúncia e do exame do caso pelo Tribunal do Júri, respectivamente; (iv) a exclusão de C.O.S. como acusado na sentença de pronúncia por falta de provas, devido à omissão de alguns atos investigativos essenciais; (v) a falta de medidas suficientes para assegurar o comparecimento de M.C.N. aos atos processuais que requeriam sua presença e de diligências adequadas para sua apreensão quando havia ordens de prisão decretadas contra ele, e (vi) o envio do processo penal para a Vara Agrária quando a competência era claramente do Tribunal do Júri. A seguir, a Corte se referirá a cada um desses fatos.

94. Conforme decorre do acervo probatório do presente caso e à luz do afirmado pelo perito Kalil em audiência,¹⁵⁶ a Corte constata que, em nenhum momento do transcurso do processo penal relativo à morte de Gabriel Sales Pimenta, inclusive com posterioridade a 10 de dezembro de 1998, o contexto no qual o citado defensor realizava o seu trabalho foi levado em consideração. Caso houvesse sido considerado, eventualmente teria sido factível identificar os interesses econômicos e políticos que poderiam ter sido afetados pelo exercício do trabalho do senhor Sales Pimenta, em particular no âmbito da decisão judicial que reverteu a expulsão de 150 pessoas das terras reivindicadas por fazendeiros, decisão que tinha sido proferida em virtude de um recurso apresentado pela suposta vítima pouco tempo antes de sua morte (par. 53 *supra*). Não consta nos autos que, em algum momento do processo, o Ministério Público ou as autoridades judiciais tenham solicitado a realização de diligências a fim de determinar se o resultado da mencionada ação, a qual teve grande repercussão pública, poderia ter estado vinculada à motivação da morte. Essa determinação, por sua vez, poderia ter permitido a identificação de outros suspeitos e reforçado a necessidade de proteger testemunhas,¹⁵⁷ como Luzia Batista da Silva, adolescente à época e testemunha ocular dos fatos, e Neuzila Jardim Cerqueira, que acompanhava Gabriel no momento de sua morte, entre outros.

95. A análise do contexto adquire particular relevância frente à situação de violência e impunidade relacionada com a luta pela terra existente no momento da

¹⁵⁶ El perito Kalil enfatizou que, todas as alegações de atos de violência contra pessoas que defendem os direitos e interesses dos trabalhadores devem ser investigadas de forma minuciosa, e se deve ter em consideração uma possível relação, seja direta ou indireta, entre a prática de um ato violento cometido com a atividade de defesa dos direitos dos trabalhadores. [...] [o] órgão que investiga uma violação de direitos humanos deve examinar a complexidade dos fatos, o contexto em que ocorreram os fatos, e os padrões que explicam os motivos pelos quais estes eventos ocorreram [...] para assegurar que não haja uma omissão na reunião de provas ou no desenvolvimento de linhas lógicas de investigação. Nesse sentido, é fundamental a adoção de todas as medidas necessárias para avaliar os padrões sistemáticos que permitiram a ocorrência de violações de direitos humanos, bem como os mecanismos e estruturas por meio das quais a impunidade possa prevalecer. Perícia de Renan Kalil durante a audiência pública do presente caso.

¹⁵⁷ A esse respeito, a Corte coincide com o Relator Especial sobre a situação dos defensores dos direitos humanos no sentido de que “a proteção de vítimas, testemunhas e todas as partes no processo deve ser um eixo transversal em todo o processo”. Cf. ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos defensores dos direitos humanos, Michel Forst. Doc. A/74/159, 15 de julho de 2019, par. 90.

morte de Gabriel Sales Pimenta, e a possível existência de vínculos e padrões entre os distintos casos.

96. Soma-se ao anterior que, se durante as investigações ou a tramitação do processo penal, os promotores, as autoridades judiciais ou policiais tivessem identificado que Gabriel Sales Pimenta era um defensor de direitos humanos de trabalhadores rurais, poderiam ter elaborado o perfil da vítima. O anterior com o objetivo de compreender em que consistia o seu trabalho de defesa de direitos humanos, em que ambiente se desenvolviam suas atividades, e quais eram os fatores de risco associados ao seu trabalho. De igual modo, poderiam ter realizado entrevistas com a organização da qual formava parte, bem como com outras pessoas que acompanhavam o seu trabalho, e nessa condição poderiam ter contado com mais informação sobre o ocorrido.¹⁵⁸

97. Adicionalmente, considera-se que o Estado, conhecedor do contexto de violência no campo e de impunidade, especialmente no Estado do Pará, como restou provado (pars. 47 a 51 *supra*) e corroborado pelos peritos Kalil,¹⁵⁹ Michelotti¹⁶⁰ e Gaio,¹⁶¹ e pelas testemunhas Frigo¹⁶² e Batista,¹⁶³ deveria ter identificado a situação de vulnerabilidade em que se encontravam as testemunhas da morte violenta de Gabriel Sales Pimenta. Desse modo, o Brasil deveria ter adotado medidas para proteger as testemunhas, não apenas para evitar qualquer ameaça ou dano à sua integridade pessoal, mas também para preservar provas de grande importância para elucidar o ocorrido. Nesse sentido, desde agosto de 1982, o próprio Delegado responsável pela investigação havia indicado à Juíza competente a necessidade de proteger as testemunhas;¹⁶⁴ o declarante Antonio Francisco da Silva, Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (STR) na data da morte do senhor Sales Pimenta, relatou ameaças que tinha recebido de alguns dos suspeitos dos fatos em questão;¹⁶⁵ Luzia Batista da Silva havia indicado em suas primeiras declarações que tinha medo de contar os fatos dos quais havia sido testemunha (nota de rodapé 79 *supra*). No entanto, não se tem notícia de medidas de proteção adotadas a favor deles durante todo o transcurso do processo judicial. A esse respeito, apesar de ter sido intimado para a primeira sessão do Tribunal do Júri programada para maio de 2002, Antônio Francisco da Silva não compareceu e não justificou sua ausência. Ademais, Luzia Batista da Silva, também convocada a declarar durante a mesma sessão, não foi encontrada em sua residência e consta dos autos que um vizinho informou que ela teria falecido.

¹⁵⁸ Cf. Perícia de Renan Kalil durante a audiência pública do presente caso.

¹⁵⁹ Cf. versão escrita da perícia de Renan Kalil de 20 de abril de 2022 (expediente de prova, folha 8694 a 8712).

¹⁶⁰ Cf. Perícia de Fernando Michelotti, *supra* (expediente de prova, folhas 7253 a 7263).

¹⁶¹ Cf. Perícia de Carlos Eduardo Gaio, *supra* (expediente de prova, folhas 7286 a 7300).

¹⁶² Cf. Declaração de Darci Frigo, *supra* (expediente de prova, folhas 6722 a 6727).

¹⁶³ Cf. Declaração de José Batista Gonçalves Afonso de 10 de março de 2022 (expediente de prova, folhas 7175 a 7177).

¹⁶⁴ Cf. Adendo ao pedido de prisão preventiva assinado pelo Delegado de Polícia, de 6 de agosto de 1982 (expediente de prova, folhas 2244 a 2247). Ver, também, nota de rodapé 78 *supra*.

¹⁶⁵ Cf. Declaração prestada por Antonio Francisco da Silva, *supra* (expediente de prova, folha 196), e Declaração prestada por Antonio Francisco da Silva em 19 de julho de 1982 (expediente de prova, folha 2234).

98. A esse respeito, o Tribunal nota que, além de ter tomado conhecimento sobre a morte da testemunha ocular Luzia Batista da Silva durante a etapa do exame do caso pelo Tribunal do Júri, em 2002,¹⁶⁶ e do falecimento do acusado J.P.N.,¹⁶⁷ durante a etapa da decisão sobre a pronúncia, não consta nos autos que as autoridades estatais tenham investigado as circunstâncias dessas mortes e sua possível relação com o processo penal. Essa grave omissão do Estado aprofunda a sensação de impunidade e afeta a confiança dos cidadãos no Poder Judiciário.

99. Em relação ao dever de esgotar todas as linhas de investigação e realizar todos os atos investigativos necessários para identificar os responsáveis, a Corte adverte que, na sentença de pronúncia, em agosto de 2000, o Juiz decidiu que era improcedente a apresentação do caso ao Tribunal do Júri em relação a C.O.S. devido à ausência de provas, apesar do fato de que no relatório final da investigação policial foram consignados indícios suficientes de sua participação no crime; o Promotor do caso notou que o senhor Oliveira de Sousa não havia sido submetido ao exame de reconhecimento por parte da testemunha ocular, Luzia Batista da Silva, nem por Neuzila Jardim Cerqueira, que acompanhava Gabriel Sales Pimenta na ocasião de sua morte, e que C.O.S. era conhecido como pistoleiro de J.P.N. na região,¹⁶⁸ sendo possivelmente o autor dos disparos. Assim, a Corte nota que a identidade do indivíduo que disparou contra Gabriel Sales Pimenta nunca foi esclarecida.

100. Por outro lado, a Corte observa a ausência, em distintos momentos processuais, de medidas suficientes para assegurar o desenvolvimento do processo e o comparecimento de M.C.N. Nesse sentido, se verifica que o Estado não atuou com a devida diligência na execução das ordens de prisão proferidas durante o processo, de modo que não conseguiu evitar a fuga dos acusados em relação aos quais havia sido ordenada a prisão preventiva. A Corte constata a ausência de medidas por parte do Estado quando o paradeiro do acusado M.C.N. era amplamente conhecido.¹⁶⁹ A título de exemplo, após algumas ausências de M.C.N. a atos processuais que requeriam sua presença,¹⁷⁰ o Ministério Público solicitou sua prisão preventiva em 23 de abril de 2002 (20 anos depois da morte de Gabriel Sales Pimenta). Entretanto, o juiz competente

¹⁶⁶ Cf. Certidão assinada pelo Oficial de Justiça, de 21 de maio de 2002 (expediente de prova, folha 2534).

¹⁶⁷ Luzia Batista identificou a J.P.N. como motorista do carro utilizado no homicídio de Gabriel Sales Pimenta. Cf. Declaração prestada por Luzia Batista da Silva, *supra* (expediente de prova, folhas 2226 a 2228); Ata de reconhecimento de J.P.N. por Luzia Batista da Silva, de 2 de agosto de 1982 (expediente de prova, folhas 2273 a 2274), e Termo de novo interrogatório da informante Luzia Batista da Silva, de 13 de julho de 1983 (expediente de prova, folhas 2276 a 2279).

¹⁶⁸ Cf. Relatório elaborado pelo Delegado de Polícia, *supra* (expediente de prova, folhas 2264 a 2267).

¹⁶⁹ A título de exemplo, durante a audiência pública celebrada em 22 de março de 2022, tanto o senhor Rafael Sales Pimenta como o perito Dissenha fizeram referência a uma reportagem amplamente difundida na revista Isto É, de 12 de novembro de 1986, em que constava uma fotografia do acusado ao lado de seu irmão, o então Governador de Minas Gerais, e do então Presidente da República.

¹⁷⁰ Desde a primeira audiência programada para 27 de dezembro de 1983, M.C.N não se apresentou. De igual maneira ocorreu em outras seis audiências. Cf. Citação por edital de M.C.N. e C.O.S para a audiência de 27 de abril de 1984 (expediente de prova, folha 2340), Certidão do oficial de justiça de 22 de dezembro de 1983 (expediente de prova, folha 2331), Decisões de 24 de agosto e 22 de novembro de 1984 (expediente de prova, folhas 2348 a 2351), e Editais de 5 de agosto de 1985 e 19 de março de 1986 (expediente de prova, folhas 2352 a 2353).

decretou a ordem solicitada apenas em razão do não comparecimento do acusado à primeira sessão do Tribunal do Júri convocada para 23 de maio de 2002.¹⁷¹ Não obstante, constata-se a inexistência de qualquer medida dirigida a prender M.C.N. nos três anos seguintes. Verifica-se que, somente quatro anos depois, em fevereiro de 2006,¹⁷² por ordem do Juiz, foi formada uma equipe da Polícia Federal para localizar o acusado.¹⁷³

101. Por outro lado, a Corte considera que o traslado do processo penal sobre a morte de Gabriel Sales Pimenta para a então recém-criada Vara Agrária, em fevereiro de 2004, onde permaneceu durante um ano e cinco meses, apesar de a competência para julgar os delitos dolosos contra a vida ser evidentemente do Tribunal do Júri (nos termos do artigo 5º, XXXVIII, “d”, da Constituição brasileira), constituiu outro fator indicativo da falta de devida diligência do Estado em relação ao presente caso.

102. Por último, quanto à conclusão do processo penal, a Corte considera pertinente recordar que, em 8 de maio de 2006, o Tribunal de Justiça do Pará extinguiu a responsabilidade penal do único acusado, M.C.N., em aplicação da prescrição, ao considerar que a mesma teria ocorrido em virtude dos 17 anos transcorridos entre a admissão da denúncia inicial do Ministério Público e a decisão de pronúncia.¹⁷⁴ Desse modo, transcorridos mais de 23 anos da morte de Gabriel Sales Pimenta, o processo foi arquivado sem conseguir esclarecer as circunstâncias de sua morte, nem identificar ou processar todos os responsáveis.

103. Conforme decorre das provas disponíveis nos autos, a atuação lenta e negligente dos funcionários do judiciário contribuiu de forma definitiva para que fosse declarada a prescrição. Com efeito e a título de exemplo, levando em consideração a existência de indícios suficientes de autoria e provas de um crime doloso contra a vida, é injustificável a demora para o proferimento da sentença de pronúncia (um ano e oito meses contados a partir da data de reconhecimento da competência da Corte), a qual não consiste em uma condenação, mas apenas a decisão de continuar com o processo perante o Tribunal do Júri.¹⁷⁵ Como foi considerado pelo perito Dissenha, a demora extrema para proferir a sentença de pronúncia teve um caráter decisivo para gerar a prescrição, pois foi justamente com base no tempo transcorrido entre

¹⁷¹ Cf. Ordem de prisão preventiva nº 0272/2002 de 23 de maio de 2002 (expediente de prova, folha 2541); Decisão proferida pelo Juiz de Direito designado em 23 de maio de 2002 (expediente de prova, folha 2536 a 2538).

¹⁷² Cf. Carta nº 45/2006-GAB/DPF.B/MBA/PA assinada pelo Chefe da Delegacia de Polícia Federal em Marabá em 24 de fevereiro de 2006 (expediente de prova, folha 2613).

¹⁷³ O próprio advogado do acusado M.C.N. destacou a negligência das autoridades estatais para localizá-lo rapidamente. Cf. Habeas Corpus interposto a favor de M.C.N. perante a Câmara Criminal Conjunta do Tribunal de Justiça do Pará, em 18 de abril de 2006 (expediente de prova, folha 2630).

¹⁷⁴ O perito Dissenha esclareceu que, segundo as regras relativas à prescrição, o delito em questão prescreveria em 10 anos, levando em consideração a idade do acusado M.C.N. à época da sentença de pronúncia e que a admissibilidade da denúncia inicial do Ministério Público e a decisão de pronúncia são duas causas interruptoras da prescrição, segundo o artigo 117 do Código Penal brasileiro. Cf. Perícia de Rui Carlo Dissenha durante a audiência pública do presente caso.

¹⁷⁵ Tal como afirmou o perito Dissenha, esse atraso em particular foi determinante para a prescrição e “se a decisão de pronúncia tivesse sido prolatada poucos anos antes, a prescrição teria sido impedida”. Versão escrita da perícia de Rui Carlo Dissenha de 11 de março de 2022 (expediente de prova, folha 6633).

a decisão de admissibilidade da denúncia inicial do Ministério Público e a sentença de pronúncia (17 anos) que a prescrição pôde ser aplicada a favor do acusado M.C.N. Outro fator que a Corte constata que contribuiu para a aplicação da prescrição foi a falta de medidas concretas e efetivas, por parte das autoridades judiciais, para conseguir obter o comparecimento do único acusado ao processo, o que gerou uma série de atrasos na tramitação do caso.¹⁷⁶

104. Portanto, a Corte considera que a aplicação da prescrição nesse caso, com o consequente arquivamento definitivo do processo, não foi resultado do trâmite normal e diligente do processo penal, mas foi fruto de uma série de ações e omissões estatais durante o curso desse processo.¹⁷⁷

105. Por todo o anterior, o Tribunal conclui que o Estado não cumpriu sua obrigação de atuar com a devida diligência reforçada para investigar seriamente e de maneira completa a morte do defensor de direitos humanos Gabriel Sales Pimenta.

b.2 Prazo razoável

106. A Corte indicou que o direito de acesso à justiça em casos de violações de direitos humanos deve assegurar, em tempo razoável, o direito das supostas vítimas ou de seus familiares a que se faça todo o necessário para conhecer a verdade sobre o ocorrido e investigar, julgar e, se for o caso, punir os eventuais responsáveis.¹⁷⁸ Além disso, uma demora prolongada no processo pode chegar a constituir, por si mesma, uma violação às garantias judiciais.¹⁷⁹

107. O Tribunal também estabeleceu que a avaliação do prazo razoável deve ser analisada em cada caso concreto, em relação à duração total do processo, o que poderia também incluir a execução da sentença definitiva. Dessa forma, considera

¹⁷⁶ Ademais, como sublinhou o perito Dissenha durante a audiência, até o ano de 1996 o Código de Processo Penal brasileiro determinava que o processo deveria continuar mesmo com a ausência do acusado que, tendo sido inicialmente citado ou convocado a qualquer ato do processo, não comparecer sem justificativa. Cf. Artigo 366 do Código de Processo Penal até sua modificação pela lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996. Isso quer dizer que após os atos processuais aos quais o senhor M.C.N. não compareceu e tampouco justificou sua ausência, o processo deveria ter continuado apesar de seu não comparecimento. Além disso, se adverte que até 1996 não se suspendia a prescrição enquanto um acusado se encontrava foragido.

¹⁷⁷ O perito Dissenha declarou que a prescrição no processo penal sob análise foi “construída”, não podendo ser vislumbrada como um ato isolado e único, mas consequência de uma série de graves e flagrantes condutas e omissões por parte de agentes estatais ao longo dos anos. Cf. Perícia prestada em audiência por Rui Carlo Dissenha, em 22 de março de 2022. Na mesma linha, o perito Kalil manifestou que “a prescrição em temas penais determina a extinção da pretensão punitiva pelo transcurso do tempo e, em geral, limita o poder punitivo do Estado para perseguir uma conduta ilícita e punir os seus autores, e é uma garantia que deve ser observada pelo julgador para todo acusado de um delito. Porém, quando essa prescrição ocorre pela ausência de medidas que o Estado, por meio do Poder Judiciário, deveria tomar [...] quando quem tinha o poder de evitar que essa prescrição acontecesse não faz nada, num contexto de violência generalizada e disseminação de uma violência que amedronta os defensores dos direitos das pessoas e também das próprias pessoas que estão reivindicando seus próprios direitos. Eu entendo que a prescrição [...] não serve a isso, e ela não deveria ser admitida como um mecanismo de perpetuar situações de impunidade”. Perícia prestada em audiência por Renan Kalil, em 23 de março de 2022.

¹⁷⁸ Cf. *Caso Bulacio vs. Argentina*, *supra*, par. 114, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 130.
¹⁷⁹ Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros vs. Trinidad e Tobago*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C Nº 94, par. 145, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 130.

quatro elementos para analisar o cumprimento da garantia do prazo razoável, a saber: (i) a complexidade do assunto,¹⁸⁰ (ii) a atividade processual do interessado,¹⁸¹ (iii) a conduta das autoridades judiciais,¹⁸² e (iv) o impacto causado na situação jurídica da suposta vítima.¹⁸³ A Corte recorda que corresponde ao Estado justificar, com fundamento nos critérios indicados, a razão pela qual requereu do tempo transcorrido para processar os casos e, na eventualidade de que este não o demonstre, a Corte possui amplas atribuições para fazer sua própria avaliação a respeito.¹⁸⁴ O Tribunal reitera, ademais, que se deve apreciar a duração total do processo, desde o primeiro ato processual até o proferimento da sentença definitiva, incluindo os recursos a instâncias superiores que poderiam eventualmente ser apresentados.¹⁸⁵

108. Quanto à complexidade do assunto e a conduta das autoridades, a Corte adverte que se trata de um caso com alguma complexidade, ao demandar, *inter alia*, a coleta de um certo número de provas, a análise cuidadosa e minuciosa da cena do crime, exames periciais complexos, e estar sujeito a um procedimento mais lento por sua própria natureza, segundo as regras do processo penal brasileiro.¹⁸⁶ Apesar disso, verifica-se que havia apenas uma vítima cujo corpo estava à disposição das autoridades policiais, havia testemunhas oculares que se dispuseram a prestar testemunho, o lugar onde ocorreram os fatos era de fácil acesso, e os principais suspeitos eram pessoas conhecidas na região.

109. Além disso, a Corte também considera injustificável a demora excessiva na tramitação do processo penal, atribuível diretamente à conduta das autoridades de administração de justiça,¹⁸⁷ conforme foi analisado no capítulo anterior. Nesse sentido,

¹⁸⁰ Quanto à análise da complexidade do assunto, a Corte teve em consideração, entre outros critérios, a complexidade da prova, a pluralidade de sujeitos processuais ou a quantidade de vítimas, o tempo transcorrido desde que se teve notícia do fato que deve ser investigado, as características do recurso previsto na legislação interna e o contexto no qual ocorreu a violação. Cf. *Caso Genie Lacayo vs. Nicarágua. Exceções Preliminares*. Sentença de 27 de janeiro de 1995. Série C Nº 21, par. 78, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 131 e nota de rodapé 206.

¹⁸¹ A respeito da atividade do interessado em obter justiça, a Corte tomou em consideração se sua conduta processual contribuiu de alguma forma a prolongar indevidamente a duração do processo. Cf. *Caso Cantos vs. Argentina*, *supra*, par. 57, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 131 e nota de rodapé 207.

¹⁸² A Corte entendeu que, para alcançar a plena efetividade da sentença, as autoridades judiciais devem atuar com celeridade e sem demora, pois o princípio de tutela judicial efetiva requer que os procedimentos de execução sejam levados a cabo sem obstáculos ou demoras indevidas, a fim alcançar seu objetivo de maneira rápida, simples e integral. Cf. *Caso Mejía Idrovo vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C Nº 228, par. 106, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 131 e nota de rodapé 208.

¹⁸³ A Corte afirmou que para determinar a razoabilidade do prazo deve-se tomar em consideração o impacto causado pela duração do procedimento na situação jurídica da pessoa envolvida, considerando, entre outros elementos, a matéria da controvérsia. Cf. *Caso Associação Nacional de Cessantes e Jubilados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru*, *supra*, par. 148, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 131 e nota de rodapé 209.

¹⁸⁴ Cf. *Caso Anzualdo Castro vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, par. 156, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 131.

¹⁸⁵ Cf. *Caso Suárez Rosero vs. Equador. Reparações e Custas*. Sentença de 20 de janeiro de 1999. Série C Nº 44, par. 71, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 131.

¹⁸⁶ Cf. versão escrita da perícia de Rui Carlo Dissenha, *supra* (expediente de prova, folha 6641).

¹⁸⁷ A conclusão do perito Dissenha, ao analisar minuciosamente cada ato processual realizado neste caso, vai no mesmo sentido: “demora exagerada do processo se deu [...] pela] exclusiva e absoluta responsabilidade”

a Corte constata demoras excessivas em diversas etapas processuais, como, entre outras: (i) quase dois anos entre a data de reconhecimento da competência da Corte (dezembro de 1998), após a apresentação das alegações finais escritas, e a sentença de pronúncia (agosto de 2000); (ii) oito meses entre a sentença de pronúncia (agosto de 2000) e a notificação da mesma ao acusado M.C.N. (maio de 2001); (iii) mais de nove meses entre o pedido do Ministério Público de extinção da pena do acusado J.P.N. em virtude de sua morte (23 de novembro de 1999), e a decisão do Juiz que a decretou (31 de agosto de 2000); (iv) a paralisação do processo por quase quatro anos, entre 2002 e 2006, devido à rebeldia do acusado M.C.N., e (v) um ano e quatro meses entre o traslado do processo para a Vara Agrária (20 de fevereiro de 2004) e sua devolução à Vara Criminal (28 de julho de 2005).

110. Igualmente, no tocante ao comportamento das vítimas no processo, o Tribunal verifica que não se observam condutas dilatatórias ou obstrutivas por parte dos familiares de Gabriel Sales Pimenta; pelo contrário, o irmão Rafael Sales Pimenta se habilitou como assistente de acusação quando lhe foi possível e suas intervenções se dirigiram apenas a agilizar o desenvolvimento do processo.¹⁸⁸

111. Por último, no que se refere ao impacto causado na situação jurídica das pessoas envolvidas no processo, este Tribunal estabeleceu que, se o passar do tempo incide de maneira relevante na situação jurídica do indivíduo, será necessário que o procedimento avance com maior diligência a fim de que o caso seja resolvido em um tempo breve.¹⁸⁹ No presente caso o Tribunal observa que, ao tratar-se de um defensor de direitos humanos, máxime de um advogado de trabalhadores rurais em um contexto de violência e impunidade, as autoridades judiciais teriam de haver trabalhado com maior diligência e celeridade no âmbito da realização dos atos processuais, uma vez que dessas atuações judiciais dependia a investigação e a determinação sobre a verdade do ocorrido, sendo grande a probabilidade de que o senhor Gabriel Sales Pimenta tivesse sido vítima de uma morte violenta vinculada à sua atividade de defensor de direitos humanos, o que podia ser interpretado como uma mensagem de ataque direto contra o grupo de defensoras e defensores de direitos humanos.

112. No que concerne às alegadas violações ocorridas no âmbito da ação de indenização contra o Estado do Pará iniciada pelos familiares de Gabriel Sales Pimenta, esta ação foi interposta por sua mãe em 2007, com posterioridade à decisão definitiva no processo penal. Não obstante isso, o respectivo processo demorou quase 14 anos até a sua conclusão, culminando com a decisão de improcedência. A demora excessiva se deve, igualmente, às condutas negligentes das autoridades judiciais. A modo de exemplo, entre a interposição da ação e a sentença de primeira instância (5

das autoridades judiciais. Versão escrita da perícia de Rui Carlo Dissenha, *supra* (expediente de prova, folha 6643).

¹⁸⁸ Cf. versão escrita da perícia de Rui Carlo Dissenha, *supra* (expediente de prova, folha 6642).

¹⁸⁹ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*, *supra*, par. 155, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 135.

de outubro de 2011), passaram-se quatro anos, e entre esta e a decisão final proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, quase 10 anos mais.

113. Portanto, em atenção às considerações anteriores, e devido a que transcorreram quase 24 anos desde os fatos do presente caso até a decisão que extinguiu o processo penal, e mais de 7 anos desde a data de reconhecimento da competência da Corte até a referida decisão definitiva no processo penal, bem como o transcurso de quase 14 anos na tramitação do processo cível, o Tribunal conclui que o Brasil violou o prazo razoável na investigação e tramitação do processo penal relacionado ao homicídio do defensor de direitos humanos Gabriel Sales Pimenta.

b.3 Direito à verdade

114. Esta Corte expressou que “toda pessoa, incluindo os familiares das vítimas de graves violações de direitos humanos, tem o direito a conhecer a verdade [sobre as mesmas]”, o que significa que “devem ser informados sobre todo o ocorrido com relação a estas violações”.¹⁹⁰ O direito à verdade se relaciona, de modo geral, com o direito a que o Estado realize as ações dirigidas a alcançar “o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilidades correspondentes”.¹⁹¹ A satisfação desse direito é de interesse não apenas dos familiares das vítimas, mas também da sociedade em seu conjunto, que com isso vê facilitada a prevenção desse tipo de violações no futuro.¹⁹²

115. Também foram estabelecidas na jurisprudência deste Tribunal a autonomia e a ampla natureza do direito à verdade, que não está reconhecido literalmente na Convenção Americana, mas se vincula a diversas disposições do tratado. Em relação a esse ponto, de acordo com as circunstâncias do caso, a violação do direito pode se relacionar a diversos direitos estabelecidos expressamente na Convenção,¹⁹³ como os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8 e 25 do tratado,¹⁹⁴ ou o direito de acesso à informação, protegido em seu artigo 13.¹⁹⁵

116. No presente caso, a morte violenta do senhor Sales Pimenta se enquadrou em um contexto de um nível exacerbado de homicídios contra trabalhadores rurais e defensores de seus direitos, acompanhado de uma situação generalizada de impunidade em relação a esse tipo de delitos e precedido de várias ameaças

¹⁹⁰ Cf. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C Nº 92, par. 100, e *Caso Maidanik e outros vs. Uruguai*, *supra*, par. 176. Em sentido similar, *Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*, *supra*, par. 134.

¹⁹¹ Cf. *Caso Gómez Palomino vs. Peru*, *supra*, par. 80; *Caso Chitay Nech e outros vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C Nº 212, par. 206, e *Caso Villaseñor Velarde e outros vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2019. Série C Nº 374, par. 110.

¹⁹² *Mutatis mutandis* *Caso Gómez Palomino vs. Peru*, *supra*, par. 78.

¹⁹³ Cf. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia*, *supra*, par. 100, e *Caso Maidanik e outros vs. Uruguai*, *supra*, par. 176.

¹⁹⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito*, par. 181, e *Caso Maidanik e outros vs. Uruguai*, *supra*, par. 176.

¹⁹⁵ No presente caso, esta Corte não encontra justificativa para examinar o artigo 13 da Convenção Americana, na medida em que não há elementos dentro do marco fático estabelecido pela Comissão que se relacionam com o acesso à informação.

dirigidas contra a suposta vítima. Nessa medida, o esclarecimento do homicídio e das correspondentes responsabilidades não apenas revestia importância para a família de Gabriel Sales Pimenta, mas também tinha uma dimensão coletiva, na medida em que a falta de esclarecimento sobre as circunstâncias da morte violenta do senhor Sales Pimenta geraria um efeito amedrontador para as pessoas defensoras de direitos humanos, para os trabalhadores rurais e para a sociedade em seu conjunto.

117. Somado ao anterior, a Corte verifica que o caso se encontra em uma situação de absoluta impunidade até hoje, devido ao não esclarecimento das circunstâncias da morte de Gabriel Sales Pimenta, apesar da identificação de três suspeitos e da existência de duas testemunhas oculares e de outros meios de prova que se encontravam à disposição das autoridades estatais.

118. Portanto, após quase 40 anos desde o homicídio de Gabriel Sales Pimenta, não foi alcançada a determinação da verdade sobre o ocorrido, apesar da abundância de elementos probatórios e do dever de devida diligência reforçada do Estado de investigar os fatos desse caso. Assim, a Corte considera que o Brasil violou o direito à verdade em detrimento dos familiares do senhor Sales Pimenta.

b.4 Conclusão

119. As graves falências do Estado nas investigações sobre a morte de Gabriel Sales Pimenta identificadas neste capítulo representaram o descumprimento do dever de devida diligência reforçada de investigar delitos cometidos contra pessoas defensoras de direitos humanos, bem como a violação flagrante da garantia do prazo razoável. Somado ao anterior, a Corte verifica que o caso se encontra em uma situação de absoluta impunidade até hoje. Isso porque não foram esclarecidas as circunstâncias da morte de Gabriel Sales Pimenta, apesar da identificação de três suspeitos e da existência de duas testemunhas oculares e de outros meios de prova que se encontravam à disposição das autoridades estatais. O Brasil foi incapaz de identificar o autor dos disparos contra o senhor Sales Pimenta e de sancionar todos os responsáveis.

120. Em vista das considerações anteriores, a Corte conclui que o presente caso está inserido no contexto de impunidade estrutural relacionado a ameaças, homicídios e outras violações de direitos humanos contra os trabalhadores rurais e seus defensores no Estado do Pará (pars. 47 a 51 *supra*). Ao mesmo tempo, esta impunidade estrutural se reflete na falta de devida diligência analisada no caso em estudo. Com efeito, conforme decorre dos autos, a grave negligência dos operadores judiciais na tramitação do processo penal, que permitiu a ocorrência da prescrição, foi o fator determinante para que o caso permanecesse em uma situação de absoluta impunidade.

121. Em virtude do exposto ao longo deste capítulo, a Corte considera que o Estado do Brasil violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, estabelecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 deste tratado, em prejuízo da senhora Maria da Glória Sales Pimenta e dos senhores

Geraldo Gomes Pimenta, Sérgio Sales Pimenta, Marcos Sales Pimenta, José Sales Pimenta, Rafael Sales Pimenta, André Sales Pimenta e Daniel Sales Pimenta. Além disso, o Tribunal conclui que o Estado violou o direito à verdade, em prejuízo dos familiares do senhor Sales Pimenta anteriormente identificados, com base na violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1.

VIII-2

DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL, EM RELAÇÃO AO DEVER DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS¹⁹⁶

A. Argumentos das partes e da Comissão

122. A Comissão considerou que a perda de um ser querido em um contexto de violência, somada à impunidade resultante de um processo de longa duração, constitui uma violação à integridade psíquica e moral dos familiares de Gabriel Sales Pimenta.

123. Os *representantes* alegaram que o Estado violou o direito à integridade pessoal dos familiares de Gabriel Sales Pimenta devido ao sofrimento provocado por seu homicídio, falta de uma investigação eficaz, não julgamento dos responsáveis e a impunidade em que se encontrariam os fatos. Enfatizaram que durante os 23 anos de duração do processo penal, os familiares tiveram sentimentos de angústia, frustração, impotência, raiva, insegurança e desesperança. A saber, o pai e a mãe (falecida) do senhor Sales Pimenta, “mudaram completamente seus temperamentos e perderam totalmente a alegria de viver”.

124. O Estado argumentou que a alegada violação por motivo do homicídio do senhor Sales Pimenta está fora da competência *ratione temporis* da Corte. Argumentou que, quanto à falta de uma investigação eficaz e a ausência de sanção dos responsáveis, não se pode partir de “simples” pressupostos de que houve uma suposta falta de proteção judicial para que a mesma possa ser enquadrada como uma hipotética violação ao artigo 5 da Convenção Americana. Adicionou que, se a falta de proteção judicial não se encontra prevista no referido artigo, a norma não pode ser aplicada no caso concreto. Por outro lado, reiterou que, ao longo do processo, realizou atos adequados de intimação, de acusação, de instrução e de decisão. Ademais, devido a circunstâncias adversas, a busca dos réus revéis não incorreu em uma demora injustificada no processo penal nem no civil. Além disso, afirmou a necessidade de que os familiares indiretos, indicados como supostas vítimas, provem a violação à sua integridade pessoal, de modo que solicitou que se analise o acervo probatório para esse fim.

¹⁹⁶ Artigos 1.1 e 5 da Convenção Americana.

B. Considerações da Corte

125. A Corte considerou, em reiteradas oportunidades, que os familiares das vítimas de violações de direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas.¹⁹⁷ Este Tribunal considerou que pode declarar violado o direito à integridade psíquica e moral de “familiares diretos” de vítimas e de outras pessoas com vínculos próximos com essas vítimas, em razão do sofrimento adicional que estes padeceram como produto das circunstâncias particulares das violações perpetradas contra seus seres queridos, e em razão das posteriores atuações ou omissões das autoridades estatais frente a estes fatos,¹⁹⁸ tomando em consideração, entre outros, as gestões realizadas para obter justiça e a existência de um vínculo familiar próximo.¹⁹⁹

126. Levando em consideração o anterior, conforme se observa do exame do acervo probatório deste caso, os familiares de Gabriel Sales Pimenta acompanharam e estiveram ativamente envolvidos, como assistentes de acusação²⁰⁰, no processo penal iniciado para apurar o seu homicídio desde o princípio, e envidaram esforços para o seu avanço e conclusão. Apesar disso, esse processo, conforme já referido previamente, foi concluído após quase 24 anos dos fatos, unicamente com a declaração da extinção da responsabilidade penal a favor do único acusado sobrevivente, devido à prescrição. Adicionalmente, constata-se que a duração das investigações e do processo penal sem que tenha havido a sanção de nenhum responsável pela morte violenta e a falta de devida diligência provocaram sofrimento e angústia nos referidos familiares, em detrimento de sua integridade psíquica e moral. Isto é, a absoluta impunidade em que se encontra o homicídio de Gabriel Sales Pimenta constitui um fator chave na violação da integridade pessoal de cada membro da família de Gabriel Sales Pimenta.

127. A esse respeito, Rafael Sales Pimenta, irmão do senhor Sales Pimenta que esteve especialmente envolvido no acompanhamento das investigações, destacou os laços estreitos de afeto e “confiança solidária” que permeavam a relação familiar existente entre ele, seus seis irmãos, sua mãe e seu pai.²⁰¹ Sublinhou que ele e seus irmãos tiveram “uma juventude muito linda, maravilhosa” e que sua relação com Gabriel Sales Pimenta era excelente e que este último era um exemplo para ele, e acreditava que para todos os irmãos também.²⁰² Sobre os danos causados pelas falências do Estado no processo penal e cível iniciados neste caso em relação a ele

¹⁹⁷ Cf. *Caso Castillo Páez vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº 34, ponto resolutivo quarto, e *Caso Maidanik e outros vs. Uruguai*, *supra*, par. 185.

¹⁹⁸ Cf. *Caso Blake vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C Nº 36, par. 114, e *Caso Manuela e outros vs. El Salvador. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de novembro de 2021. Série C Nº 441, par. 262.

¹⁹⁹ Cf. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 163, e *Caso Manuela e outros vs. El Salvador*, *supra*, par. 262.

²⁰⁰ O artigo 268 do Código de Processo Penal brasileiro dispõe que a vítima ou seu representante legal, entre outros, pode intervir no processo penal para apoiar o Ministério Público. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

²⁰¹ Cf. Declaração de Rafael Sales Pimenta durante a audiência pública do presente caso.

²⁰² Cf. Declaração de Rafael Sales Pimenta durante a audiência pública do presente caso.

e sua família, bem como pela situação de impunidade em que o caso se encontra, Rafael Sales Pimenta afirmou que

Nos afetou de forma profunda [...], inclusive até o dia de hoje, a todos, sem nenhuma exceção. Meu pai e minha mãe mudaram sua forma de ver a vida; já não viam a possibilidade de punição dos culpados nessa vida através do Judiciário, e os irmãos, cada um com sua personalidade, vivemos e experimentamos estas dificuldades pelo resto de nossas vidas²⁰³.

[...] estamos em busca de justiça faz 40 anos. Em 18 de julho se cumprem 40 anos do seu assassinato e o Estado do Brasil não fez nada a respeito.²⁰⁴

128. Igualmente, Sérgio Sales Pimenta,²⁰⁵ Marcos Sales Pimenta,²⁰⁶ André Sales Pimenta²⁰⁷ e Daniel Sales Pimenta²⁰⁸ descreveram uma relação afetiva entre eles e seu irmão Gabriel. O Tribunal pode observar o envolvimento de cada um deles com os fatos descritos neste caso e a dor e sofrimento que lhes causaram.

129. Daniel Sales Pimenta, por sua vez, descreveu o sentimento de impotência experimentado ao receber notícias sobre a tramitação do processo penal.²⁰⁹

130. Por sua vez, André Sales Pimenta mencionou a criação de um *sítio web* com recortes e outros materiais sobre a vida do senhor Gabriel Sales Pimenta, entretanto, desistiu do mesmo quando notou que o processo penal não avançava. Narrou que se frustrava muito com cada novo resultado negativo no processo penal, que perdia as esperanças e que até hoje sente uma grande frustração. Por outro lado, destacou que seu irmão José Sales Pimenta esteve acompanhando o processo mais de perto em um primeiro momento.²¹⁰

131. No que se refere ao impacto causado aos familiares de Gabriel Sales Pimenta, a perita Cristina Barros Mauer concluiu que seu pai, Geraldo Gomes Pimenta, já falecido, “enclausurou-se para o resto da vida, passando a ser menos sociável e comunicativo”, enquanto sua mãe, Maria da Glória Sales Pimenta, também já falecida, mesmo não conseguindo comparecer ao enterro de seu filho, devido à sua enorme dor, após a “morte de Gabriel, [...] intensificou sua militância, engajando-se por toda a vida na luta pela responsabilização dos culpados pela morte de seu filho e

²⁰³ Cf. Declaração de Rafael Sales Pimenta durante a audiência pública do presente caso.

²⁰⁴ Cf. Declaração de Rafael Sales Pimenta durante a audiência pública do presente caso.

²⁰⁵ Cf. Declaração de Sérgio Sales Pimenta o (expediente de provas, folhas 6671 a 6672).

²⁰⁶ Cf. Declaração de Marcos Sales Pimenta (expediente de provas, folha 6682).

²⁰⁷ Cf. Declaração de André Sales Pimenta (expediente de provas, folha 6697).

²⁰⁸ Cf. Declaração de Daniel Sales Pimenta (expediente de provas, folhas 6710 a 6711).

²⁰⁹ Cf. Declaração de Daniel Sales Pimenta, *supra* (expediente de provas, folha 6776).

²¹⁰ Cf. Declaração de André Sales Pimenta, *supra* (expediente de provas, folha 6702).

na lutas por direitos humanos”.²¹¹ Tanto a mãe como o pai de Gabriel Sales Pimenta faleceram sem receber uma resposta do Estado quanto ao homicídio de seu filho ou uma reparação pela falência estatal.

132. Quanto à situação de impunidade em que se encontra o caso, Marcos Sales Pimenta afirmou que:

Cada um tem o seu comportamento particular, mas o sentimento que a gente sempre teve, que era comum, é a revolta. Primeiro por ele ter morrido, segundo por ter morrido dessa forma, terceiro pela impunidade. Então, essa mágoa, esse desconforto que isso causa na gente. Isso é o que a gente sentia e sente até hoje.²¹²

133. A perícia prestada pela senhora Barros Mauer corroborou as declarações dos irmãos de Gabriel na medida em que a perita concluiu, *inter alia*, que:

os efeitos do trauma sofrido se perpetuaram na família, alterando o percurso de vida de cada um de seus membros. Por outro lado, no que dependeu de providências do estado, a família permaneceu na mesma situação em que muitas outras famílias atingidas por violações de direitos humanos se encontram: aguardam há muitas décadas uma resposta das autoridades da justiça de seu país.²¹³

134. Em vista das considerações anteriores, a Corte conclui que o Estado violou o direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo da senhora Maria da Glória Sales Pimenta e dos senhores Geraldo Gomes Pimenta, Sérgio Sales Pimenta, Marcos Sales Pimenta, José Sales Pimenta, Rafael Sales Pimenta, André Sales Pimenta e Daniel Sales Pimenta.

IX REPARAÇÕES

135. De acordo com o disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana, a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano compreende o dever de repará-lo adequadamente, e que essa disposição

²¹¹ Cf. Perícia de Cristina Mair Barros Mauer de 8 de março de 2022 (expediente de prova, folha 7277).

²¹² Cf. Declaração de Marcos Sales Pimenta na audiência pública de 22 de março de 2022 (expediente de provas, folha 6692).

²¹³ Cf. Perícia de Cristina Mair Barros Mauer, *supra* (expediente de prova, folha 7280).

reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado.²¹⁴

136. A reparação do dano causado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja factível, como ocorre na maioria dos casos de violações de direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações produziram.²¹⁵ Portanto, a Corte considerou a necessidade de outorgar diversas medidas de reparação a fim de ressarcir os danos de maneira integral de forma que, além das compensações pecuniárias, as medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição têm especial relevância em função dos danos causados.²¹⁶

137. Este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos provados, e com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deverá observar essa simultaneidade para pronunciar-se devidamente e conforme o direito.²¹⁷

138. Tomando em consideração as violações à Convenção Americana declaradas nos capítulos anteriores, à luz dos critérios determinados na jurisprudência do Tribunal em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar,²¹⁸ a Corte analisará as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, bem como os argumentos do Estado a respeito, com o objetivo de dispor as medidas dirigidas a reparar essas violações.

A. Parte lesada

139. O Tribunal reitera que se considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, a quem tenha sido declarada vítima da violação de algum direito reconhecido na mesma. Portanto, a Corte considera como “parte lesada” a Geraldo Gomes Pimenta,²¹⁹ Maria da Glória Sales Pimenta,²²⁰ Sérgio Sales Pimenta, Marcos Sales Pimenta, José Sales Pimenta,²²¹ Rafael Sales Pimenta, André Sales Pimenta e Daniel Sales Pimenta que, em seu caráter de vítimas das violações declaradas no capítulo VIII, serão beneficiários das reparações ordenadas pela Corte.

²¹⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, pars. 24 e 25, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile, supra*, par. 161.

²¹⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, supra*, par. 26, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile, supra*, par. 162.

²¹⁶ Cf. *Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C Nº 88, pars. 79 a 81, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile, supra*, par. 162.

²¹⁷ Cf. *Caso Ticona Estrada vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 110, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile, supra*, par. 163.

²¹⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones e Custas, supra*, pars. 25 e 26, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile, supra*, par. 164.

²¹⁹ Faleceu com anterioridade à submissão do caso à Corte.

²²⁰ Faleceu com anterioridade à submissão do caso à Corte.

²²¹ Faleceu com anterioridade à submissão do caso à Corte.

B. Obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis

140. A *Comissão* solicitou que a Corte ordene ao Estado realizar e concluir a investigação de maneira diligente e efetiva, dentro de um prazo razoável, a fim de esclarecer os fatos por completo, indicar todas as possíveis responsabilidades materiais e intelectuais nos distintos níveis de decisão e execução, impor as sanções correspondentes às violações de direitos humanos, e adotar todas as medidas pertinentes para proteger as testemunhas e outros participantes no processo, caso seja necessário. A Comissão afirmou que a prescrição dos atos e alegadas omissões do Estado não poderão ser invocadas para justificar o descumprimento dessa medida.

141. Os *representantes* solicitaram que a Corte ordene ao Estado: i) investigar os fatos por meio de instituições imparciais, independentes e competentes dentro de um prazo razoável, e a todas as pessoas envolvidas no caso (autores materiais, intelectuais e cúmplices) que participaram de forma mediata ou imediata nas ameaças e no homicídio de Gabriel Sales Pimenta, identificando, investigando e processando judicialmente os possíveis responsáveis; ii) investigar, e eventualmente sancionar aos que atuaram de forma omissiva, negligente ou complacente diante dos deveres de investigar e sancionar o seu homicídio, promovendo, assim, a impunidade dos responsáveis; iii) adotar todas as medidas para proteger as testemunhas e outros atores do processo, caso seja necessário, e iv) garantir o acesso e a capacidade de atuação dos familiares de Gabriel Sales Pimenta em todas as etapas do processo. Os representantes também solicitaram que a Corte recorde ao Estado que a figura de prescrição não impossibilita o cumprimento desta medida. Por último, solicitaram à Corte ordenar ao Estado a divulgação pública e ampla dos resultados das investigações para que a sociedade brasileira os conheça.

142. O *Estado* manifestou que as alegadas ameaças e morte de Gabriel Sales Pimenta estão fora da competência temporal da Corte. Assinalou que a prescrição foi aplicada conforme a Convenção Americana e o direito interno, de modo que afastar essa declaração seria uma medida inadequada. Acrescentou que não foi comprovada a existência de atos negligentes ou imprudentes por parte dos agentes estatais e que, ao contrário, todas as diligências foram realizadas de maneira rigorosa a fim de identificar os autores e sancioná-los.

143. A *Corte* recorda que no presente caso se está diante da morte violenta de um defensor de direitos humanos que velava pela defesa da terra de trabalhadoras e trabalhadores rurais, em um contexto de impunidade estrutural em casos de mortes violentas de pessoas defensoras de direitos humanos. No presente caso é evidente que a grave negligência dos operadores judiciais ao levar adiante uma investigação séria e efetiva para esclarecer a verdade sobre o ocorrido com o senhor Sales Pimenta conduziu a que o transcurso do tempo se transformasse em um aliado da impunidade, uma vez que permitiu que ocorresse a prescrição (pars. 103, 104 e 120 *supra*).

144. O Tribunal reitera que os Estados têm um dever de devida diligência reforçada diante da morte violenta de pessoas defensoras de direitos humanos em

função do papel essencial destas pessoas para a democracia. No presente caso, o processo não se desenvolveu com a devida diligência reforçada, mas todo o contrário; houve uma grave negligência dos operadores judiciais, circunstância que permitiu a configuração de uma situação de impunidade absoluta, de acordo com o contexto da época.

145. A Corte advertiu que existe uma situação de impunidade estrutural relacionada com a violência contra as pessoas defensoras de direitos humanos dos trabalhadores rurais, portanto, considera pertinente ordenar ao Estado que crie um grupo de trabalho com a finalidade de identificar as causas e circunstâncias geradoras dessa impunidade e elabore linhas de ação que permitam superá-las.

146. O grupo de trabalho será formado por cinco especialistas com capacidade técnica, idoneidade moral e conhecimentos específicos para realizar esse trabalho. Um de seus membros será integrante do Conselho Nacional de Justiça, que exercerá a coordenação do grupo e facilitará o seu funcionamento logístico. Para a seleção dos/as quatro outros integrantes, o Estado e os representantes, respectivamente, no prazo de seis meses, contados a partir da notificação desta Sentença, proporão à Corte uma lista de quatro especialistas independentes, dos quais a Corte selecionará dois integrantes de cada uma das listas. O grupo de trabalho deverá ser financiado pelo Estado. A fim de cumprir seus objetivos, consultará órgãos públicos, instituições acadêmicas e organizações da sociedade civil que possam oferecer elementos de juízo para elaborar o seu relatório. O Estado deverá garantir pleno acesso à informação necessária para que o grupo de trabalho possa realizar sua tarefa. As funções do grupo de trabalho terão caráter consultivo, orientador e complementar às atividades dos organismos estatais, sem prejuízo das funções próprias dos órgãos do Estado.

147. O grupo terá um prazo de dois anos, contados a partir de sua formação, para apresentar um relatório definitivo à Corte. Este relatório será público e deverá ser colocado à disposição dos organismos estatais e da sociedade civil.

C. Medida de reabilitação

148. A *Comissão* solicitou à Corte que ordene ao Estado oferecer as medidas de atenção de saúde física e mental necessárias para a reabilitação dos familiares de Gabriel Sales Pimenta, se estes assim desejarem, e “com sua aceitação”.

149. Em suas alegações finais escritas, os *representantes* solicitaram ordenar ao Estado garantir o acesso à atenção médica e psicológica especializada no tipo “de trauma vivido pelas vítimas”, caso estas assim o desejem e pelo tempo que seja necessário a partir de uma avaliação individual, além do fornecimento de medicamentos e tratamentos necessários.

150. O *Estado* expôs que as supostas vítimas contam com serviços de saúde gratuitos próximo de suas localidades e em atenção a suas necessidades específicas, como dispõe o direito interno. Enfatizou que os representantes não manifestaram que as supostas vítimas tenham tido algum impedimento ou buscado atenção e que, inclusive,

durante o período de cumprimento das recomendações da Comissão, os representantes informaram que as supostas vítimas não tinham necessidades específicas.

151. A *Corte* observa que, em seu escrito de petições e argumentos, os representantes não fizeram referência a nenhum assunto relacionado à necessidade das vítimas de requerer alguma medida de reabilitação. Não obstante isso, considerando que, por um lado, a Comissão solicitou medidas de reabilitação, e que, por outro, os familiares considerados vítimas padeceram ou padecem de um sofrimento adicional como resultado da situação de impunidade em que se encontra o homicídio de Gabriel Sales Pimenta, em virtude das atuações e omissões estatais frente ao delito (pars. 126 a 133 *supra*), o Tribunal considera conveniente ordenar que o Estado ofereça tratamento psicológico e/ou psiquiátrico gratuito, e de forma imediata, adequada e efetiva através de suas instituições de saúde especializadas aos irmãos do senhor Sales Pimenta identificados na presente Sentença e que assim o requeiram. Além disso, os respectivos tratamentos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros mais próximos aos seus lugares de residência, pelo tempo que seja necessário, e devem incluir o fornecimento dos medicamentos que eventualmente sejam necessários. Ao prover os tratamentos deverá considerar-se as circunstâncias e necessidades particulares de cada vítima, segundo o que seja acordado com cada uma e depois de uma avaliação individual.²²²

152. As pessoas beneficiárias dispõem de um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, para confirmar ao Estado sua intenção de receber tratamento psicológico e/ou psiquiátrico.²²³ Em caso contrário, o Estado não terá a obrigação de cumprir a presente medida de reabilitação. Por sua vez, o Estado disporá de um prazo máximo de seis meses, contado a partir da recepção desse pedido, para oferecer de maneira efetiva a atenção solicitada.

D. Medidas de satisfação

153. A *Comissão* solicitou ordenar medidas de satisfação que considerem os danos materiais e imateriais causados.

154. Os *representantes* solicitaram que a *Corte* ordene ao Estado as seguintes medidas: i) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e pedido de desculpas públicas, que inclua a responsabilidade internacional do Estado por ação e omissão, em especial pela denegação de justiça, que seja organizado com a participação das vítimas e inclua a presença de altas autoridades do setor público e da sociedade civil envolvidas no combate à violência, bem como promover sua divulgação em meios de comunicação no âmbito nacional para garantir que aquelas vítimas que não possam se deslocar tenham a oportunidade de participar;

²²² Cf. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C Nº 196, par. 209, e *Caso Maidanik e outros vs. Uruguai, supra*, par. 227.

²²³ Cf. *Caso Rosendo Cantú e outra vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C Nº 216, par. 253, e *Caso Maidanik e outros vs. Uruguai, supra*, par. 229.

ii) publicar os capítulos relativos aos fatos, o mérito e a parte resolutive da Sentença em dois jornais de circulação nacional, e o texto integral da Sentença no sítio *web* do Ministério Público e do Poder Judiciário; iii) nomear duas praças públicas com o nome de Gabriel Sales Pimenta, nos municípios de Marabá, no Estado do Pará, e em Juiz de Fora, no estado de Minas Gerais, assim como a instalação de bustos de Gabriel Sales Pimenta com uma placa de bronze que explique sua vida, em cada uma delas; iv) o nome da escola municipal M.C.N. para Gabriel Sales Pimenta e instalar uma placa de bronze na fachada da escola, explicando a mudança e a história do senhor Sales Pimenta, bem como abster-se de nomear novos locais públicos com o nome de M.C.N., e v) criar um espaço público de memória na cidade de Juiz de Fora, com a anuência dos familiares de Gabriel Sales Pimenta, no qual se valorize, proteja e resguarde o ativismo das pessoas defensoras de direitos humanos no Brasil, entre eles o de Gabriel Sales Pimenta.

155. Posteriormente, em suas alegações finais escritas, os representantes fizeram constar que alguns dos familiares de Gabriel Sales Pimenta solicitaram erigir na cidade de Marabá, no Estado do Pará, um monumento para Gabriel Sales Pimenta “e outros defensores de direitos humanos”, e realizar um filme ou documentário sobre “a vida e luta” de Gabriel Sales Pimenta.

156. O *Estado* afirmou que a execução das medidas solicitadas é “excessivamente invasiva”. Ademais, afirmou que não cometeu nenhuma violação de direitos humanos relacionada com os fatos do presente caso, de maneira que não há razão para que a Corte estabeleça as medidas solicitadas.

D.1. Publicação da Sentença

157. Este Tribunal, como fez em outros casos,²²⁴ dispõe que o Estado publique, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação desta Decisão, em um tamanho de letra legível e adequado: a) o resumo oficial da Sentença elaborado pela Corte, por uma única vez, no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado do Pará; b) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma única vez, em um jornal de ampla circulação nacional, e c) a presente Sentença em sua integridade, disponível por um período de pelo menos um ano, de maneira acessível ao público, mediante um *banner* de destaque localizado na página de início do sítio *web* do Governo Federal, do Ministério Público e do Poder Judiciário do Estado do Pará. O Estado deverá informar de forma imediata a este Tribunal uma vez que proceda a realizar cada uma das publicações dispostas, independentemente do prazo de um ano para apresentar o seu primeiro relatório, conforme indicado no ponto resolutivo 19 desta Sentença.

²²⁴ Cf. *Caso Canales Huapaya e outros vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de junho de 2015. Série C Nº 296, par. 152, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile, supra*, par. 168.

D.2. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional

158. Com o fim de reparar o dano causado às vítimas, e evitar que fatos como os deste caso se repitam, especialmente levando em consideração o *chilling effect* que pode gerar o homicídio de uma pessoa defensora de direitos humanos e a impunidade em que se encontra, a Corte considera necessário ordenar ao Estado que realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do presente caso, no prazo de um ano a partir da notificação da presente Sentença. Neste ato, deverá ser feita referência às violações de direitos humanos declaradas nos parágrafos 119 e 120 desta Sentença. Além disso, deverá realizar “um reconhecimento expresso sobre o trabalho das defensoras e defensores de direitos humanos, bem como uma condenação expressa a qualquer tipo de atentados e delitos cometidos contra elas e eles”²²⁵ e a respeito da obrigação de devida diligência reforçada de todas as correspondentes autoridades estatais de prevenir, investigar, processar e sancionar os responsáveis por ameaças, perseguições e homicídios de defensores/as de direitos humanos. O referido ato deverá ser levado a cabo por meio de uma cerimônia pública com a presença das vítimas declaradas nesta decisão, se assim desejarem, e de altos funcionários do Estado do Pará e do Governo Federal. Corresponderá aos Governos local e Federal definir quem será responsável por essa tarefa. Ademais, o Estado deverá convidar organizações da sociedade civil vinculadas à luta contra a violência agrária no Brasil.²²⁶ A determinação da data, do local e das modalidades do ato deverão ser consultadas e acordadas previamente com as vítimas e/ou seus representantes.²²⁷

159. Além disso, a fim de contribuir a despertar a consciência para prevenir e evitar a repetição de fatos lesivos como os ocorridos no presente caso, a Corte ordena ao Estado difundir este ato através de algum meio televisivo aberto e de alcance nacional, e na rede social de um órgão estatal do Pará.²²⁸

D.3. Atos de preservação da memória

160. No presente caso solicitou-se que se ordene ao Estado nomear duas praças públicas com o nome de Gabriel Sales Pimenta e criar um espaço público de memória no qual se valorize, proteja e resguarde o ativismo das pessoas defensoras de direitos humanos no Brasil, entre eles o de Gabriel Sales Pimenta (par. 154 *supra*).

161. A esse respeito, o Tribunal considera que os atos de preservação da memória contribuem para evitar a repetição de fatos lesivos e conservar a memória

²²⁵ Cf. *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 170.

²²⁶ Cf. *Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 81, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile*, *supra*, par. 172.

²²⁷ Cf. *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C Nº 209, par. 353, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile*, *supra*, par. 173.

²²⁸ Ver, por exemplo, *Caso do Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C Nº 160, par. 445, e *Caso Pavez Pavez vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de fevereiro de 2022. Série C Nº 449, par. 173.

das vítimas.²²⁹ Ademais, a Corte coincide com o indicado pela perita neste caso,²³⁰ no sentido de que estas medidas servem, por um lado, para “preservar e celebrar” o trabalho das pessoas defensoras de direitos humanos e, por outro, possuem um potencial educativo sobre a importância de seu trabalho. No presente caso, diante do contexto de violência e impunidade relacionado com a luta pela terra no Brasil, os atos de preservação da memória têm, ademais, o papel de sensibilizar a sociedade como um todo a respeito dessa situação.

162. Nesse sentido, a Corte ordena ao Estado, no prazo de um ano: 1) nomear, no município de Marabá, no Estado do Pará, uma praça pública com o nome de Gabriel Sales Pimenta. Além disso, em um lugar visível dessa praça, deverá ser instalada uma placa de bronze que indique o nome completo de Gabriel Sales Pimenta e explique brevemente sua vida. A esse respeito, o breve resumo biográfico deverá ser consultado e acordado previamente com as vítimas e/ou seus representantes; e 2) criar um espaço público de memória, na cidade de Juiz de Fora, com a anuência dos familiares de Gabriel Sales Pimenta, no qual se valorize, proteja e resguarde o ativismo das pessoas defensoras de direitos humanos no Brasil, entre eles o de Gabriel Sales Pimenta.

163. Finalmente, no tocante aos resumos biográficos que deverão constar nas placas, na eventualidade de que as partes não cheguem a um consenso sobre o seu conteúdo e extensão, a Corte estabelecerá o referido resumo de acordo com os fatos provados na presente sentença.

D.4. Outras medidas de satisfação solicitadas

164. A Corte considera que o proferimento da presente Sentença, somada às demais medidas ordenadas, é suficiente e adequado para remediar as violações sofridas pelas vítimas. Desse modo, não considera necessário ordenar as medidas de satisfação adicionais solicitadas pelos representantes.²³¹

165. O Tribunal adverte que as medidas de satisfação solicitadas pelos representantes pela primeira vez em suas alegações finais escritas²³² não podem ser admitidas por serem extemporâneas. Em consequência, a Corte não se pronunciará a respeito.

²²⁹ Cf. *Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C N° 109, par. 273.

²³⁰ Cf. Perícia de Laurel E. Fletcher de 4 de março de 2022 (expediente de prova, folha 7342).

²³¹ As demais medidas solicitadas (par. 154 *supra*) foram: i) nomear uma praça pública com o nome de Gabriel Sales Pimenta no município de Juiz de Fora, no estado de Minas Gerais; ii) instalar um busto de Gabriel Sales Pimenta nas duas praças nomeadas com o nome de Gabriel Sales Pimenta, em Juiz de Fora e Marabá; iii) Mudar o nome da escola municipal M.C.N. para Gabriel Sales Pimenta, e abster-se de nomear novos locais públicos com o nome de M.C.N.

²³² Essas medidas foram: i) erigir um monumento para Gabriel Sales Pimenta “e outros defensores de direitos humanos” na cidade de Marabá, e ii) produzir um filme ou documentário sobre “a vida e luta” de Gabriel Sales Pimenta.

E. Garantias de não repetição

166. A *Comissão* solicitou que a Corte ordene ao Estado: i) fortalecer o Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos, enfocando-se na prevenção de atos de violência contra pessoas defensoras dos direitos dos trabalhadores rurais no Brasil; ii) um diagnóstico independente, sério e efetivo da situação dos defensores de direitos humanos no contexto dos conflitos sobre terras com o objetivo de adotar medidas estruturais que permitam detectar e erradicar as fontes de risco que as/os defensores enfrentam. O diagnóstico incluiria, entre outros aspectos, uma análise sobre a distribuição desigual de terras como causa estrutural da violência, e iii) fortalecer a capacidade de investigação de crimes contra pessoas defensoras de direitos humanos.

167. Os *representantes* solicitaram que a Corte ordene ao Estado: i) criar um protocolo nacional de devida diligência para a investigação de crimes contra as pessoas defensores de direitos humanos, o qual deverá regulamentar, de forma integral, a atuação dos órgãos envolvidos na investigação de crimes contra os/as defensores(as) de direitos humanos, entre eles o Ministério Público, a Polícia e o Poder Judiciário, com o fim de alcançar uma resposta adequada, oportuna e célere. Além disso, que considere a participação da sociedade civil; ii) criar um sistema de informação sobre as violações de direitos de pessoas defensoras de direitos humanos com informações específicas e detalhadas sobre a resposta estatal; iii) criar unidades especializadas dentro dos Ministérios Públicos, em âmbito estadual e federal; iv) criar a “Comissão para enfrentar a Violência contra Defensores e Defensoras de Direitos Humanos”, que tenha uma composição plural e cujos casos e atividades sejam divulgados; v) realizar cursos de capacitação para as autoridades encarregadas de investigar violações contra as pessoas defensoras de direitos humanos sobre como realizar investigações com a devida diligência. Além disso, a fim de possibilitar a devida diligência nessas atuações, promover um curso sobre a proteção de defensores de direitos humanos, incluindo aqueles que atuam na defesa da terra. Por outro lado, os representantes apoiaram a medida de fortalecimento do Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos, solicitada pela Comissão. Em particular, solicitaram a “formalização” do referido programa como política pública, que conte com a participação da sociedade civil, e que tenha designado um “orçamento adequado e amplo para os demais estados” do Brasil.

168. O *Estado* afirmou que já existe um compromisso estatal sólido de proteger as pessoas defensoras de direitos humanos. A esse respeito, afirmou que existe uma estrutura estatal para protegê-los e combater os conflitos e a violência no campo. A saber, informou sobre: i) o Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos, Ambientalistas e Comunicadores Sociais, o qual, segundo manifestou, encontra-se em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil e a Convenção Americana, e tem como base uma política pública de Estado (Decreto nº 6.044); ii) instituições relacionadas ao “combate dos conflitos e violência no campo”, como o Instituto de Investigação Pesquisa Aplicada e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária; iii) no caso do Estado do Pará, esse estado conta com um Ouvidor

sobre temas agrários,²³³ “comissões especializadas em conflitos agrários”, cinco unidades especializadas da Polícia Civil para atender os conflitos no campo, a Comissão de Mediação de Conflitos de Terra, e o Sistema de Registro de Terras, e iv) projetos como o Sistema Nacional de Análise Balístico. Ademais, em suas alegações finais escritas, informou sobre a existência do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, o nível de execução do orçamento alocado para o Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos, bem como sua composição, a quantidade de pessoas beneficiadas e as formas como a sociedade civil participaria em sua execução.

E.1. Protocolo nacional de devida diligência para a investigação dos delitos contra as pessoas defensoras de direitos humanos

169. No capítulo VIII-1 desta Sentença o Tribunal constatou que o processo penal foi paralisado em vários momentos por inércia das autoridades estatais, de maneira que chegou à conclusão de que o Brasil não empreendeu todos os esforços para permitir, em um tempo razoável, a determinação da verdade, a identificação e sanção de todos os responsáveis, incluindo sua persecução e captura para seu eventual julgamento. Além disso, a Corte observou que o presente caso se insere em um contexto de impunidade (par. 51 *supra*) que se mantém até os dias de hoje,²³⁴ somado à continuidade de um contexto de violência e homicídios contra pessoas defensoras de direitos humanos, particularmente no âmbito dos conflitos rurais. A esse respeito, o perito Carlos Eduardo Gaio afirmou:

Nos últimos 20 anos de dados disponíveis, entre 2001 e 2020, o contexto de violência e assassinatos se manteve constante ou intensificou em alguns períodos. Foram documentados nesse intervalo 269 assassinatos de defensores/as do direito à terra apenas no estado do Pará, do total de 762 ativistas executados no país no mesmo período. Trata-se sem dúvida nenhuma do estado onde a vida de trabalhadores rurais e defensores de direitos humanos se encontra em maior risco.²³⁵

²³³ “Ouvidoria Agrária” em português.

²³⁴ Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, “as bases institucionais que dinamizaram a violência no campo no Brasil – assentadas sobre a profunda desigualdade social e econômica existentes entre áreas rurais e urbanas, assim como sobre a alta taxa de concentração fundiária, sobre a ausência de instâncias de mediação e de resolução de conflitos rurais, ou ainda em decorrência dos altos índices de impunidade ligados aos crimes contra povos tradicionais, trabalhadores rurais e pequenos agricultores – persistiram ao longo de toda trajetória do país e se mantêm firmes na contemporaneidade”. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Atlas da Violência no Campo no Brasil: Condicionantes Socioeconômicos e Territoriais. Brasília, 2020, p.10. Disponível em https://ipea.gov.br/porta1/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/200717_relatorio_institucional_atlas_da_violencia.pdf Ver, também, Perícia de Carlos Eduardo Gaio, *supra* (expediente de prova, folhas 7287 e 7295 a 7296).

²³⁵ Cf. Perícia de Carlos Eduardo Gaio, *supra* (expediente de prova, folhas 7293).

170. Desse modo, como já fez em outros casos,²³⁶ a Corte considera necessário que, em um prazo não superior a três anos, o Estado crie e implemente, em âmbito nacional, um protocolo unificado e integral de investigação, dirigido especificamente aos crimes cometidos contra pessoas defensoras de direitos humanos, que leve em consideração os riscos inerentes ao seu trabalho. Essa iniciativa contribuirá, em última instância, com o acesso à justiça,²³⁷ considerando o contexto de impunidade em que se encontram os homicídios contra pessoas defensoras de direitos humanos no Brasil (par. 51 *supra*). Para tanto, esse protocolo deverá (i) observar os princípios de devida diligência para identificar a todos os responsáveis, e as diretrizes “que complementam e reforçam a devida diligência na investigação de violações de direitos humanos contra defensores de direitos humanos”, elaboradas pelo Relator Especial sobre a situação dos defensores dos direitos humanos, Michel Forst;²³⁸ (ii) estabelecer critérios claros e uniformes de investigação; (iii) incluir parâmetros para todas as etapas das investigações; (iv) regulamentar de maneira integrada as atribuições e responsabilidades específicas do Ministério Público, da Polícia, do Poder Judiciário, dos institutos de perícia e demais órgãos envolvidos nas investigações de graves violações de direitos humanos e, ademais, deverá considerar:

- 1) O conceito de pessoa defensora de direitos humanos;
- 2) Os padrões sobre o desenvolvimento de instrumentos de investigação com devida diligência, incluindo as melhores práticas e padrões internacionais sobre devida diligência de acordo com o tipo de crime (por exemplo, execuções extrajudiciais, homicídios, tortura, ameaças, *inter alia*);
- 3) Os riscos inerentes ao trabalho de defesa dos direitos humanos no Brasil, com as especificidades regionais existentes;
- 4) O contexto no qual as defensoras e defensores de direitos humanos desenvolvem seu trabalho e os interesses que enfrentam no país e em cada região;
- 5) A existência de padrões de ameaças e todos os tipos de ações utilizadas para amedrontar, ameaçar, intimidar ou agredir defensoras e defensores de direitos humanos no exercício de suas atividades;
- 6) Critérios e técnicas de investigação para determinar se o fato delitivo possui relação com a atividade realizada pela pessoa defensora de direitos humanos;

²³⁶ Ver, por exemplo: *Caso Acosta e outros vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de março de 2017. Série C Nº 334, pars. 223 e 224; *Caso Escaleras Mejía e outros vs. Honduras*, *supra*, par. 102, e *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 178 e 179.

²³⁷ Cf. Perícia de Laurel E. Fletcher, *supra* (expediente de prova, folha 7343).

²³⁸ Cf. ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos defensores dos direitos humanos, Michel Forst. Doc. A/74/159, 15 de julho de 2019.

- 7) Técnicas para investigar a existência e funcionamento de estruturas criminosas complexas na região de trabalho das defensoras e defensores, bem como uma análise de contexto de outros grupos de poder alheios ao poder público;
- 8) Técnicas para investigar autoria material e intelectual;
- 9) Perspectivas de gênero e étnica na investigação dos delitos envolvidos, eliminando estereótipos e estigma.

171. Esse protocolo deverá estar dirigido ao pessoal de administração de justiça que, de alguma maneira, possa intervir na investigação e tramitação de casos de crimes contra pessoas defensoras de direitos humanos. Ademais, deverá ser incorporado ao trabalho dos referidos funcionários através de resoluções e normas internas que obriguem sua aplicação por parte de todos os funcionários estatais.²³⁹

172. Além disso, o Estado deverá implementar, no Estado do Pará, um plano de capacitação sobre este protocolo destinado aos funcionários que participam na investigação e tramitação de casos de crimes contra pessoas defensoras de direitos humanos, bem como criar um sistema de indicadores que permitam medir a efetividade do protocolo e comprovar, de maneira diferenciada e por gênero, a diminuição substantiva da impunidade em relação aos delitos de homicídio de pessoas defensoras de direitos humanos.²⁴⁰ Para cumprir essa obrigação, o Estado conta com um prazo de dois anos a partir da adoção do referido protocolo. Uma vez adotado, o Estado deverá remeter anualmente um relatório detalhado sobre o plano de capacitação e o sistema de indicadores durante cinco anos a partir da elaboração e remissão à Corte do primeiro relatório.²⁴¹

E.2. Política pública nacional para a proteção de pessoas defensoras de direitos humanos

173. A Corte valoriza a criação, por parte do Estado, de instituições e mecanismos relativos à proteção das pessoas defensoras de direitos humanos, em particular no Estado do Pará. Não obstante isso, este Tribunal observa com preocupação que, apesar de sua existência, o contexto de violência e vulnerabilidade dos defensores do direito à terra no Brasil permanece extremamente grave, desde a década de 1980

²³⁹ Cf. *Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*, *supra*, par. 201.

²⁴⁰ Cf. *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 179.

²⁴¹ Cf. *Caso Digna Ochoa e familiares vs. México*, *supra*, par. 179.

até os dias atuais,²⁴² e dentro desse contexto, o Estado do Pará é a região com o maior número de pessoas defensoras vítimas de homicídio ao longo dos últimos 40 anos.²⁴³

174. A esse respeito, vale recordar o manifestado durante a audiência pública pelo irmão do senhor Sales Pimenta, ao indicar que “o que queremos é que não morra mais ninguém”, “que mais nenhum advogado morra por seu trabalho em defesa das minorias”.²⁴⁴ Além disso, conforme afirmou o perito Carlos Eduardo Gaio, as considerações sobre o contexto de violência nos dias de hoje são similares em relação a outras formas de violência, como ameaças de morte, tentativas de homicídio e agressões físicas.²⁴⁵ Por exemplo, o referido perito informou que, apenas em 2020, além dos 18 homicídios, foram documentadas 159 ameaças de morte e 35 tentativas de homicídio no país.²⁴⁶

175. De outra parte, observa-se que o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos tem como primeiro marco o Decreto nº 6.044 de 2007,²⁴⁷ que aprova a Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos. Posteriormente, com as diretrizes ali fixadas nasceu o referido programa em 2016, através do Decreto nº 8.724.²⁴⁸ Esse decreto foi derogado pelo Decreto nº 9.937 de 2019,²⁴⁹ o qual sofreu novas modificações a partir do Decreto nº 10.815²⁵⁰ de 2021.²⁵¹ Nesse sentido, o referido Programa atualmente recebe o nome de “Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas” e conta com um “Conselho Deliberativo do Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas” no âmbito do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.²⁵² Esse Conselho é um órgão colegiado no qual sociedade civil conta com três representantes. Ademais, o programa “é executado através de um convênio entre o Governo Federal e os estados federados” com vigência

²⁴² Cf. Memorial de *amicus curiae* apresentado pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia (expediente de prova, folha 8237); memorial de *amicus curiae* apresentado pela ordem dos Advogados do Brasil, seção de Minas Gerais (expediente de prova, folhas 7721 e 7725); memorial de *amicus curiae* apresentado pelo Sindicato de Advogados do Brasil do estado de Minas Gerais (expediente de prova, folha 7746).

²⁴³ Perícia de Carlos Eduardo Gaio, *supra* (expediente de prova, folha 7295).

²⁴⁴ Cf. Declaração de Rafael Sales Pimenta oferecida na audiência pública de 22 de março de 2022.

²⁴⁵ Perícia de Carlos Eduardo Gaio, *supra* (expediente de prova, folha 7295).

²⁴⁶ Perícia de Carlos Eduardo Gaio, *supra* (expediente de prova, folha 7295).

²⁴⁷ Cf. Perícia de Douglas Sampaio Franco durante a audiência pública do presente caso, e Decreto nº 6.044: “Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos”, de 12 de fevereiro de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6044.htm.

²⁴⁸ Cf. Decreto nº 8.725: “Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos”, de 27 de abril de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8724.htm.

²⁴⁹ Cf. Decreto nº 9.937: “Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas e Conselho Deliberativo do programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas no âmbito do Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos”, de 24 de julho de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9937.htm#art11.

²⁵⁰ Cf. Perícia de Douglas Sampaio Franco durante a audiência pública do presente caso.

²⁵¹ Desde então, pelo menos uma decisão (No. 507 de fevereiro 2022) modificou o seu conteúdo. Cf. Perícia prestada por Douglas Sampaio Franco durante a audiência pública do presente caso.

²⁵² Cf. Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos. *Vidas em luta: criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil em 2017*. Rio de Janeiro: Justiça Global, 2018 (expediente de prova, folha 7147).

de 36 meses e que podem ser renovados. Além disso, os estados, juntamente com o Governo Federal, aportam recursos para sua execução.²⁵³

176. Sobre o anterior, resulta preocupante que, de acordo com a informação constante nos autos, a normativa que ampara esse programa não são leis em sentido estrito, mas decretos que podem ser alterados ou revogados a qualquer momento pelo Presidente da República, o que poderia gerar falta de continuidade em sua aplicação.²⁵⁴ Além disso, o referido Programa ostenta um baixo nível de execução orçamentária;²⁵⁵ sua implementação não é uniforme nos distintos estados do Brasil;²⁵⁶ possui requisitos restritivos para que pessoas defensoras de direitos humanos possam ser beneficiárias e há falta de participação paritária da sociedade civil dentro do conselho deliberativo.²⁵⁷ Sobre as restrições para que pessoas defensoras sejam beneficiárias, cabe ressaltar que o Estado afirmou o seguinte:

A metodologia de atenção do PPDDH pressupõe a remissão da demanda de inclusão da pessoa em situação de ameaça, que deve cumprir certos critérios para ser beneficiário da proteção, tais como: (a) voluntariedade na inclusão; (b) *representação de um coletivo e reconhecimento como representante legítimo desse coletivo*; e (c) relação da ameaça sofrida com as atividades do solicitante como defensor dos direitos humanos (sem ênfase no original).

177. Em função do exposto, o Estado deverá revisar e adequar seus mecanismos existentes, em particular o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas, nos âmbitos federal e estadual, para que seja previsto e regulamentado através de uma lei ordinária e tenha em consideração os

²⁵³ Cf. Perícia de Douglas Sampaio Franco durante a audiência pública do presente caso.

²⁵⁴ Cf. Memorial de *amicus curiae* apresentado pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia (expediente de prova, folhas 8234 a 8235).

²⁵⁵ Cf. Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos. Vidas em luta: criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil em 2017. Rio de Janeiro: Justiça Global, 2018 (expediente de prova, folha 7117); Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos. Vidas em luta: criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil. Período 2018-2020/1. Curitiba: Terra de Direitos, 2020, p. 156. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Dossie-Vidas-em-Luta.pdf>; memorial de *amicus curiae* apresentado pela Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (expediente de prova, folhas 7812 a 7814), memorial de *amicus curiae* apresentado pela Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (expediente de prova, folha 6730).

²⁵⁶ Cf. Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos. Vidas em luta: criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil. Período 2018-2020/1, *supra*, pp.153 e 154; memorial de *amicus curiae* apresentado pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia (expediente de prova, folha 8235).

²⁵⁷ Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos. Vidas em luta: criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil em 2017, *supra* (expediente de prova, folha 7122).

riscos inerentes à atividade de defesa dos direitos humanos, levando em conta, pelo menos, os seguintes requisitos:²⁵⁸

- a) A participação paritária de pessoas defensoras de direitos humanos, organizações da sociedade civil e especialistas na elaboração de normas que possam regulamentar o programa de proteção do grupo em questão;
- b) Contar com critérios flexíveis de inclusão de beneficiários, que respondam às considerações já realizadas por este Tribunal a respeito do conceito de pessoa defensora de direitos humanos;
- c) A criação de um modelo de análise de risco que permita determinar adequadamente o risco e as necessidades de proteção de cada defensor ou grupo;
- d) O desenho de planos de proteção que respondam ao risco particular de cada defensor e defensora e às características de seu trabalho;
- e) A promoção de uma cultura de legitimação e proteção do trabalho das defensoras e defensores de direitos humanos, e
- f) A provisão de recursos humanos e financeiros suficientes para responder às necessidades reais de proteção dos defensores de direitos humanos, bem como a devida execução do orçamento atribuído.

E.3. Coleta de dados e elaboração de estatísticas

178. O Tribunal considera que é necessário coletar informação integral sobre a violência sofrida por pessoas defensoras de direitos humanos no Brasil, de modo a dimensionar a magnitude real deste fenômeno e elaborar estratégias e políticas públicas para prevenir e erradicar novos atos de violência. Nesse sentido, como fez em outros casos,²⁵⁹ a Corte ordena ao Estado elaborar e implementar, em um prazo de dois anos, através do órgão estatal correspondente, um sistema nacional de coleta de dados e cifras relacionados a casos de violência contra as pessoas defensoras de direitos humanos, com o fim de avaliar com precisão e de maneira uniforme o tipo, a prevalência, as tendências e as pautas da violência contra as pessoas defensoras de direitos humanos, detalhando os dados por estado, origem étnica, militância, gênero e idade. Ademais, deverá especificar a quantidade de casos que foram efetivamente judicializados, identificando o número de acusações, condenações e absolvições. Essa informação deverá ser difundida anualmente pelo Estado através do relatório correspondente, garantindo seu acesso a toda a população, e deverá garantir a reserva de identidade das vítimas. Para tanto, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório

²⁵⁸ Cf. *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros vs. Guatemala*, *supra*, par. 263, e *Caso Acosta e outros vs. Nicarágua*, *supra*, par. 222.

²⁵⁹ Cf. *Caso Azul Rojas Marín e outra vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de março de 2020. Série C Nº 402, par. 252, e *Caso Vicky Hernández e outras vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de março de 2021. Série C Nº 422, par. 179.

anual durante cinco anos a partir da implementação do sistema de coleta de dados, indicando as ações realizadas para esse fim.

E.4. Mecanismo para reabertura de processos judiciais

179. No caso *sub judice*, assim como em outros casos a respeito do Brasil,²⁶⁰ a Corte pode notar a persistência de uma situação de impunidade devido à falta de devida diligência das autoridades judiciais na determinação das respectivas responsabilidades penais em um prazo razoável, o que definitivamente contribuiu para a declaração da prescrição nos processos penais. Desse modo, não foram esclarecidas por completo as circunstâncias em que ocorreram os fatos e os responsáveis não foram identificados ou sancionados.

180. Em virtude do anterior, sem prejuízo da obrigação das autoridades estatais de cumprir as sentenças deste Tribunal²⁶¹ e de realizar o respectivo controle de convencionalidade no âmbito de sua competência, o Tribunal considera pertinente ordenar ao Estado que crie, à luz das melhores práticas existentes na matéria,²⁶² no

²⁶⁰ Ver, por exemplo, *Caso Herzog e outros vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de março de 2018. Série C Nº 353, pars. 311 a 312; *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil, supra*, pars. 230 a 231, e *Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, supra*, par. 121 a 123.

²⁶¹ Artigo 68 da Convenção Americana.

²⁶² Alguns países da região contam com certos tipos de mecanismos que permitem reabrir processos judiciais com sentença definitiva, com base em decisões de organismos internacionais. Por exemplo, na Colômbia, o Código de Procedimento Penal (Lei 906 de 2004) afirma em seu artigo 192 que a ação de revisão procede "(...) Quando depois da decisão em processos por violações de direitos humanos ou infrações graves ao Direito Internacional Humanitário, se estabeleça mediante decisão de uma instância internacional de supervisão e controle de direitos humanos, a respeito da qual o Estado colombiano aceitou formalmente a competência, um descumprimento protuberante das obrigações do Estado de investigar séria e imparcialmente tais violações. Nesse caso não será necessário provar a existência de fato novo ou prova não conhecida no momento dos debates [judiciais]". (disponível em https://leis.co/codigo_de_procedimiento_penal/192.htm) No Peru, por sua vez, o artigo 123 do Código Processual Constitucional prevê que as "decisões dos organismos jurisdicionais, a cuja competência o Estado peruano tenha se submetido expressamente, não requerem, para sua validade e eficácia, de reconhecimento, revisão, ou de nenhum exame prévio. Estas decisões são comunicadas pelo Ministério de Relações Exteriores ao Presidente do Poder Judiciário, quem, por sua vez, as remete ao Tribunal onde se esgotou a jurisdição interna e dispõe sua execução por parte do juiz competente, de acordo com o previsto nas leis que regulamentam o procedimento de execução de sentenças proferidas por tribunais supranacionais". (disponível em <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegais/novo-codigo-processual-constitucional-ley-no-31307-1975873-2/>). No continente europeu também se observa que o ordenamento jurídico de alguns países, como Espanha e França, por exemplo, contém disposições que permitem o reexame de uma sentença penal definitiva em razão de uma sentença do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Nesse sentido, o artigo 5 bis da Lei Orgânica do Poder Judiciário Espanhol dispõe que "[s]e poderá interpor recurso de revisão perante o Tribunal Supremo contra uma Decisão judicial definitiva, em observância das normas processuais de cada ordem jurisdicional, quando o Tribunal Europeu de Direitos Humanos declarar que esta decisão foi proferida em violação de algum dos direitos reconhecidos no Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e seus Protocolos, sempre que a violação, por sua natureza e gravidade, produza efeitos que persistam e não possam cessar de nenhum outro modo que não seja mediante esta revisão" (disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>). Nesse sentido, o artigo 622-1 do Código de Procedimento Penal Francês estabelece a possibilidade de se pedir "o reexame de uma sentença penal definitiva em benefício de qualquer pessoa declarada culpada de um delito quando se desprenda de uma sentença proferida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos [...]" (disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006138099/#LEGISCTA000029122011). Além disso, o Código de Procedimento Alemão estabelece em seu artigo 359 que a "reabertura do processo concluído

prazo de três anos, um mecanismo que permita a reabertura de investigações e processos judiciais, inclusive naqueles em que tenha ocorrido a prescrição, quando, em uma sentença da Corte Interamericana, se determine a responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento da obrigação de investigar violações de direitos humanos de forma diligente e imparcial.

E.5. Outras garantias de não repetição solicitadas

181. A Corte considera que o proferimento da presente Sentença, bem como as demais medidas ordenadas, é suficiente e adequado para remediar as violações sofridas pelas vítimas. Desse modo, não considera necessário ordenar as medidas adicionais em matéria de garantias de não repetição solicitadas pelos representantes.²⁶³

F. Indenizações compensatórias

F.1. Dano material e imaterial

182. Neste capítulo a Corte analisará de forma conjunta os danos materiais e imateriais.

183. A *Comissão* solicitou que a Corte ordene ao Estado do Brasil pagar uma indenização pecuniária que inclua os danos materiais e imateriais causados.

184. Os *representantes* solicitaram à Corte ordenar ao Estado o pagamento às supostas vítimas de uma soma determinada em equidade pelo Tribunal a título de dano material. Indicaram que, ao longo da tramitação dos processos realizaram diversas viagens para poder participar nestes atos e contrataram pessoas advogadas. Ademais, solicitaram que, em virtude do impacto emocional causado, o sofrimento, sensação de impotência e demais consequências emocionais geradas pela falta de justiça, o Estado pague a cada uma das supostas vítimas uma soma a título de dano imaterial determinada em equidade pela Corte.

185. O *Estado* afirmou que carece de responsabilidade internacional pela violação dos artigos da Convenção, de modo que não lhe corresponde reparar as supostas vítimas. Afirmou que, na eventualidade de que seja declarado responsável, o Tribunal analise a medida solicitada com base na prova “efetivamente produzida” e que conste nos autos.

por sentença definitiva será admissível a favor do condenado”, entre outros: “se o Tribunal Europeu de Direitos Humanos declarou que houve uma violação do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais ou de seus Protocolos e a sentença se baseou nessa violação”. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html.

²⁶³ As demais medidas solicitadas (par. 167 *supra*) foram: i) criar unidades especializadas dentro dos Ministérios Públicos, em âmbito estadual e federal, ii) criar a “Comissão para enfrentar a violência contra Defensores e Defensoras de Direitos Humanos” que tenha uma composição plural e cujos casos e atividades sejam divulgados, e iii) um diagnóstico independente, sério e efetivo da situação dos defensores de direitos humanos no contexto dos conflitos sobre terras.

186. Este *Tribunal* desenvolveu em sua jurisprudência que o conceito de dano material supõe a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados em razão dos fatos e as consequências de natureza pecuniária que tenham nexos causal com os fatos do caso.²⁶⁴ Além disso, estabeleceu em sua jurisprudência que o dano imaterial pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados pela violação, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, bem como qualquer alteração, de caráter não pecuniário, nas condições de existência das vítimas ou de suas famílias.²⁶⁵ Por outro lado, dado que não é possível atribuir ao dano imaterial um equivalente monetário preciso, apenas pode ser objeto de compensação, para os fins da reparação integral à vítima, mediante o pagamento de uma quantia de dinheiro ou a entrega de bens ou serviços apreciáveis em dinheiro, que o Tribunal determine em aplicação razoável do arbítrio judicial e em termos justos.²⁶⁶

187. Quanto a dano material, a Corte adverte que, pese a que não foram apresentados comprovantes de gastos, é razoável presumir que os familiares de Gabriel Sales Pimenta, em particular sua mãe, Maria da Glória Sales Pimenta, e seu irmão, Rafael Sales Pimenta, incorreram, respectivamente, em diversos gastos com motivo de sua participação na demanda de indenização por danos morais (par. 70 *supra*), no processo penal (pars. 62 a 68 *supra*) e no procedimento tramitado perante o Conselho Nacional de Justiça (par. 69 *supra*). Portanto, a Corte decide fixar uma compensação em equidade, a título de dano material, correspondente a USD\$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de Maria da Glória Sales Pimenta, a qual deverá ser entregue a seus herdeiros, nos termos previstos no regime sucessório vigente no Brasil; USD\$ 30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de Rafael Sales Pimenta, e USD\$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de cada um dos demais irmãos de Gabriel Sales Pimenta.²⁶⁷

188. Além disso, em atenção às circunstâncias do presente caso, a importância, natureza e gravidade das violações cometidas, os sofrimentos indicados (pars. 126 a 133 *supra*), e o tempo transcorrido desde o momento dos fatos, a Corte considera adequado ordenar o pagamento de uma indenização a título de dano imaterial a favor dos familiares de Gabriel Sales Pimenta, que incluirá o montante indenizatório em virtude da impossibilidade de reabertura da investigação penal sobre o homicídio do senhor Sales Pimenta. Em consequência, o Tribunal dispõe, em equidade, que o Estado deve conceder, por dano imaterial, uma indenização de USD\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor da senhora Maria da Glória Sales Pimenta, e de USD\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor do senhor Geraldo Gomes Pimenta, somas que deverão ser entregues aos

²⁶⁴ Cf. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 43, e *Caso Pavez vs. Chile, supra*, par. 192.

²⁶⁵ Cf. *Caso das “Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 84, e *Caso Pavez vs. Chile, supra*, par. 197.

²⁶⁶ Cf. *Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Reparações e Custas, supra*, par. 53, e *Caso Pavez vs. Chile, supra*, par. 197.

²⁶⁷ A soma devida a José Sales Pimenta deverá ser entregue aos seus herdeiros, nos termos previstos pelo regime jurídico de sucessões vigente no Brasil.

seus herdeiros, nos termos previstos no regime sucessório vigente no Brasil, e uma indenização de USD\$ 30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de cada um dos irmãos²⁶⁸ de Gabriel Sales Pimenta declarados como vítimas na presente Sentença (par. 139 *supra*).

G. Custas e Gastos

189. Os *representantes* solicitaram à Corte que determine ao Estado o pagamento das seguintes quantias incorridas pelas organizações que atuaram na defesa das vítimas, a título de custas e gastos: i) USD\$ 15.698,14 (quinze mil, seiscentos e noventa e oito dólares dos Estados Unidos da América e quatorze centavos) a título de viagens, reuniões, cópias de documentos e honorários, a favor do Centro pela Justiça e o Direito Internacional, e ii) USD\$ 5.044,80 (cinco mil e quarenta e quatro dólares dos Estados Unidos da América e oitenta centavos) a título de viagens, reuniões e honorários a favor da Comissão Pastoral da Terra. Além disso, indicaram que o Estado deverá cobrir os gastos futuros que serão originados na etapa de cumprimento da Sentença nos âmbitos nacional e internacional. Ademais, solicitaram à Corte poder apresentar posteriormente as cifras e comprovantes atualizados dos gastos incorridos durante o trâmite perante a Corte, e que a Sentença se preveja uma quantia para os gastos da etapa de supervisão de cumprimento da Sentença.

190. Com posterioridade à apresentação do escrito de petições e argumentos, os representantes informaram sobre os gastos incorridos pelas organizações que atuaram na defesa das vítimas, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional e a Comissão Pastoral da Terra, entre abril de 2021 e abril de 2022. A este respeito, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional indicaram haver incorrido em um gasto total de USD\$ 12.595,42 (doze mil quinhentos e noventa e cinco dólares dos Estados Unidos da América e quarenta e dois centavos) relacionados à apresentação do escrito de petições e argumentos e escritos posteriores, como as observações às exceções preliminares apresentadas pelo Estado; a preparação das audiências celebradas no presente caso; a coleta de declarações; a apresentação de perícias e as correspondentes traduções, e honorários. Sobre este último aspecto, destacaram que o “trabalho de defesa” incluiu uma estratégia de comunicação consistente em divulgar à sociedade civil informação relativa ao caso, resgatando a memória de Gabriel Sales Pimenta e seu importante trabalho de defesa na luta pela terra, e dar publicidade à audiência pública celebrada no presente caso. Quanto à Comissão Pastoral da Terra, afirmaram haver incorrido em um gasto total de USD\$ 2.616,65 (dois mil seiscentos e dezesseis dólares dos Estados Unidos da América e sessenta e cinco centavos) relativos a viagens, reuniões e honorários de dois advogados contratados em janeiro e abril de 2022.

191. Em suma, os representantes solicitaram o pagamento de USD\$ 28.293,56 (vinte e oito mil duzentos e noventa e três dólares dos Estados Unidos da América e

²⁶⁸ A soma devida a José Sales Pimenta deverá ser entregue aos seus herdeiros, nos termos previstos pelo regime jurídico de sucessões vigente no Brasil.

cinquenta e seis centavos) a favor do Centro pela Justiça e o Direito Internacional, e de USD\$ 7.661,45 (sete mil seiscientos sessenta e um dólares dos Estados Unidos da América e quarenta e cinco centavos) a favor da Comissão Pastoral da Terra.

192. O *Estado* solicitou à Corte que apenas leve em consideração os montantes solicitados, a documentação que os comprova e a relação direta entre o pedido e as circunstâncias do caso. Requereu, ademais, que o Tribunal “verifique objetivamente o trabalho que foi realizado em conjunto pelas peticionárias e pelo qual se pretende reembolso de custas – elaboração do EPAP e das alegações finais escritas, para que não haja sobreposição de ressarcimentos com ônus desproporcional sobre o erário brasileiro”. Por outro lado, o Brasil afirmou que, quanto aos gastos com honorários e viagens, não existiria uma vinculação exclusiva ou específica entre o trabalho dos colaboradores do Centro pela Justiça e o Direito Internacional e o presente caso, de modo que essa organização teria estabelecido unilateralmente percentuais aproximados de atividade para atribuí-los ao caso, e os gastos de viagem elencados, cujo reembolso se solicita, não pareceriam estar relacionados exclusivamente ao trabalho do Centro pela Justiça e o Direito Internacional no presente caso. Por último, aduziu que os gastos relacionados a “comunicação” não deveriam ser trasladados ao Estado, uma vez que não são essenciais para o trâmite do caso.

193. A Corte recorda que, de acordo com sua jurisprudência, as custas e gastos formam parte do conceito de reparação, uma vez que as atividades realizadas pelas vítimas com o fim de obter justiça, tanto no âmbito nacional como internacional, implicam gastos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória. Quanto ao reembolso das custas e gastos, corresponde ao Tribunal apreciar prudentemente o seu alcance, o qual compreende os gastos gerados perante as autoridades da jurisdição interna, bem como aqueles gerados no curso do processo perante o Sistema Interamericano, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Essa apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e levando em conta os gastos indicados pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável.²⁶⁹

194. Este Tribunal indicou que “as pretensões das vítimas ou de seus representantes em matéria de custas e gastos, e as provas que as sustentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual concedido, isto é, no escrito de solicitações e argumentos, sem prejuízo de que essas pretensões se atualizem, em momento posterior, conforme as novas custas e gastos em que se tenha incorrido por ocasião do procedimento perante esta Corte”.²⁷⁰ Além disso, a Corte reitera que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas é necessário que as partes formulem uma argumentação que relacione a prova ao fato que se considera

²⁶⁹ Cf. *Caso Garrido e Baigorria vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, pars. 82, e 244, e *Caso Pavez vs. Chile*, supra, par. 200.

²⁷⁰ Cf. *Caso Garrido e Baigorria vs. Argentina*, supra, par. 79, e *Caso Pavez vs. Chile*, supra, par. 201.

representado, e que, ao se tratar de alegados desembolsos econômicos, sejam estabelecidos com clareza os objetos de despesa e sua justificação.²⁷¹

195. Da análise dos montantes solicitados pelos representantes e os comprovantes de gastos apresentados, a Corte dispõe fixar em equidade os seguintes pagamentos a título de custas e gastos: USD\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor do Centro pela Justiça e o Direito Internacional, e USD\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) a favor da Comissão Pastoral da Terra. Estas quantias devem ser pagas diretamente ao Centro pela Justiça e o Direito Internacional e à Comissão Pastoral da Terra, respectivamente.

196. Finalmente, no que tange ao alegado pelos representantes de que o Estado deverá cobrir os gastos futuros relativos à etapa de cumprimento da Sentença nos âmbitos nacional e internacional, e o pedido de que esta Corte preveja uma quantia para os gastos na etapa de supervisão de cumprimento da Sentença, como já decidiu em outros casos,²⁷² este Tribunal determina que, na etapa de supervisão do cumprimento da presente Sentença, poderá dispor que o Estado reembolse às vítimas ou seus representantes os gastos razoáveis que venham a incorrer nessa etapa processual.

H. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

197. O Estado deverá realizar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial e o reembolso de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas e organizações indicadas na mesma, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, sem prejuízo de que possa adiantar o pagamento completo em um prazo menor, nos termos dos parágrafos seguintes. No tocante às indenizações fixadas a favor do senhor Geraldo Gomes Pimenta, da senhora Maria da Glória Sales Pimenta, e do senhor José Sales Pimenta, o Estado deverá pagá-las a seus herdeiros, em conformidade com o direito interno aplicável, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Decisão.

198. Caso outros beneficiários venham a falecer antes de que lhes seja entregue as respectivas indenizações, estas serão pagas diretamente a seus herdeiros, em conformidade com o direito interno aplicável.

199. O Estado deverá cumprir suas obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou seu equivalente em moeda nacional, utilizando para o respectivo cálculo o tipo de câmbio de mercado publicado ou calculado por uma autoridade bancária ou financeira pertinente, na data mais próxima ao dia do pagamento.

²⁷¹ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº 170, par. 277, e *Caso Pavez vs. Chile, supra*, par. 201.

²⁷² Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C Nº 217, par. 29, e *Caso Pavez vs. Chile, supra*, par. 202.

200. Caso, por motivos atribuíveis aos beneficiários das indenizações ou a seus sucessores não seja possível o pagamento da quantia determinada dentro do prazo indicado, o Estado consignará esses montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira brasileira solvente, em dólares dos Estados Unidos da América ou seu equivalente em moeda nacional, e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e prática bancárias. Caso esse montante não seja reclamado depois de transcorridos dez anos, as quantias serão devolvidas ao Estado com os juros auferidos.

201. As quantias atribuídas na presente Sentença como medidas de reparação ao dano e como reembolso de custas e gastos deverão ser entregues de forma integral, sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.

202. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre o montante devido, correspondente ao juro bancário moratório na República Federativa do Brasil.

X PONTOS RESOLUTIVOS

Portanto,

A CORTE

DECIDE:

Por unanimidade,

1. Rejeitar a exceção preliminar *ratione temporis*, de acordo com os parágrafos 20 a 22 da presente Sentença.
2. Rejeitar a exceção preliminar sobre falta de esgotamento dos recursos internos, de acordo com os parágrafos 26 a 28 da presente Sentença.
3. Rejeitar a exceção preliminar relativa à “quarta instância”, de acordo com os parágrafos 32 e 33 da presente Sentença.

DECLARA:

Por unanimidade, que:

4. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, estabelecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação à obrigação de respeito e garantia dos direitos,

estabelecida no artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Geraldo Gomes Pimenta, Maria da Glória Sales Pimenta, Sérgio Sales Pimenta, Marcos Sales Pimenta, José Sales Pimenta, Rafael Sales Pimenta, André Sales Pimenta e Daniel Sales Pimenta. Ademais, o Estado violou o direito à verdade em detrimento dos referidos familiares de Gabriel Sales Pimenta. Todo o anterior, nos termos dos parágrafos 82 a 121 da presente Sentença.

5. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Geraldo Gomes Pimenta, Maria da Glória Sales Pimenta, Sérgio Sales Pimenta, Marcos Sales Pimenta, José Sales Pimenta, Rafael Sales Pimenta, André Sales Pimenta e Daniel Sales Pimenta, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 125 a 134 da presente Sentença.

E DISPÕE:

Por unanimidade, que:

6. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.
7. O Estado criará um grupo de trabalho nos termos dos parágrafos 145 a 147 desta Sentença.
8. O Estado oferecerá tratamento psicológico e/ou psiquiátrico aos irmãos do senhor Sales Pimenta, nos termos dos parágrafos 151 e 152 da presente Sentença.
9. O Estado realizará as publicações indicadas no parágrafo 157 desta Sentença, no prazo de seis meses contados a partir da notificação da mesma.
10. O Estado realizará um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos deste caso, nos termos dos parágrafos 158 e 159 desta Sentença.
11. O Estado nomeará uma praça pública no município de Marabá, no Estado do Pará, com o nome de Gabriel Sales Pimenta, nos termos os parágrafos 162 e 163 da presente Sentença.
12. O Estado criará um espaço público de memória na cidade de Juiz de Fora, no estado de Minas Gerais, nos termos do parágrafo 162 da presente Sentença.
13. O Estado criará e implementará um protocolo para a investigação dos crimes cometidos contra pessoas defensoras de direitos humanos e um sistema de indicadores que permita medir a efetividade do protocolo, nos termos dos parágrafos 170 a 172 da presente Sentença.
14. O Estado realizará um plano de capacitação sobre o referido protocolo de investigação destinado aos funcionários que possam vir a participar na investigação

e tramitação de casos de crimes contra pessoas defensoras de direitos humanos, nos termos do parágrafo 172 da presente Sentença.

15. O Estado revisará e adequará seus mecanismos existentes, em particular o Programa de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas, nos termos do parágrafo 177 da presente Sentença.

16. O Estado elaborará e implementará um sistema nacional de coleta de dados e cifras relacionados a casos de violência contra pessoas defensoras de direitos humanos, nos termos do parágrafo 178 da presente Sentença.

17. O Estado criará um mecanismo que permita a reabertura de processos judiciais, nos termos do parágrafo 180 da presente Sentença.

18. O Estado pagará as quantias fixadas nos parágrafos 187, 188 e 195 da presente Sentença a título de indenização por dano material e dano imaterial, e pelo reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 197 a 202 da presente Decisão.

19. O Estado deve, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma.

20. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma.

Redigida em espanhol, em San José, Costa Rica, em 30 de junho 2022.

Corte IDH. *Caso Sales Pimenta Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2022. Sentença proferida em San José, Costa Rica.

RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Presidente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ

VERÓNICA GÓMEZ

PATRICIA PÉREZ GOLDBERG

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

Secretario

Comunique-se e execute-se,

RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Presidente

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

Secretario



Detalhe da imagem da capa

Noticiário





PGJ participa de lançamento do programa Brasil Contra o Crime Organizado

O procurador-geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, participou, nesta terça-feira (12/05), no Palácio do Planalto, do lançamento do programa Brasil Contra o Crime Organizado. O programa, lançado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, prevê o investimento de R\$ 11 bilhões em recursos para desarticular, em parceria com estados e municípios, as bases econômicas e operacionais das organizações criminosas atuantes no país.

Integrante da mesa das autoridades, Pedro Maia, presidente do CNPG, enfatizou que “enfrentar o crime organizado com método, inteligência e parceria é garantir o legado das próximas gerações”.

Ao final do encontro, o PGJ Antonio José destacou: “O crime organizado no Brasil, muitas vezes, atua de maneira interestadual e, no caso das principais facções, de forma transnacional. Por isso, é importante a integração de esforços da União, dos estados e municípios no combate à expansão da criminalidade que temos observado em nosso país”.



De acordo com o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o programa foi construído em diálogo com os estados, municípios, especialistas e forças de segurança pública, e será estruturado em quatro eixos estratégicos: asfixia financeira das organizações criminosas; fortalecimento da segurança no sistema prisional; qualificação da investigação e do esclarecimento de homicídios; e combate ao tráfico de armas.



Cláudio Henrique da Cruz Viana é reeleito para a presidência da Amperj

O procurador de Justiça Cláudio Henrique da Cruz Viana foi reeleito, nesta segunda-feira (01/06), para a presidência da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Amperj). Cláudio Henrique, que exercerá o quarto mandato consecutivo à frente da Associação, durante o biênio 2027/2028, encabeçou a chapa União, que concorreu de maneira única no pleito.

A eleição para a diretoria e os conselhos Consultivo e Fiscal da Amperj foi realizada presencialmente, na sede da associação, e de forma remota. No total, 783 procuradores e promotores de Justiça votaram, de 1.143 eleitores aptos.

“Gostaria de agradecer à confiança depositada pelos membros da instituição e ao reconhecimento pelo trabalho que temos realizado. Continuaremos trabalhando firmemente pelas causas de interesse de procuradores e promotores de Justiça e pela defesa das prerrogativas. Atualmente, a Amperj acompanha com a Associação Nacional (Conamp) mais de três mil processos de interesse da categoria no Congresso Nacional, modificações que afetam diretamente o trabalho do MP. Temos grandes desafios pela frente e este é um momento de união de todas as Associações do país”, afirmou Cláudio Henrique.

O procurador-geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, parabenizou o presidente reeleito. “Desejo sucesso ao doutor Cláudio Henrique e à sua equipe no próximo mandato à frente da nossa associação de classe. Sua experiência contribuirá para uma gestão exitosa”, disse o PGJ.

A chapa eleita também é composta pelos promotores de Justiça Felipe Barbosa Freitas Ribeiro, na vice-presidência; Guilherme Schueler, na Secretaria-Geral; pela procuradora de Justiça aposentada Luiza Theresa Baptista de Mattos, na Diretoria Assistencial e de Assuntos Relativos a Aposentados e Pensionistas; pelo procurador de Justiça Dennis Aceti, na Diretoria de Assuntos Legislativos; e pelos promotores Allana Poubel, na Diretoria Financeira; Rogério Pacheco, na Diretoria Cultural; Adriana Araújo, na Diretoria Social; Bruno Cavaco, na Diretoria de Defesa de Direitos e Prerrogativas Funcionais; e Leandro Soares Viegas, na Diretoria de Esportes.

Para o Conselho Consultivo, foram eleitos os procuradores de Justiça aposentados Heloísa Maria Daltro Leite e Luiz Sérgio Wigderowitz; a procuradora Inês Andreiuolo; e os promotores de Justiça Alexandra Paiva D’Ávila Melo; Leonardo Kataoka; Karine Cuesta; Renata Mello Chagas; Taisa Magro Orsini e Tatiana Costa Torres. Já para o Conselho Fiscal da Associação, foram eleitos o procurador de Justiça aposentado Adolfo Borges Filho; e os promotores Vinícius Winter; Fabiano Cossermelli; Roberta Rosa Ribeiro; Renan Chagas Reis e Caio Senise Amorim Nunes da Silva.



Viviane Tavares Henriques toma posse como corregedora-geral do MPRJ

A procuradora de Justiça Viviane Tavares Henriques tomou posse, nesta segunda-feira (22/06), como corregedora-geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) para o biênio 2026/2028, substituindo o procurador de Justiça Ricardo Ribeiro Martins. Na eleição realizada no último dia 25 de maio, Viviane foi candidata única e recebeu 151 votos, de um total de 185 eleitores aptos ao pleito. A cerimônia de posse, presidida pelo procurador-geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, foi realizada no auditório do edifício-sede da instituição.

“Este é um dia de muita felicidade para o MPRJ. É um privilégio termos dois quadros da envergadura dos doutores Viviane e Ricardo em nossa instituição. Em meu convívio com a doutora Viviane, durante minha passagem pelo Conselho Superior, já havia percebido que ela possuía vocação para o cargo, com atributos como equilíbrio, capacidade de diálogo e firmeza. Tenho certeza de que, juntos, manteremos a instituição no seu rumo, ocupando seu espaço de protagonismo no sistema político-jurídico do estado”, afirmou o PGJ.

Em seu discurso de posse, a nova corregedora-geral destacou o fato de ter atuado como subcorregedora-geral em mandatos de corregedores-gerais anteriores. “A participação nas brilhantes gestões anteriores será um farol para a minha atuação. A



Corregedoria-Geral ocupa uma posição estratégica na instituição e seu fortalecimento se reflete na credibilidade do MP. Neste sentido, atuei com independência e responsabilidade, sempre estimulando o aprimoramento da atividade funcional através do diálogo e da orientação”, ressaltou Viviane Tavares Henriques.

Ricardo Ribeiro Martins agradeceu o apoio recebido durante os dois mandatos em que esteve à frente da Corregedoria-Geral, entre os anos de 2022 e 2026. “Além de prestar homenagens a todos os membros e servidores que atuaram comigo nesse período, gostaria de agradecer ao doutor Antonio José, um líder que deu todo o apoio e suporte aos nossos projetos. A doutora Viviane possui todos os requisitos necessários para a função e tenho certeza de que terá muito sucesso no cargo”, disse o procurador de Justiça.

A cerimônia contou com a presença de diversos membros e ex-integrantes da instituição, entre eles os ex-procuradores-gerais de Justiça Antônio Carlos Biscaia, José Muiños Piñeiro Filho e Eduardo Gussem, e os ex-corregedores-gerais Luciana Sapha Silveira, Pedro Elias Erthal Sanglard e Décio Luiz Gomes.

Trajetória

Titular da 3ª Procuradoria de Justiça de Habeas Corpus, Viviane Tavares Henriques ingressou no MPRJ em 1993, sendo promovida a procuradora de Justiça em 2012. Foi titular do I Tribunal do Júri da Capital durante 16 anos e integrante do Conselho Superior entre 2019 e 2021. Também atuou no GAECO/MPRJ, GAESP/MPRJ e GAOCRIM/MPRJ.

A Corregedoria-Geral é o Órgão da Administração Superior do MPRJ encarregado da orientação e da fiscalização das atividades funcionais e da conduta dos membros ministeriais, sendo o corregedor-geral membro nato do Conselho Superior do Ministério Público e do Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

394, 410, 423, 451, 454, 456, 458, 470;

ACESSO À JUSTIÇA

21-24, 26, 30-32, 35, 37-38, 40-42, 228, 423, 536, 538, 546, 563;

AÇÕES PENAIS

47, 65, 70, 72, 74-75, 84, 225, 278, 390, 424, 436, 440;

ACOLHIMENTO

117, 119-120, 122, 125-130, 132-136, 153, 238, 241,

APOSENTADORIA

299, 301-302, 305-307, 309-312, 314, 371, 375, 378-380, 406, 463, 465-467, 469, 471, 479-480, 499-501;

ASSISTÊNCIA QUALIFICADA

221-223, 225, 231-235, 242, 248-249;

ATENUANTE

320-329, 332-338;

ATIVIDADE FUNCIONAL

299, 314, 318;

BUSCA PESSOAL

343-350, 352-353;

CAIXA DOIS

389-392, 396, 398-399, 402-403, 413, 425, 427, 429;

CASSAÇÃO

306, 310-312, 402, 406, 417, 463, 465-467, 469, 479, 499-501;

CIDADANIA

79-81, 85-92, 96, 98, 102, 106, 108, 110-113, 328, 351, 423;

COMPETÊNCIA

48, 97-98, 122, 127-128, 180, 198-202, 208, 214, 222, 225, 229, 243-244, 306, 308, 313, 315, 317-318, 351, 365, 389-390, 394-398, 401-402, 408, 411-415, 422-424, 471, 494, 498, 505, 508, 514-516, 521-522, 531-532, 535, 540-541, 544-545, 547-548, 550, 555, 568,

CONAMP

299, 318;

CONFISSÃO

320-339;

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

24, 35, 43, 125, 177, 241, 463-464, 467-468, 475, 487, 492, 494-496, 498, 521;

CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

79-80, 98, 102-104, 111, 113, 140, 145;

CONTRADITÓRIO

63, 84, 117-118, 120, 122, 127-130, 135-136, 177, 211, 227, 244, 247-248, 323-324, 327-328, 400, 448, 478;

CONTRATOS EMPRESARIAIS

255-258, 261, 263-268, 270;

CONTROVÉRSIA

27, 31, 75, 185, 202, 324, 328, 347, 349, 357, 364, 367-368, 370, 379, 384, 399, 428, 431, 434, 438-440, 447, 452, 454, 458, 472-474, 476, 487, 508, 510;

CONVENÇÃO DE HAIA

191, 193, 196, 198-200, 209;

CRIANÇAS E ADOLESCENTES

117-121, 123, 125-126, 128-131, 133-134-136, 167, 208;

CRIME ELEITORAL

389, 390-394, 396-399, 402-403, 408-409, 412-414, 425, 427-429,

CRIME PERMANENTE

343, 349, 352;

CRIMES CONEXOS

62, 389, 412-413;

DELAÇÕES PREMIADAS

60, 277, 279;

DEVERES FUNDAMENTAIS

79-80, 85, 87-88, 95-96, 98-102, 105-106, 109, 111-113;

DICOTOMIA

112, 255, 258-259, 261, 266, 270;

DILEMA

82, 255, 270;

ELEIÇÕES

110, 277-279, 390, 399, 402, 404, 408-410, 415-417, 419-422, 424;

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

319, 321, 339;

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

171-174, 178-180, 182, 187-189, 392, 398, 400, 409, 419-422, 424, 463, 465, 467, 469, 472, 476-479, 481-483, 489,

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

42, 79-80, 96, 98, 109, 111, 113, 120, 140, 279;

EXECUÇÃO PENAL

84, 431-432, 434-435, 437, 439-445, 449;

GRUPO DE TRABALHO

21-22, 24, 33-35, 37, 39-42, 211, 487-488, 556, 575;

IMPROBIDADE

39, 84, 110, 171-180, 182, 187-189, 306, 389, 390-402, 404-411, 415, 417, 419-425, 427, 429, 456, 458, 461, 463-464, 466-468, 470-487, 492, 494, 499-501;

INICIATIVA PRIVADA

47-49, 53, 65, 67, 75, 224, 300;

JABUTI

221-223, 234, 246-247;

JUSTIÇA ELEITORAL

389-390, 392-394, 396, 398, 403-404, 409, 411-415, 417, 419-424;

LEGITIMIDADE

41, 47-48, 50-53, 65, 67-68, 72-76, 94, 102, 109-111, 142, 243, 256, 279, 305, 315, 351, 365, 390, 394, 399, 408, 415, 417, 463-464, 467-468, 478, 485, 494-495;

LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

171-180, 182, 187-188, 393, 401, 464, 468, 471, 473, 478, 483-484, 486;

LITIGÂNCIA ABUSIVA

21-26, 28-36, 38-42;

LIVRAMENTO CONDICIONAL

431-444, 446-448, 450;

MANDADO JUDICIAL

343, 349-350, 352;

MARCO CONSUMATIVO

171;

MEDIDA PROTETIVA

117, 126-128, 132, 136, 225;

MINISTÉRIO PÚBLICO

21-22, 24, 33-35, 37, 39-43, 47-49, 51-53, 55-60, 62-65, 67-77, 84, 117, 125-129, 133-134-136, 169, 177, 197, 221, 225, 228-230, 234-237, 239-245, 248-249, 278, 299, 308, 312-321, 324, 330-331, 339, 343, 346-347, 349-350, 353, 355, 360, 365-366, 383, 386, 389, 392-395, 398, 402, 411-412, 424-425, 427-428, 431, 434-435, 438-439, 443, 445, 447, 449, 451, 454, 457, 461, 463-464, 467-468, 470-471, 473-476, 478, 487, 492-496, 498, 500-501, 521, 529-531, 533, 536, 541, 544-545, 547, 558-559, 561, 563;

MULTA AMBIENTAL

451-452, 454-455;

NULIDADE

62, 84, 233, 343-345, 349-350, 353, 394, 413, 419, 451, 454, 456, 458, 460, 470-471, 482;

ORÇAMENTO

299, 317, 562, 567;

ORDENAMENTO JURÍDICO

27, 55, 85, 100, 112, 165, 175, 182, 193, 207, 243, 255, 257-258, 260-263, 267, 270, 350, 403, 438, 477-478;

OS MISERÁVEIS

291-293;

PENSÃO POR MORTE

305, 356-359, 362-365, 368-372, 374-375, 377, 380, 382, 384-385, 387;

PENSIONISTAS

299, 301-302, 311, 362, 368, 374-376;

PERU

191-194, 196, 206-210, 212-217;

PRECEDENTES

162, 185, 311, 332, 336, 347, 369, 381, 406, 409, 411, 413, 415, 419-420, 431, 434, 437-438, 444, 463-464, 467-468, 482, 485, 487;

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

406, 463, 467, 470, 475, 479, 482, 495-496, 501;

PROVA

52, 58, 60-61, 63, 65, 68-69, 71, 73-74, 177, 195-196, 206, 210-211, 231, 238-239, 246, 249, 277, 278, 329-332, 334-335, 343-344, 347-349, 392-393, 395-396, 399, 403, 409-410, 413, 416-417, 431-444, 446-448, 450, 463, 467, 470-473, 478-483, 485, 489, 491, 493-494, 496-498, 508, 511, 516, 519, 521, 531, 536-537, 541-543, 545, 547, 549, 570, 573;

RACISMO

139-141, 146-149, 153-155;

REPERCUSSÃO GERAL

176-177, 307, 349, 351, 356-359, 363-365, 367-369, 378, 381-382, 384, 387, 389-392, 396-398, 406, 425, 427-429;

RESPONSABILIDADE

30, 32, 42, 55, 82-83, 85, 87, 94, 99, 103-104, 106, 108, 111-112, 118, 157-158, 167-168, 216, 299, 303, 305, 312-314, 317-318, 350, 401, 403, 405-406, 409, 501, 510-512, 516, 531, 533-534, 536-537, 544, 551, 554, 558-559, 569-570, 572, 576;

REVISÃO CONTRATUAL

255-257, 268-270;

SEQUESTRO INTERNACIONAL

191, 199, 209-210;

SERVIDOR PÚBLICO

301, 305, 311, 356, 365, 369-371, 376-378, 418, 472, 476-477, 479-480, 482, 485, 497, 501;

SOCIEDADE

21-22, 24, 27-28, 33-35, 37, 40-41, 43, 66-67, 70, 81-84, 87-89, 96-97, 100, 103-107, 118, 121, 141, 143-146, 150, 153-154, 158-160, 165, 173, 177, 207, 223, 237, 239, 249, 259, 279, 292, 309, 400-401, 404, 512, 519, 537, 540, 548-549, 555-556, 558-562, 566-567, 572;

STILLNESS

283;

SUICÍDIO

157-158, 160, 167-169;

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

140, 146, 174, 181, 198, 320-323, 327-328, 332, 335, 338, 343, 346, 349, 351-352, 431-434, 442-443, 449, 471, 534, 548;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

155, 175, 182-186, 192, 278-279, 302, 307, 309, 311, 316, 333, 338, 343, 345, 352, 359, 362, 364, 367, 370-371, 376-377, 379-381, 399, 406, 411-412, 417, 459-460, 463-465, 467-471, 479, 493-494, 498, 500;

SUSTAINABLE

283, 287;

TEMPO

28, 33, 39, 55, 84-85, 88, 100, 103-104, 112, 120, 129, 135-136, 151, 159, 161, 163, 167, 169, 171-172, 181, 186-188, 201, 203, 210, 216, 243-244, 292, 294, 301, 303-304, 306, 309, 312-313, 437, 441-442, 444, 448, 464, 468, 482, 538, 541, 545-547, 556-557, 562, 571;

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

451, 454, 456, 458;

TETO REMUNERATÓRIO

313, 356-359, 362-365, 368-372, 374, 376-377, 382, 384-385, 387;

TRANSAÇÃO PENAL

47-49, 56-65, 68, 72-77;

TRIBUNAL DO JÚRI

62, 70, 221-223, 225-226, 229, 232-233, 239, 243-244, 248-249, 531, 541, 543-545,

VICTOR HUGO

291-293;

Corpo Técnico da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Márcio Paulo Veloso Ferreira
Supervisão

Ana Montenegro
Produtora Executiva

Rebeca Aismini
Coordenação de Editoração

José Paulo Martins Nunes
Coordenação de Revisão

Elsó Vaz
Assessor

Assinatura da Versão Digital

A Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro está com inscrições abertas para todos os interessados em assinar sua versão digital.

A inscrição pode ser feita pelo *e-mail*:

rmp@mprj.mp.br

Envio de trabalhos para publicação

A Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro está sempre selecionando trabalhos a serem publicados em suas edições regulares.

Informações sobre formato e sobre critérios de seleção de trabalhos para publicação podem ser encontradas na seção da Revista no *site*:

www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp

Trabalhos para publicação podem ser enviados para o *e-mail*:

rmp@mprj.mp.br

Outras informações podem ser solicitadas pelo *e-mail*:

rmp@mprj.mp.br

Editorial Staff of the Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Márcio Paulo Veloso Ferreira
Supervisor

Ana Montenegro
Executive Producer

Rebeca Aismini
Editorial Production Coordinator

José Paulo Martins Nunes
Copyediting Coordinator

Elso Vaz
Advisor

Digital Edition Subscription

The *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* is open for subscription to all those interested in receiving its digital edition.

Registration can be made via email at:
rmp@mprj.mp.br

Submission of Papers for Publication

The *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* is continuously selecting papers for publication in its regular editions. Information regarding formatting requirements and selection criteria for publication can be found in the Revista section of the website:
www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp

Papers for publication may be submitted via email to:
rmp@mprj.mp.br

For further information, please contact:
rmp@mprj.mp.br