ISSN 1413-3873

Revista do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro



nº 95 jan./mar. 2025

Revista do Ministério Público
do Estado do Rio de Janeiro

ISSN 1413-3873

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



nº 95 jan./mar. 2025

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

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

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.
As reproduções fotográficas utilizadas na capa e no miolo pertencem ao acervo do Museu Hitórico 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 e 7 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

Catalogação na publicação - Biblioteca Clóvis Paulo da Rocha / MPRJ

Revista do Ministério Público / Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. - Vol. 1, nº 1 (jan./jun. 1995)- . - Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1995 - v. ; 23 cm

Trimestral

1995-2024 (1 - 94)
2025 (95,
ISSN 1413-3873

1. Direito - Periódicos. I. Rio de Janeiro (Estado). Ministério Público.

CDD 340.05
CDU 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

Marcelo Pereira Marques
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 Jatahy
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

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral do Ministério Público

Leônidas Filippone Farrulla Júnior
Subcorregedor-Geral

Galdino Augusto Coelho Bordallo
Subcorregedor-Geral

Viviane Tavares Henriques
Subcorregedora-Geral

• • •

Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça

Antonio José Campos Moreira
Procurador-Geral de Justiça

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral

Membros natos

Márcio Klang
José Maria Leoni Lopes de Oliveira
José Antonio Leal Pereira
Alexandre Araripe Marinho
Augusto Dourado
Heloisa Maria Alcofra Miguel
José Roberto Paredes
Nelma Gloria Trindade de Lima
Celma Pinto Duarte de Carvalho Alves
Fátima Maria Ferreira Melo

Membros eleitos

Márcia Alvares Pires Rodrigues
Marcelo Daltro Leite
Rita de Cássia Araújo de Faria
Luciana Sapha Silveira
Angela Maria Silveira dos Santos
Márcia Maria Tamburini Porto
Sávio Renato Bittencourt Soares Silva
Patricia Mothé Glioche Béze
Gianfilippo de Miranda Pianezzola
Carla Rodrigues Araujo de Castro

Conselho Superior do Ministério Público

Antonio José Campos Moreira
Procurador-Geral de Justiça

Ricardo Ribeiro Martins
Corregedor-Geral

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 Melo
Presidente

• • •

Sicoob Coomperj

Luiz Antonio Ferreira de Araujo
Diretor-Presidente

EDITORIAL

Temos o prazer de apresentar aos nossos leitores a edição nº 95 da Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, abrangendo os meses de janeiro, fevereiro e março de 2025. Gostaríamos muito que o primeiro trimestre do novo ano houvesse trazido para a humanidade notícias mais alvissareiras quanto ao seu futuro neste planeta. Na área ambiental, por exemplo, mentes conscientes se esforçam para que a metanoia ocorra, com a redução do aquecimento global por meio do fomento na expansão de fontes naturais de energia, como a solar e a eólica; entretanto, a desmesurada ambição financeira de grupos poderosos milita em sentido contrário, contribuindo para o aumento e a irreversibilidade de danos à natureza, que tendem a se agravar ao longo das próximas décadas. No campo das tratativas formais, caracterizadas, principalmente, por encontros multinacionais, a retirada dos Estados Unidos do Tratado de Paris, recentemente anunciada pelo seu atual presidente, causará certamente um proeminente vazio na próxima COP 30 que se realizará, neste ano, em Belém do Pará. Além de criar um desfalque na política de combate ao aquecimento global, a retirada norte-americana gera, outrossim, um precedente negativo, que influencia parceiros estratégicos, como a nossa vizinha Argentina. E, por mais paradoxal que possa parecer, autoridades de primeiro escalão, da própria nação que sediará o próximo evento se veem tentadas a "investigar" a eventual existência de importante potencial petrolífero na denominada "margem equatorial", ao norte do Brasil... O papel a ser desempenhado pelo Ministério Público brasileiro será imprescindível para que essa aparente contradição não contamine a finalidade do evento.

As guerras recrudesceram e estão levando o pânico a nações que, até recentemente, sequer se preocupavam com a compra de armamentos. Pactos obscuros e secretos estão sendo costurados, como o referente à guerra russo-ucraniana. A faixa de Gaza, por exemplo, povoa o imaginário de políticos estadunidenses com o "sonho" (ou pesadelo?) de uma "Riviera" à beira do Mediterrâneo, tão logo a sua total destruição seja alcançada. Paralelamente a essas sonhadas bravatas, milhares de palestinos estão morrendo e reféns israelenses ainda permanecem sob a absurda custódia de terroristas do Hamas. Em resumo, o medo se espraiou pelos continentes e a paz está cada vez mais longe de ser alcançada.

Ainda no mundo jurídico, os abusos de poder, praticados por líderes de nações ditas democráticas, se tornaram fatos corriqueiros noticiados pela mídia. Democracias fortes esvanecem graças ao desequilíbrio gerado pelo desrespeito ao "sistema de freios e contrapesos", princípio fundamental do direito constitucional, essencial para o perfeito funcionamento da ordem democrática. Ordens judiciais, *v.g*., estão sendo escancaradamente descumpridas em casos de imigração nos Estados Unidos. Enquanto isso, a ONU segue o seu caminho de fragilização (para não se dizer estagnação), no aguardo de uma reforma radical que possa lhe propiciar um poder realmente soberano no tocante aos conflitos que abalam o mundo, dizimando inocentes e multiplicando

o número de refugiados. Reflexo claro de todas essas mazelas é o agravamento da desigualdade social, conteúdo de teses e artigos para os acadêmicos e matéria de discurso para políticos espertos.

No Brasil, assistimos ao Congresso Nacional debruçar-se sobre duas PECs. A primeira, respeitante à isenção tributária, mais especificamente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, beneficiando cidadãos de faixa salarial mais baixa. E a segunda, versando sobre a violência que se alastra em vários Estados, carecendo de uma organização policial que contribua para o enfraquecimento e quiçá o aniquilamento do crime organizado. A propósito desse último tema, nosso Procurador Geral de Justiça recebeu recentemente no seu gabinete integrantes do Banco Mundial para deliberar sobre a eventual colaboração dessa entidade financeira no combate a esse tipo de criminalidade.

Focalizando o conteúdo da Revista, a seção doutrina aborda assuntos variados da esfera jurídica, o que tem sido uma característica indissociável nas quase seis décadas de existência do nosso periódico. O Observatório Jurídico aborda tema atualíssimo sob o título "O princípio da solidariedade e a assistência humanitária no direito internacional público", que se encaixa como luva no cenário mundial descrito nas linhas acima. No Observatório Filosófico, dois artigos tratam da "fé" como opção de atitude psicológica no enfrentamento consciente da questão da "finitude humana". No Observatório Literário, o primeiro artigo nos leva a refletir "sobre registros biográficos, focando-se na vida de José de Anchieta"; e, o segundo texto, destaca a importância das bibliotecas do Colégio Pedro II – CPII no contexto da educação profissional e tecnológica.

Nas peças processuais, oferecemos aos leitores dois pareceres da Consultoria Jurídica do MPRJ, da lavra do Promotor de Justiça Emerson Garcia: o primeiro deles cuida da "consolidação de posicionamento institucional" no tocante aos limites do Ministério Público para afastar Delegados de Polícia Civil e indicar Delegados da Polícia Federal para a presidência de inquéritos que investigam crimes da competência da Justiça Estadual. E o segundo parecer traz orientações quanto à sistemática de arquivamento disciplinada na Lei nº 13.964/2029, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, regulamentada pela Resolução GPGJ nº 2.573/2024, no âmbito do MPRJ. Seguem-se a jurisprudência do STF e do STJ, bem como o Noticiário.

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

Sumário

Doutrina

O dever de fundamentação das decisões judiciais penais e a suspensão temporária de operações bancárias

Ana de Figueiredo Lourenço **19**

Transformações da reclamação no Supremo Tribunal Federal

Fredie Didier Jr.
Leandro Fernandez **37**

Insolvência e Recuperação Judicial da Americanas

Jorge Lobo **77**

Os elementos do crime de racismo religioso

José Gomes Sobrinho Júnior **109**

Taxa de administração em ajustes fundacionais: inadiável releitura

José Marinho Paulo Junior **141**

Sobre a dogmática do interesse público: algumas contraposições, contradições e indagações

Luis Fernando de França Romão **163**

Direito, consciência e Justiça: a luta pela Liberdade de poder ser igual

Luiz Fabião Guasque **189**

Transfusão de sangue e Testemunhas de Jeová no Direito

Maria Fernanda Dias Mergulhão **257**

O direito à dignidade da vida animal como limite necessário à liberdade absoluta de agir em cultos religiosos

Pedro Eularino Teixeira Simão **273**

A prova pericial no processo de curatela

Robson Renault Godinho **293**

Observatório Jurídico

O princípio da solidariedade e a assistência humanitária no direito internacional público

Emerson Garcia **329**

Observatório Filosófico

Ainda sobre a *finitude humana*: breve estudo filosófico-teológico sobre a existência *post mortem*. A importância da *fé* como portal da *espiritualidade*

Adolfo Borges Filho **341**

A finitude humana no mundo contemporâneo: reflexões a partir de Adolfo Borges

Luiza Helena Torezani **351**

Observatório Literário

Reflexões sobre registros biográficos: o caso de José de Anchieta

Gilda Carvalho **359**

Bibliotecas do Colégio Pedro II – CPII: seu contexto na Educação Profissional e Tecnológica

Regina Pereira e Silva
Leonardo Leônidas de Brito **369**

Pareceres

Parecer. Processo Administrativo. Consultoria Jurídica. Objeto: consolidação de posicionamento institucional quanto aos limites da atuação ministerial na solicitação de afastamento de Delegados da Polícia Civil e na indicação de Delegados da Polícia Federal para a condução de inquéritos referentes a crimes de competência da Justiça Estadual.

Emerson Garcia **385**

Parecer. Processo Administrativo. Consultoria Jurídica. Objeto: orientação acerca da sistemática de arquivamento prevista na Lei nº 13.964/2019, que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, e regulamentada pela Resolução GPGJ nº 2.573/2024, relativa ao arquivamento de inquérito policial, procedimento de investigação criminal ou quaisquer elementos informativos de mesma natureza, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Emerson Garcia **397**

Jurisprudência

Supremo Tribunal Federal

Jurisprudência Criminal

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 232.112 / GOIÁS. STF. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* nº 232.112. Goiás. Primeira Turma. Rel. Ministro Cristiano Zanin. Agravo Regimental em *Habeas Corpus*. Constitucionalidade do art. 385, do Código de Processo Penal. Viabilidade da sentença condenatória contrária à pretendida absolvição pelo Ministério Público. Necessário reexame de fatos e provas quanto ao pedido de absolvição requerido pela impetrante neste *writ*. Agravo ao qual se nega provimento.

(HC 232112 AgR, Relator(a): Cristiano Zanin, Primeira Turma, julgado em 19-12-2023, Processo Eletrônico DJe-s/n divulg. 01-02-2024 public. 02-02-2024).....**415**

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* Nº 233.973 / SÃO PAULO. STF. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* nº 233.973. São Paulo. Primeira Turma. Rel. Ministro Cristiano Zanin. Agravo Regimental em *Habeas Corpus* interposto pelo Ministério Público Federal. A prática de atos infracionais não é suficiente para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Adolescente não comete crime nem recebe pena. Agravo ao qual se nega provimento.

(HC 233973 AgR, Relator(a): Cristiano Zanin, Primeira Turma, julgado em 25-03-2024, Processo Eletrônico DJe-s/n divulg. 16-05-2024 public. 17-05-2024)..... **425**

Jurisprudência Cível

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.192. Distrito Federal. Plenário. Rel. Ministro Luiz Fux. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 21, § 1º, da Lei 14.344, de 24 de maio de 2022. Requisição por autoridade policial de propositura de ação cautelar de antecipação de provas pelo Ministério Público. Autonomia institucional e independência funcional. Natureza de solicitação, sem caráter cogente. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgado parcialmente procedente o pedido. Interpretação conforme a Constituição.

(ADI 7192, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20-05-2024, Processo Eletrônico DJe-s/n divulg. 12-06-2024 public. 13-06-2024) **449**

Superior Tribunal de Justiça

Jurisprudência Criminal

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 809639 / GOIÁS (2023/0087828-2). STJ. Ag. Reg. no *Habeas Corpus* nº 809.639. Goiás. Sexta Turma. Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT). Agravo Regimental

no *Habeas Corpus*. Acordo de não persecução penal. Descumprimento das condições impostas. Inexistência de previsão legal para que o investigado seja intimado para justificação do descumprimento das condições que ele aceitou em audiência. Agravo improvido.

(AgRg no HC n. 809.639/GO, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023) **471**

Jurisprudência Cível

RECURSO ESPECIAL Nº 2018319 / RIO DE JANEIRO (2022/0245204-1). STJ. Recurso Especial 2.018.319. Rio de Janeiro. Quarta Turma. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Processual Civil. Atos processuais. Intimação. Portal eletrônico e Diário de Justiça Eletrônico. Data do julgamento do recurso de apelação. Intimação pelo DJe. Alteração de inopino. Cientificação de atos feita pelo portal eletrônico. Prejuízo configurado. Aplicação do princípio da não surpresa. Peculiaridade do caso. Invalidade do ato.

(REsp n. 2.018.319/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 20/02/2024, DJe de 22/02/2024) **485**

RECURSO ESPECIAL Nº 1502635 / PIAUÍ (2014/0318589-5). STJ. Recurso Especial 1.502.635. Piauí. Primeira Turma. Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues. Processual Civil. Ação por ato de improbidade administrativa. Sentença de improcedência. Reexame necessário. Cabimento. Precedentes. Aplicação da legislação vigente quando da prolação da sentença. Teoria do isolamento dos atos processuais. Doutrina e jurisprudência. Recurso provido.

(REsp n. 1.502.635/PI, Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023) **499**

Jurisprudência Internacional

Nota Introdutória **523**

Caso Leite de Souza e Outros *vs.* Brasil..... **525**

Noticiário

Antonio José Campos Moreira toma posse como Procurador-Geral de Justiça..... **621**

Novos integrantes do Conselho Superior do MPRJ tomam posse **631**

Procurador-Geral de Justiça define atuação prioritária em segurança pública **633**

MPRJ cria grupo especializado para fortalecer a atuação no Tribunal do Júri **635**

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO **637**



Detalhe da imagem da capa

Doutrina



O dever de fundamentação das decisões judiciais penais e a suspensão temporária de operações bancárias[1]

The duty to state reasons for criminal court decisions and the temporary suspension of banking operations

Ana de Figueiredo Lourenço*

Sumário

I. Introdução. II. O dever de fundamentação do raciocínio judicial. 2.1. Sentido e alcance. 2.2. Enquadramento normativo. 2.2.1. Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 2.2.2. Na Constituição da República Portuguesa. 2.2.3. O Código de Processo Penal. 2.2.4. A fundamentação por remissão. Admissibilidade e limites. III. A suspensão temporária de operações bancárias. 3.1. A Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto. 3.2. Natureza jurídica e dados recolhidos. IV. O controlo judicial e o direito de defesa do titular da conta bancária. 4.1. Percepções judiciais. 4.2. Posição adoptada. V. Conclusão.

Resumo

O dever de fundamentação das decisões judiciais penais é uma decorrência do princípio da dignidade humana, podendo assumir uma dimensão endoprocessual e extraprocessual, estando consignado no texto constitucional e processual penal. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem entendido que a motivação das decisões judiciais garante o direito ao processo justo contemplado no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. No âmbito da repressão e prevenção ao branqueamento de capitais, a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, prevê a suspensão temporária de operações bancárias, que assume um papel preponderante. A decisão judicial de confirmação da suspensão temporária de operações bancárias, após ter

[1] O presente texto corresponde ao Relatório apresentado na Disciplina de Direito Processual Penal (Avançado), no Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa.

* Mestranda de Direito, Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito de Lisboa da Universidade Lusíada. Especialização em Educação e Protecção de Crianças e Jovens em Risco (2017), no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos (Mestrado) do Instituto Politécnico de Portalegre. Pós-Graduação em Direito Penal Económico e Europeu na Faculdade de Direito de Coimbra. Pós-Graduação de Aperfeiçoamento em Direito Bancário na Faculdade de Direito de Lisboa. Licenciatura em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Procuradora da República no Departamento Central de Investigação e Acção Penal.

sido determinada pelo Ministério Público, tem tido discussão nos tribunais superiores, quanto ao grau de exigência da respectiva fundamentação, o que merece reflexão.

Abstract

The duty to give reasons for criminal court decisions is a consequence of the principle of human dignity, and can take on an endoprocedural and extra-procedural dimension, being enshrined in the constitutional and criminal procedural text. The European Court of Human Rights has held that the motivation of judicial decisions guarantees the right to a fair trial set out in Article 6(1) of the European Convention on Human Rights. As part of the repression and prevention of money laundering, Law no. 83/2017, of August 18, provides for the temporary suspension of banking operations, which takes on a leading role. The judicial decision to confirm the temporary suspension of banking operations, after having been ordered by the Public Prosecutor's Office, has been the subject of discussion in the higher courts, as to the degree to which the respective grounds are required. This deserves reflection.

Palavras-chave: Dever de fundamentação. Fundamentação por remissão. Branqueamento de capitais. Suspensão temporária de operações bancárias.

Keywords: *Duty to state reasons. Statement of reasons by reference. Money laundering. Temporary suspension of banking operations.*

I. Introdução

As decisões judiciais penais devem ser fundamentadas não só para os destinatários processuais, mas também para todos os cidadãos.

É uma exigência das sociedades modernas que as decisões judiciais, em geral, sejam apuradas, ao nível do poder de síntese, de modo a não toldar a celeridade e a eficácia da justiça.

No quadro de uma criminalidade cada vez mais complexa e inventiva, cabe aos tribunais o exercício de compatibilizar o dever de fundamentação com uma justiça efectiva para os cidadãos, que não se compadece com decisões excessivamente extensas, que demandam dias e dias de elaboração, colocando em risco a prescrição de crimes e penas.

A questão a que nos propomos responder tem que ver, precisamente e na decorrência do texto, com a fundamentação que é exigível ao nível da confirmação judicial da suspensão temporária de operações bancárias, instituto previsto no artigo 48.º, da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que entrou em vigor a 17 de Setembro do mesmo ano, e veio estabelecer as medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpondo parcialmente as Directivas 2015/849/

UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de dezembro de 2016.

E isto porque tal avaliação tem impulsionado a convocação dos tribunais superiores portugueses, com a alegação da violação do direito de defesa dos titulares das contas bancárias.

Nessa tarefa, em primeiro lugar, procuraremos analisar o dever de fundamentação, em toda a sua extensão, e, bem assim, a fundamentação por remissão, permitida legalmente.

Numa segunda fase, faremos um excurso pela suspensão temporária de operações bancárias e por algumas decisões da jurisprudência acerca da fundamentação da confirmação judicial daquela.

A final, alinhavaremos a nossa posição quanto ao grau de imposição de fundamentação da decisão prevista no artigo 49.º, nºs 1 e 2, da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.

II. O dever de fundamentação do raciocínio judicial

2.1. Sentido e alcance

Na "arte de bem decidir", a fundamentação das decisões judiciais ocupa uma importância axiomática. Não basta decidir bem, é preciso decidir racional e sustentadamente, de modo a alcançar o fim último da justiça penal: a descoberta da verdade material.

A decisão judicial, como refere JOSÉ MOURAZ LOPES, tem como objectivo "resolver definitivamente um conflito e restaurar a paz jurídica"[2][3].

A actividade jurisdicional pressupõe que o juiz seja um bom comunicador e saiba avaliar convenientemente os factos e a prova para depois construir uma motivação racional e compreensível.

O dever de fundamentação é essencial num Estado de Direito, onde imperam a dignidade da pessoa humana e a proibição da arbitrariedade, uma vez que, em abstracto, garante o princípio da legalidade, serve para convencer as partes e os demais cidadãos acerca da bondade da decisão e possibilita o controlo pelos tribunais de recurso.

---

[2] Lopez, José Mouraz, "Gestão Processual: Tópicos para um Incremento da Qualidade da Decisão Judicial", *Julgar*, N.º 10, 2010, p. 140.

[3] Como escreve JOSÉ JOAQUIM MONTEIRO RAMOS, a propósito da questão de facto / questão de direito, no artigo "A petição inicial: questão de facto / questão de direito", *Galileu - Revista de Economia e Direito*, Vol. XIV, n.º 2, 2009/Vol. XV, n.º I, 2010, p. 97, "Não se pode, pois, estranhar que um dos mais relevantes, basilares e auto legitimadores fins dos Estados modernos seja a justiça, no sentido da sua administração e aplicação em ordem a regular a vida em comunidade e dirimir os conflitos entre as pessoas (colectivas ou singulares) ou entre estas e as entidades públicas (Estado-administração, incluído).".

São múltiplas as perspectivas acerca do dever de fundamentação das decisões judiciais.

Na opinião de JOSÉ MOURAZ LOPES, que seguimos, encontramos aqui não só uma dimensão "endoprocessual", que se prende com a necessidade de a decisão judicial ser compreendida pelos seus destinatários e controlável pelas autoridades judiciárias de recurso, mas também uma dimensão "extraprocessual", esta relacionada com a sua legitimação perante os cidadãos titulares do direito e a sua publicidade e sujeição a debate[4].

Já JOSÉ TOMÉ DE CARVALHO entende que a exigência de fundamentação tem uma tríplice função, a saber:

> Na primeira está ao serviço da eficácia do sistema de justiça, através do convencimento dos destinatários, da comunidade jurídica em geral e da própria sociedade. Numa zona intermédia, a fundamentação autoriza que as partes e os tribunais de recurso procedam ao reexame lógico e racional das razões que lhe subjazem, ao potenciar que, assim, se reconstitua o percurso lógico percorrido, alicerçado em elementos de prova antecedentes e explicitados no texto da decisão. Ou seja, nesta vertente o julgador revela o raciocínio lógico do tribunal relativamente à sua própria decisão. Numa derradeira dimensão, a fundamentação é um factor de legitimação do poder jurisdicional contribuindo para a congruência entre o exercício desse poder e a base sobre a qual repousa o dever de dizer o direito no caso concreto (*ius dicere*).[5]

SÉRGIO POÇAS acrescenta ainda que o dever de fundamentar é uma questão que releva no domínio da ética, uma demonstração do respeito do juiz pelo outro[6].

Em qualquer das perspectivas assumidas, a motivação das decisões judiciais reforça o princípio da legalidade e ajuda na validação do pensamento judiciário.

2.2. Enquadramento normativo

2.2.1. Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, tratado internacional celebrado pelos Estados-Membros do Conselho da Europa, em 4 de Novembro de 1950, que está em vigor desde 1953, tendo-se o Estado Português vinculado à mesma

[4] *Op. cit.*, p. 140.
[5] Carvalho, José Tomé de, "Breves Palavras sobre a Fundamentação da Matéria de Facto no Âmbito da Decisão Final Penal no Ordenamento Jurídico Português", *Julgar*, N.º 21, 2013, p. 86 e 87.
[6] Poças, Sérgio, "Da Sentença Penal – Fundamentação de Facto", *Julgar*, N.º 3, 2007, p. 23.

em 9 de Novembro de 1978, o artigo 6.º, n.º 1, dispõe que cada indivíduo tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal a si dirigida.

Esta e as demais normas deste catálogo internacional de direitos humanos vigoram na nossa ordem jurídica interna, de acordo com a regra do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Tem-se entendido, com todo o sentido, que a motivação das decisões judiciais garante o direito ao processo justo contemplado no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem [7]. Esta norma é imposta pelo respeito pela dignidade da pessoa humana[8].

E o caminho desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem sido muito profícuo na densificação desta norma, realçando a importância da motivação.

No Acórdão *Garcia Ruiz v. Spain* (1999), García Ruiz alegou que o seu direito a um processo equitativo, garantido pelo artigo 6.º, n.º 1, tinha sido violado, na medida em que o acórdão da Audiência Provincial de Madrid não tinha respondido aos seus argumentos. Queixou-se igualmente da duração do processo e invocou uma violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem constatou que o recorrente beneficiou de um processo contraditório, uma vez que, nas várias fases desse processo, pôde apresentar os argumentos que considerava pertinentes para o seu caso. Mais entendeu o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que os fundamentos de facto e de direito da decisão de primeira instância que indeferiu o seu pedido foram amplamente expostos e que, no acórdão proferido na fase de recurso, a Audiência Provincial subscreveu a exposição dos factos e a fundamentação jurídica constantes do acórdão de primeira instância, na medida em que não eram contrárias às suas próprias conclusões. Por conseguinte, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu que "*taken as a whole, the proceedings in issue were fair for the purposes of Article 6 § 1 of the Convention*"[9].

Diferentemente, no Acórdão *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg* (2007), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendeu que os recorrentes não foram efectivamente ouvidos pelos tribunais nacionais, que não garantiram o seu direito a um processo equitativo, na acepção do artigo 6.º, da Convenção. Reafirmou, contudo, que, embora o artigo 6.º, n.º 1, obrigue os tribunais a fundamentar as suas decisões,

---

[7] Com esta visão, consulte-se, em Itália, Posenato, Naiara, "Fundamentação das decisões judiciais e Justo Processo segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem", *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 24 n. 134, Set./Dez. 2022, p. 606-627.

[8] Nesse sentido, Miranda, Jorge, in: org. de Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume I, Universidade Católica Portuguesa, p. 6.

[9] Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *case of GARCÍA RUIZ v. SPAIN*, 21/01/99, *Application* n.º 30544/96, acessível em https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58907%22]}.

não pode ser entendido como exigindo uma resposta pormenorizada a todos os argumentos apresentados pelas partes. À medida que este dever de fundamentação se aplica pode variar consoante a natureza da decisão. Além disso, é necessário ter em conta, nomeadamente, a diversidade das alegações que um litigante pode apresentar aos tribunais e as diferenças existentes nos Estados Contratantes no que diz respeito às disposições legais, às regras consuetudinárias, à opinião jurídica e à apresentação e redação das decisões. É por isso que a questão de saber se um tribunal não cumpriu o dever de fundamentação, decorrente do artigo 6.º da Convenção, só pode ser determinada à luz das circunstâncias do caso concreto[10].

Decorre, pois, da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem uma abordagem adequada e equilibrada quanto a estas matérias.

2.2.2. Na Constituição da República Portuguesa

A Constituição, no artigo 205.º, n.º 1, estabelece que "as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei".

O nosso direito constitucional impõe claramente a fundamentação das decisões judiciais que não sejam de mero expediente, vedando ao legislador ordinário a possibilidade de minimizar o princípio da fundamentação.

Mas não se pretende, com a motivação das decisões judiciais, que estas se transformem em escritos impenetráveis para o comum cidadão.

O dever de motivação das decisões judiciais encontra-se intimamente relacionado com o princípio da equitatividade exigido pelo artigo 20.º, n.º 4, da Constituição. Um processo justo e equitativo pressuporá sempre a exigência de decisões judiciais fundamentadas, para que se afastem diferenças de tratamento arbitrárias.

JOSÉ TOMÉ DE CARVALHO salienta apropriadamente que:

> [o] dever de fundamentação abraça múltiplos princípios de densidade constitucional como o da dignidade da pessoa humana, da legalidade, da imediação e da contraditoriedade, da presunção de inocência, do direito à tutela efectiva e da livre apreciação da prova[11].

O Tribunal Constitucional tem-se pronunciado, por diversas vezes, acerca da fundamentação da sentença.

No Acórdão n.º 27/2007, de 17/01/2007, Processo n.º 784/05, acessível em https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070027.html, aquele tribunal decidiu negar provimento ao recurso e não julgar inconstitucionais as normas dos artigos

[10] Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *case of WAGNER AND J.M.W.L. v. LUXEMBOURG*, 28/09/2007, *Application n.º* 76240/01, acessível em https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-81328%22]}.

[11] *Op. cit.*, p. 79.

374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea *a),* do Código de Processo Penal, interpretadas no sentido de que não é sempre necessária menção específica na sentença do conteúdo dos depoimentos da arguida e das testemunhas de defesa. O entendimento foi o de que, na sentença em concreto, se mencionaram as provas em que o tribunal se baseou, com indicação da respectiva intervenção e teor do depoimento, apenas não se fazendo menção específica do conteúdo dos depoimentos da arguida e das testemunhas de defesa, o que já acautelou o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

Mais recentemente, a Decisão Sumária n.º 619/2020, de 05/11/2020, Processo n.º 831/20, acessível em https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20200619.html, clarificou que a norma do artigo 379.º, n.º 1, alínea a), com referência ao artigo 374.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, na interpretação segundo a qual a fundamentação da sentença, no que respeita à decisão sobre a matéria de facto, não exige, nos casos em que as provas tenham sido gravadas, a indicação das concretas passagens em que se funda tal decisão, não viola a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais, não colocando também em causa as garantias de defesa do arguido, nem o princípio do contraditório.

As normas constitucionais e a dimensão interpretativa do Tribunal Constitucional têm, desta forma, legitimado um dever de fundamentação das decisões judiciais adequado e razoável, preservando a racionalidade e a lógica da decisão.

2.2.3. O Código de Processo Penal

No seu artigo 97.º, n.º 5, o Código de Processo Penal prevê a obrigatoriedade de os actos decisórios dos juízes e do Ministério Público serem sempre fundamentados.

Já o artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, preceitua que a sentença deve conter a enumeração dos factos provados e não provados, bem como uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação do exame crítico das provas que serviram para a convicção do tribunal.

Quando a sentença não se mostra fundamentada, ocorre uma nulidade, nos termos dos artigos 374.º e 379.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal.

Quanto aos demais despachos, com excepção de casos pontuais (como o do artigo 194.º, n.º 6, do Código de Processo Penal), a nossa legislação comina com o vício de mera irregularidade a falta de fundamentação, já que não consta nos artigos 119.º e 120.º do Código de Processo Penal. Tal vício encontra-se consignado no artigo 123.º daquele compêndio normativo.

Para a inexistência de qualquer vício, pressupõe-se que o juiz construa uma narrativa dos factos essenciais de acordo com os elementos de prova existentes e que esclareça, de forma crítica e fundamentada, mas concisa, de acordo com a lógica constitucional, como chegou à valoração e à decisão final.

Como se estipula no artigo 97.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, devem ser especificadas as razões de facto e de direito para a decisão.

Não existindo nenhum modelo obrigatório, fazemos nossas as palavras de TIAGO CAIADO MILHEIRO, quando afirma que:

> A fundamentação bastante/adequada/necessária mais não é do que um corolário da diferenciação, em virtude de um processo específico, dos actos em causa proferidos nesse processo e dos próprios segmentos decisórios (*v.g.* onde não existe controvérsia ou situações em que basta uma simples alusão a um documento a especificação das razões deve ser breve e simplista), da gravidade da compressão de direitos que o acto em causa é passível de gerar, mas também da urgência e rapidez com que a decisão tem que ser proferida.[12]

Em síntese, a fundamentação sempre terá de permitir às partes compreender claramente as razões de facto e de direito da decisão, de modo a facultar-lhes a possibilidade efectiva de reacção.

2.2.4. A fundamentação por remissão. Admissibilidade e limites

É imprescindível para a realização da justiça, cada vez mais, com a complexidade crescente dos processos, que se adeque a exigência relativa à fundamentação das decisões judiciais.

Muitas das vezes, por motivos de economia e celeridade processuais, a fundamentação das decisões judiciais é feita por remissão.

Aliás, o artigo 389.º-A, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, permite que a sentença indique sumariamente os factos provados e não provados por remissão para a acusação e para a contestação.

Quer isto dizer que o legislador processual penal teve em atenção a necessidade de as decisões serem tomadas em tempo útil, o que justifica plenamente que não se possa cair num exagero de justificação das mesmas.

O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 281/2005, de 25/05/2005, Processo n.º 894/04, acessível em https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050281.html, interpretou conjuntamente as normas dos artigos 97.º, n.º 4, 379.º, n.º 1, alínea a), e 425.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, no sentido de que, havendo lugar a uma total confirmação do anteriormente decidido, a fundamentação da decisão em matéria de facto, proferida em acórdão de recurso que confirmou a decisão de pronúncia, se basta com remissão para a prova indicada na decisão recorrida, não sendo exigível

[12] *Vd. Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo I, Almedina, 2.ª Edição, 2022, p. 1091.

à decisão a proferir que explicite, especificadamente, os fundamentos dessa adesão – autonomizando, em texto próprio, a enumeração dessa prova, a especificação dos motivos de facto que fundamentam a decisão e a análise da mesma –, mas tão só que se indiquem as razões pelas quais valida a conclusão fáctica e jurídica em apreço, e decidiu não padecerem as mesmas de inconstitucionalidade por violação dos artigos 32.º, n.º 1, e 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal de Justiça tem exigido que a remissão para os factos da acusação tem de ser especificada e direccionada a um conjunto de factos concretos e relevantes num determinado momento processual. Com efeito, um despacho que aplica uma medida de garantia patrimonial pode fazer remissão para o requerimento do Ministério Público. Todavia, a decisão judicial deve surgir, "aos olhos do cidadão", como uma decisão efectiva do juiz e não do Ministério Público[13].

Como se refere, na mesma linha, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/02/2023,

> [a]inda que não corresponda à técnica de fundamentação ideal, a remissão para peças processuais e/ou actos decisórios que constem dos autos permite conciliar os referidos interesses em equação. O recurso a técnica remissiva não dispensa o juízo valorativo próprio e exclusivo do juiz na apreciação dos factos, dos meios de prova e do enquadramento jurídico que aqueles merecem.[14].

Diferentemente, já não parece ser de admitir que a sentença faça remissão, nos factos provados, para o certificado de registo criminal, uma vez que são determinantes para a sanção e não se mostram previstos no artigo 389.º-A, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal. Por tal razão, o Tribunal da Relação de Évora, por decisão de 05/03/2024, declarou nula uma sentença, em sede de recurso[15].

Importa, pois, quando se recorre a esta técnica de fundamentação, não descurar o juízo lógico que determinou o sentido da decisão.

---

[13] Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/04/2021, Processo n.º 19/16.0YGLSB-J.S3, acessível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/52444aafd3027284802586b900379a41?OpenDocument.

[14] Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/02/2023, Processo n.º 449/22.8TELSB-A.L1-3, acessível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f863db0d5bd937ea8025896300392252?OpenDocument.

[15] Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 05/03/2024, Processo n.º 35/23.5PFEVR.E1, acessível em http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/19a05dc0573bdc6e80258ae400411c9d?OpenDocument.

III. A suspensão temporária de operações bancárias

3.1. A Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto

O combate ao fenómeno de branqueamento de capitais surgiu nos anos 80 vigorosamente associado à repressão do crime de tráfico de estupefacientes e ao confisco das vantagens obtidas através desse ilícito penal, trespassando, hoje em dia, outros tipos de criminalidade, tais como práticas de fraude fiscal, burla e terrorismo[16].

Em Portugal, destacamos como entidades que trabalham na área do branqueamento de capitais o Departamento Central de Investigação e Acção Penal e a Unidade de Informação Financeira (Polícia Judiciária)[17].

Relativamente à Unidade de Informação Financeira, alguns autores demonstram preocupação por a mesma, atenta a sua natureza, poder actuar com poderes para receber e investigar informações que podem sair da esfera administrativa e configurar a notícia de um crime[18]. No entanto, das funções que lhe estão adstritas não resulta marca que possa levar a concluir que a Unidade de Informação Financeira enverede, nesta sede, por competências de investigação criminal.

A Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que entrou em vigor a 17 de Setembro do mesmo ano, veio estabelecer as medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpondo parcialmente as Directivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de Dezembro de 2016.

Neste contexto, nos termos do artigo 11.º, as entidades são obrigadas aos seguintes deveres preventivos: a) Dever de controlo; b) Dever de identificação e diligência; c) Dever de comunicação; d) Dever de abstenção; e) Dever de recusa; f) Dever de conservação; g) Dever de exame; h) Dever de colaboração; i) Dever de não divulgação; j) Dever de formação.

Nos termos dos artigos 169.º e 169.º-A, da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, a violação destes deveres resulta, apenas, no cometimento de contra-ordenações por

[16] Ilustrativa dessa reforma de políticas é "a constatação de que a primeira previsão de um dever estadual de criminalização do branqueamento no âmbito do direito internacional remonta à Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, de 1988". Cfr. Patrício, Rui e Matos, Nuno Igreja, "Corrupção e Branqueamento: Das relações incestuosas às (a)tipicidades", in: *Estudos Projecto Ethos. Corrupção e Criminalidade Económico-Financeira*, 2018, p. 57.

[17] Temos, no nosso País, portanto, um "sistema dual" de actuação, sendo que o desempenho do Ministério Público "principiou numa altura em que a UIF ainda não tinha sido criada e prosseguiu concomitantemente com a sua actividade, produzindo uma experiência nacional com resultados claramente positivos que levaram entidades independentes a considerarem recentemente que o sistema nacional de análise e tratamento das matérias de prevenção de branqueamento está ao nível dos melhores do mundo.". Para mais desenvolvimentos sobre o tema da comunicação dual de operações suspeitas, cfr. Nunes, Carlos Casimiro, "O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo", *Revista do Ministério Público*, n.º 153, jan./mar. 2018, p. 109-116.

[18] Neste sentido, veja-se Piaskoski, Augusto Cesar, "Reporte de Informações sobre Operações Suspeitas de Branqueamento de Capitais e a sua Utilização como Prova no Processo Penal", in: Coordenação de Mendes, Paulo de Sousa, e Pereira, Rui Soares, *Novos Desafios da Prova Penal*, Almedina, 2020, p. 443.

parte das entidades obrigadas, o que suscita a discussão acerca da gravidade desta actuação e se parte dela não deveria estar enquadrada num ilícito de natureza criminal.

Para este estudo, interessa-nos sobretudo o dever de comunicação de operações suspeitas, devendo as entidades obrigadas informar o Departamento Central de Investigação e Acção Penal e a Unidade de Informação Financeira, sempre que suspeitem ou detectem que certos fundos ou outros bens, independentemente do seu montante ou valor, provêm de atividades criminosas ou estão relacionados com o financiamento do terrorismo.

O dever de abstenção é também de assinalar, na medida em que as entidades obrigadas devem-se abster de executar qualquer operação ou conjunto de operações, presentes ou futuras, que possam estar associadas a fundos ou outros bens provenientes com a prática de atividades criminosas ou com o financiamento do terrorismo.

Por conseguinte, a decisão de suspensão temporária de operações bancárias, prevista no artigo 48.º, da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, e determinada pelo Departamento Central de Investigação e Acção Penal, pode compreender operações presentes ou futuras, incluindo as relativas à mesma conta ou a outras contas ou relações de negócio identificadas a partir de comunicação de operação suspeita ou de outra informação adicional, independentemente da titularidade daquelas contas ou relações de negócio.

3.2. Natureza jurídica e dados recolhidos

Podemos afirmar que a natureza da suspensão temporária de operações bancárias não é uma medida de coacção nem de garantia patrimonial, sendo um mecanismo especialmente criado para combater a criminalidade económico-financeira.

A sua qualificação como um meio de obtenção de prova que se encontra previsto "extra" Código de Processo Penal, numa fase anterior, mas não necessária, relativamente à apreensão de saldo bancário, parece-nos consentânea com as suas características e os seus objectivos.

Com efeito, tal como as apreensões, por exemplo, a suspensão temporária de operações bancárias é um instrumento que se oferece à investigação criminal como recolha de um meio de prova de determinadas operações bancárias, com o resultado de um saldo bancário de determinado valor, o qual se mostra indiciariamente correlacionado com o crime de branqueamento de capitais e o respectivo crime precedente.

A suspensão temporária de operações bancárias tem assumido um papel preponderante no combate ao branqueamento de capitais.

No âmbito das competências do Departamento Central de Investigação e Acção Penal, em matéria de prevenção e repressão do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, entre 1 de Janeiro e 30 de Novembro de 2023, foram recebidas e analisadas 15.926 comunicações, 1096 das quais ao abrigo do dever de abstenção (artigo 47.º da Lei 83/2017, de 18/8).

Foram determinadas 746 suspensões de operações bancárias (535 no período homólogo de 2022 e 699 na totalidade do ano) e instaurados 746 inquéritos (535 no período homólogo de 2022 e 716 na totalidade do ano).

No que respeita aos valores das operações suspensas, com dados recolhidos a 30 de Setembro de 2023, terão andando os mesmos em torno dos 71.027.296,04 €, dos 6.431.232,44 USD e das 20.414,00 libras esterlinas[19].

É de destacar, nesta medida, o relevo deste instituto, no regime delineado para a prevenção e a repressão do branqueamento de capitais, enquanto travão para a dispersão de quantias avultadas que entram em território nacional de forma comprometida com ilícitos precedentes de elevada gravidade e com possíveis consequências irreparavelmente danosas para todos.

IV. O controlo judicial e o direito de defesa do titular da conta bancária

4.1. Percepções judiciais

Como resulta do artigo 49.º, n.º 1, da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, a decisão de suspensão temporária de operações bancárias tem de ser confirmada por um juiz, em sede de inquérito criminal, no prazo de dois dias úteis após a sua prolação.

Tal medida vigorará por período não superior a três meses, renovável dentro do prazo do inquérito (artigo 49.º, n.º 2).

E, por solicitação do Ministério Público, a notificação das pessoas e entidades abrangidas, na decisão fundamentada do juiz de instrução que, pela primeira vez, confirme a suspensão temporária, pode ser diferida por um prazo máximo de 30 dias, caso se entenda que tal notificação é susceptível de comprometer o resultado de diligências de investigação, a desenvolver no imediato (artigo 49.º, n.º 3).

Na jurisprudência dos tribunais superiores portugueses, encontramos alguma assintonia de decisões quanto à salvaguarda do dever de fundamentação das decisões judiciais penais acima abordado, no âmbito da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto. Em regra, as decisões judiciais, atento o segredo de justiça normalmente aplicado no inquérito, consignam a indiciação da prática de factos susceptíveis de integrarem, *inter alia*, o crime de branqueamento, p. e p. pelo artigo 348.º-A, do Código Penal, remetendo para as razões invocadas na promoção do Ministério Público e confirmando, nos termos do artigo 49.º, n.º 1, da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, a suspensão temporária de operações a débito, pelo período de três meses, bem como de todos os meios de pagamento associados, quanto à conta ou às contas bancárias identificadas.

Compulsada a jurisprudência que se tem debruçado sobre esta questão, concluímos pela existência de decisões dos tribunais superiores no sentido de anular os despachos proferidos nos termos do artigo 49.º, n.º 1, da Lei n.º 83/2017, de 18

[19] Dados recolhidos da página do Portal do ministério Público https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/corrupcao_e_crimes_conexos_2023.pdf.

de agosto, por se terem limitado a remeter para a promoção do Ministério Público, determinando que sejam substituídos por novas decisões que contenham a enunciação e fundamentação, ainda que sucinta, mas perceptível, dos factos a ter em consideração, a exposição das razões e a indicação das disposições legais. Esta jurisprudência entende, por conseguinte, que o disposto no artigo 205.º, n.º 1, da CRP artigo 97.º, n.º 5, do Código Penal, não se mostra, desta forma, integralmente respeitado.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/04/2024, embora admitindo a fundamentação por remissão, entendeu-se, uma vez que o inquérito se encontrava em segredo de justiça e admitindo que o conhecimento integral dessa decisão podia fazer gorar a pretensão punitiva do Estado, que devia ter havido, pelo menos, notificação dos elementos essenciais da decisão do Ministério Público, quanto à informação respeitante aos movimentos suspeitos na conta da recorrente, que fizeram despoletar o procedimento. O recurso obteve parcial provimento, determinando-se a notificação da recorrente dos elementos essenciais do despacho do Ministério Público para os quais remete o despacho que confirmou judicialmente a medida de suspensão temporária de operações bancárias[20].

Observe-se, igualmente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/11/2019, no âmbito da renovação da suspensão temporária de operações bancárias. O Tribunal da Relação considerou que as decisões da primeira instância não tinham exprimido qualquer juízo crítico que pudesse ser atribuível à autoria do Juiz que as produziu, porque feitas por "mera adesão" aos argumentos do Ministério Público, não se podendo sequer concluir que os argumentos dos recorrentes tivessem sido examinados de forma equitativa por um tribunal imparcial. Decidiu-se, portanto, que os despachos judiciais padeciam de irregularidade, por inobservância do dever de fundamentação, tendo sido anulados[21].

Cumpre, assim, verificar se, nestes casos, é ou não admissível a técnica remissiva e, se se entender em sentido proibitivo, em que medida deve ser expresso o juízo valorativo, para que cumpra os requisitos do dever de fundamentação.

4.2. Posição adoptada

É indiscutível que o direito de defesa do titular da conta bancária relativamente à qual é determinada a suspensão temporária de operações bancárias não pode ser colocado em causa.

Ainda que o conhecimento da decisão seja adiado, pelo período máximo de 30 dias, nos termos do disposto no artigo 49.º, n.º 3, da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, a mesma tem de ser conhecida pelo visado findo tal prazo.

---

[20] Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/04/2024, Processo n.º 1016/23.4TELSB-A.L1-5, acessível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e1ab037d499240fb80258b110050ddc7?OpenDocument.

[21] Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/11/2019, Processo n.º 546/18.4TELSB-A.L1-3, acessível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cd7ad579296b628c802584c400318398?OpenDocument.

Face ao antedito enquadramento jurídico, entendemos que a prolação do despacho de controlo judicial da aplicação da suspensão temporária de operações bancárias por remissão para os factos e fundamentos aduzidos pelo Ministério Público obedece às exigências do dever constitucional e legal do dever de fundamentação (artigos 205.º, da Constituição da República Portuguesa, e 97.º, n.º 5, do Código de Processo Penal).

Na verdade, o dever de fundamentação de um despacho não reveste a mesma complexidade e o grau de exigência que o de uma sentença.

Como vimos, os números das suspensões temporárias de operações bancárias são bastante significativos, o que se traduz num volume de trabalho na mesma proporção. Esta fundamentação por remissão é admissível atendendo ao curto período de tempo que o juiz de instrução tem para confirmar a suspensão temporária de operações bancárias (dois dias úteis), período esse que se justifica plenamente, atendendo a que o que se pretende é que os fundos do visado se dispersem na economia legítima e que este possa fabricar calmamente uma justificação inverídica quanto à sua origem.

Veja-se, a propósito, o já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/02/2023, que, admitindo tal técnica de fundamentação, salienta, no entanto, que o despacho de controlo judicial deverá ser acompanhado de cópia da promoção do Ministério Público, sob pena de irregularidade.

Sucede que, como é evidente, os inquéritos crime que surgem na sequência da aplicação da medida de suspensão temporária de operações bancárias são sujeitos, em regra, pelas necessidades da investigação, à disciplina do artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, ou seja, ao segredo de justiça determinado pelo Ministério Público.

Revelar todos os fundamentos concretos e pormenorizados da investigação ou dar a conhecer prematuramente os meios de prova carreados para os autos, mitigando-se o segredo de justiça, abriria a porta a que se colocassem em causa diligências probatórias em curso, comprometendo a descoberta da verdade material.

Em consequência, a cópia a seguir com a notificação do visado não poderá escancarar integralmente a promoção do Ministério Público, mas apenas a parte em que se consignem os elementos a que alude o artigo 48.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, e os crimes que se mostram indiciados.

Ainda que se entenda diversamente que, nesta sede, não pode o juiz de instrução socorrer-se da fundamentação por remissão, sempre se dirá que a sua decisão será satisfatoriamente fundamentada se contiver os referidos elementos constantes do artigo 48.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.

Acompanhamos, portanto, o entendimento vertido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/10/2020, quando decidiu que:

> A decisão do tribunal *a quo*, de confirmar judicialmente a ordem do M.ºP.º, no sentido da suspensão de movimentos a débito e a crédito nas contas bancárias da recorrente só tem que especificar o seguinte: Identificar os elementos que são objecto da medida, especificando as pessoas e as entidades abrangidas e, consoante os casos, os seguintes elementos: i) O tipo de operações ou de transacções ocasionais; ii) As contas ou as outras relações de negócio; iii) As faculdades específicas e os canais de distribuição.[22]

Acrescentamos a estes elementos, conforme já dissemos, os tipos de crime indiciados.

V. Conclusão

Aqui chegados, ficou latente, mas não esquecido, em todo o raciocínio exposto, o princípio do contraditório, conforme a Constituição da República Portuguesa o descreve, no artigo 32.º, n.º 5: "O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório".

Ainda que esteja no pináculo do processo penal, o seu conteúdo não é equivalente ao entendimento de uma obrigatória bilateralidade permanente.

Lembremos que, para que exista uma suspensão temporária de operações bancárias, a lei nem sequer exige a constituição de arguido.

A legitimidade da confirmação judicial da suspensão temporária de operações bancárias ou da sua renovação alicerça-se na conciliação possível entre o princípio da fundamentação das decisões judiciais e os princípios da economia e da celeridade processuais.

A interpretação que for para além desta simbiose estará, somente, a esvaziar o conteúdo e a utilidade da suspensão temporária de operações bancárias.

Referências jurisprudenciais e bibliográficas

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, case of García Ruiz v. Spain, 21/01/99, application n.º 30544/96, acessível em https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58907%22]}.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, case of Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg, 28/09/2007, *application n.º 76240/01*, acessível em https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-81328%22]}.

[22] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/10/2020, Processo n.º 261/20.9TELSB-AL1-5, acessível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d40e8dbdb9a84151802586000030 18d1?OpenDocument.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 281/2005, de 25/05/2005, processo n.º 894/04, acessível em https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050281.html.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 27/2007, de 17/01/2007, processo n.º 784/05, acessível em https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070027.html.

Decisão Sumária do Tribunal Constitucional n.º 619/2020, de 05/11/2020, processo n.º 831/20, acessível em https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/decsumarias/20200619.html.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/04/2021, processo n.º 19/16.0yglsb-j.s3, acessível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/52444aafd3027284802586b900379a41?opendocument.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/11/2019, processo n.º 546/18.4telsb-a.l1-3, acessível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cd7ad579296b628c802584c400318398?opendocument.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/10/2020, processo n.º 261/20.9telsb-al1-5, acessível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d40e8dbdb9a8415180258600003018d1?opendocument.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/02/2023, processo n.º 449/22.8telsb-a.l1-3, acessível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f863db0d5bd937ea8025896300392252?opendocument.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/04/2024, processo n.º 1016/23.4telsb-a.l1-5, acessível em http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e1ab037d499240fb80258b110050ddc7?opendocument.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 05/03/2024, processo n.º 35/23.5pfevr.e1, acessível em http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/19a05dc0573bdc6e80258ae400411c9d?opendocument.

CARVALHO, José Tomé de. Breves palavras sobre a fundamentação da matéria de facto no âmbito da decisão final penal no ordenamento jurídico português, *in Julgar*, n.º 21, 2013.

LOPEZ, José Mouraz. Gestão processual: tópicos para um incremento da qualidade da decisão judicial, *in Julgar*, n.º 10, 2010.

MILHEIRO, Tiago Caiado, *in Comentário judiciário do código de processo penal*, tomo I, Almedina, 2.ª edição, 2022.

MIRANDA, Jorge, *in*: org. de Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário da Convenção Europeia sos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Volume I, Universidade Católica Portuguesa, 2019.

NUNES, Carlos Casimiro. O Ministério Público na prevenção do branqueamento e do financiamento do terrorismo", *in Revista do Ministério Público*, n.º 153, jan./mar. 2018.

PATRÍCIO, Rui; MATOS, Nuno Igreja. Corrupção e branqueamento: das relações incestuosas às (a)tipicidades, *in Estudos projecto ethos. Corrupção e criminalidade económico-financeira*, 2018.

PIASKOSKI, Augusto Cesar. Reporte de informações sobre operações suspeitas de branqueamento de capitais e a sua utilização como prova no processo penal, *in*: Coordenação de Mendes, Paulo de Sousa, e Pereira, Rui Soares, *Novos desafios da prova penal*, Almedina, 2020.

POÇAS, Sérgio. Da sentença penal – fundamentação de facto, *in Julgar*, n.º 3, 2007.

POSENATO, Naiara. Fundamentação das decisões judiciais e justo processo segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *in Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 24 n. 134, set./dez. 2022.

RAMOS, José Joaquim Monteiro. A petição inicial: questão de facto / questão de direito, *in Galileu - Revista de Economia e Direito*, vol. XIV, n.º 2, 2009/vol. XV, n.º I, 2010.

Bibliografia

Albuquerque, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, Universidade Católica Editora, 6.ª edição, 2024.

Brandão, Nuno. *Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção*, Colecção Argumentum/11. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

Nunes, Duarte Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal 1 – noções gerais – elementos do processo penal*, Universidade Católica Editora, 2023.

Tomé, Cátia, Faria, Rita. *A prevenção do branqueamento de capitais é eficaz? Uma perspectiva das instituições bancárias [is the anti-money laundering system effective? A perspective from banking institutions]*, *in* Revista Electrónica de Direito n.º 3, 2023.

Transformações da reclamação no Supremo Tribunal Federal[1-2]

Fredie Didier Jr.*
Leandro Fernandez**

Sumário

1. Introdução. 2. Notas sobre o surgimento da reclamação e a importância da dimensão prática do fenômeno jurídico. 3. Aspectos gerais do regime jurídico da reclamação. 4. Transformações da reclamação. 4.1. Transformações no parâmetro de controle: a compreensão do sentido do termo "decisão". 4.2. Transformações nas funções da reclamação. 4.2.1. Interpretação do precedente. 4.2.2. Superação do precedente. 4.2.3. Reclamação para permitir a revisão de decisão sobre a existência de repercussão geral. 4.2.4. Sinalização. 4.2.5. Garantia de futuro entendimento. 4.2.6. Distinção. 4.2.7. Controle incidental de inconstitucionalidade. 4.2.8. A peculiaridade da reclamação envolvendo liberdade de imprensa. Reclamação como recurso *per saltum*. 4.2.9. Reclamação e coisa julgada. 5. Reclamação contra ato de ente administrativo ou de controle. 6. Conclusões. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O objetivo deste ensaio é examinar as transformações ocorridas na reclamação.

A abordagem não se restringirá às mudanças operadas no regime jurídico do instituto pelo Código de Processo Civil de 2015. Ela será dedicada a analisar a evolução da compreensão a respeito da reclamação promovida pela *prática* da sua utilização

[1] Este ensaio é resultado do grupo de pesquisa "Transformações nas teorias sobre o processo e o Direito processual", vinculado à Universidade Federal da Bahia, cadastrado no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq no endereço: [dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053]. O grupo é membro fundador da "ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo" (http://laprocon.ufes.br/rede-de-pesquisa).

[2] Parcela das ideias apresentadas neste ensaio foi anteriormente exposta por um dos autores, Fredie Didier Jr., em: DIDIER JR., Fredie. *Congresso: Sistema Brasileiro de Precedentes*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8kwI_I_YmVE>; DIDIER JR., Fredie. *Reclamação das Cortes Supremas*. Disponível em: <https://m.youtube.com/watch?v=Yk4LuUlDlxw&pp=ygUYUmVjbGFtYWNhbyBmcmVkaWUgZGlkaWVy>; DIDIER JR., Fredie. *Reclamação*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9n7H--IrVeQ>.

* Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo. Professor Titular da Universidade Federal da Bahia, nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Livre-Docente pela USP. Advogado.

** Doutor e Mestre em Direito (UFBA). Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Juiz do Trabalho no TRT-6.

no Supremo Tribunal Federal, especialmente quanto à reclamação para garantia da autoridade de decisão.

Além das suas funções tradicionais, o Supremo Tribunal Federal tem conferido outras funções à reclamação: interpretação do precedente, superação do precedente, viabilização da revisão de decisão sobre repercussão geral, utilização das técnicas de distinção (*distinguishing*) e sinalização (*signaling*), garantia de futuro entendimento, realização de controle incidental de inconstitucionalidade, recurso *per saltum* em matéria de liberdade de imprensa, desconstituição da coisa julgada, cessação da eficácia de decisão transitada em julgado, revisão da coisa julgada, solução de conflito entre duas decisões após o trânsito em julgado.

O ensaio também tem o objetivo de contribuir para a *organização* da abordagem conferida aos efeitos das decisões em reclamação. Nem sempre, na fundamentação de decisões do Supremo Tribunal Federal, tem sido adotado maior rigor dogmático na alusão a categorias jurídicas muito diferentes entre si: "rescisão", "revisão", "superação", "precedente", "coisa julgada", por exemplo, são termos por vezes mal empregados ou inapropriadamente omitidos nas decisões. Ao fazê-lo, o tribunal não comunica bem o resultado da sua atuação, o que parece dificultar o desenvolvimento da doutrina sobre a reclamação. Busca-se, aqui, ajudar a "limpar o terreno" para o avanço de novas reflexões.

Ao final, será proposta uma nova interpretação para a reclamação contra ato administrativo por contrariedade a precedente do Supremo Tribunal Federal.

2. Notas sobre o surgimento da reclamação e a importância da dimensão prática do fenômeno jurídico

Além do estudo dos fundamentos teóricos da Ciência do Direito Processual e das manifestações da jurisprudência sobre a interpretação e a aplicação do Direito, a identificação e a compreensão das soluções construídas a partir da dimensão prática do fenômeno jurídico – notadamente, das *boas práticas*[3] – são tarefas que não devem ser negligenciadas pelo processualista[4].

A indeterminação, a vagueza ou mesmo a lacuna das disposições normativas processuais oferecem oportunidade para que os operadores do Direito – juízes, advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos etc. – encontrem soluções práticas dogmaticamente interessantes e eficientes para o adequado funcionamento do sistema de justiça.

---

[3] "Uma prática deve ser qualificada como *boa* não por ser do agrado dos operadores envolvidos com o caso, mas a partir do atendimento de quatro requisitos essenciais aferíveis objetivamente à luz do ordenamento jurídico e do resultado concreto das ações adotadas: adequação a um caso, a um perfil de casos ou a determinada demanda social; conformidade com o ordenamento jurídico; caráter inovador; promoção de determinado bem jurídico em extensão superior àquela assegurada pelos modelos básicos tradicionalmente adotados" (DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. 2. ed. São Paulo, Juspodivm, 2023, p. 129).

[4] DIDIER JR., Fredie. "Do que se ocupa um processualista?". *Civil Procedure Review*, v. 12, 2021, p. 123.

Desde práticas em julgamentos colegiados (o relator anunciar previamente o resultado do seu voto, de modo a que o advogado possa, se for o caso, abdicar da sustentação oral, por exemplo), as práticas em processos estruturais (audiência preliminar para conhecimento do caso, ilustrativamente); de práticas na arbitragem internacional relacionadas ao controle da imparcialidade do julgador (como os comportamentos devidos pelo árbitro no sentido de informar as partes, exemplificativamente), àquelas relativas à produção da prova (como os testemunhos em conferência, por exemplo).

Seria equivocado afirmar que o sistema brasileiro de justiça simplesmente *tolera* a adoção de práticas inovadoras; ele, na verdade, as *estimula*. Mais ainda: *supõe* que serão adotadas pelos operadores do Direito e *oferece* fundamentos normativos para tanto[5].

O instituto da reclamação é um dos mais evidentes exemplos de como a prática processual pode produzir resultados virtuosos e mesmo promover mudanças no Direito.

Modelada pela criatividade do Supremo Tribunal Federal, em uma iniciativa, provavelmente não planejada, de experimentação processual, não linear nem uniforme, a reclamação é um instrumento concebido para a solução de problemas práticos no exercício das competências do tribunal[6]. Diante da ausência de previsão legal específica, teve sua base dogmática desenvolvida, inicialmente, a partir da *teoria dos poderes implícitos*[7].

---

[5] DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*, cit., p. 127.

[6] DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 469.

[7] STF, Pleno, Rcl n. 141 primeira, rel. Min. Rocha Lagoa, j. em 25.01.1952, publicado em 17.04.1952. Após uma etapa inicial em que se entendia pela possibilidade de uso da reclamação exclusivamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF, Pleno, Rp n. 1.092, rel. Min. Djaci Falcão, j. em 31.10.1984, publicado em 19.12.1984), passou-se a admitir seu ajuizamento perante Tribunais de Justiça, desde que houvesse previsão nesse sentido na Constituição estadual (STF, Pleno, ADI n. 2.212, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 02.10.2003, publicado em 14.11.2003), e, mais adiante, mesmo na ausência de tal previsão, como decorrência dos poderes implícitos dos tribunais (STF, Pleno, ADI n. 2.480, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 02.04.2007, publicado em 15.06.2007), compreensão que, porém, não foi estendida em relação ao Tribunal Superior do Trabalho (STF, Pleno, RE n. 405.031, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.10.2008, publicado em 17.04.2009). A teoria dos poderes implícitos já foi adotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para fundamentar, por exemplo, o poder investigatório do Ministério Público (STF, Pleno, RE n. 593.727, rel. Min. Cezar Peluso, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 14.05.2015, publicado em 08.09.2015), a competência do Tribunal de Contas da União para realizar a desconsideração da personalidade jurídica (STF, Pleno, MS n. 35.506, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. em 10.10.2022, publicado em 14.12.2022), o poder de requisição da Defensoria Pública (STF, Pleno, ADI n. 6.875, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 21.02.2022, publicado em 17.03.2022), a competência do Conselho Nacional de Justiça para editar atos normativos e para adotar providências cautelares (respectivamente, STF, Pleno, ADC n. 12, rel. Min. Carlos Britto, j. em 20.08.2008, publicado em 18.12.2009, e STF, 1ª T., MS n. 38.055 AgR, rel. Min. Rosa Weber, j. em 04.11.2021, publicado em 16.11.2021).

Mesmo após sua incorporação ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal[8] e sua previsão na Constituição Federal e na legislação, a reclamação permanece *em movimento*.

O instituto parece ser vocacionado à criação de condições para a instrumentalização dos avanços na compreensão sobre o modo de exercer a função jurisdicional.

Não por acaso, a evolução do controle de constitucionalidade e do sistema de precedentes vinculantes no Brasil foi acompanhada de expressivas mudanças em relação ao cabimento e às funções da reclamação[9], como manifestações integradas de um mesmo fenômeno histórico de nova compreensão do modo de se fazer justiça via Poder Judiciário.

Esse processo produziu, também, uma impressionante elevação no quantitativo de reclamações no Supremo Tribunal Federal nas últimas décadas:

i. *até 1990*, foram ajuizadas 349 reclamações[10];
ii. *de 1991 até 2000*, foram ajuizadas 1.429 reclamações;
iii. *de 2001 até 2010*, foram ajuizadas 9.320 reclamações;
iv. *de 2011 até 2020*, foram ajuizadas 34.295 reclamações;
v. *de 2021 até julho de 2024* (três anos e meio, portanto), foram ajuizadas 24.828 reclamações[11].

Por tudo isso, é relevante apresentar as transformações promovidas pelo Supremo Tribunal Federal no instituto da reclamação. Essas mudanças têm sido

[8] Emenda Regimental aprovada em 2/10/1957 inseriu, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1940, o Capítulo V-A do Título III, com a disciplina sobre a reclamação.

[9] DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; BRANCO, Pedro Gonet. "A construção da reclamação constitucional e sua importância para a realização da justiça". In: RODRIGUES, Maria Isabel Diniz Gallotti; FONSECA, Reynaldo Soares da (coord.). *Repensar a justiça: estudos em homenagem à Ministra Assusete Magalhães*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023, p. 148; DANTAS, Bruno; LEME, Hugo. "A ressignificação da reclamação e o conceito de "esgotamento de instância" previsto no art. 988, §5º, II, do CPC/2015: um novo requisito de procedibilidade instituído pela minirreforma do CPC 2015". In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Processo constitucional*. São Paulo: RT, 2019, p. 672. Georges Abboud visualiza como funções contemporâneas da reclamação a cognitiva (destinada à revisão de decisões vinculantes), a esclarecedora-integrativa, a preventiva e a extensiva (ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2021, p. 1.047-1.055).

[10] A partir da vigência do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1970, iniciou-se nova sequência numérica das reclamações. Antes desse marco, reclamações e representações eram registradas sob a mesma sequência numérica (MENDES, Gilmar Ferreira. "A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas". *Direito Público*, n. 12, abr./jun. 2006, p. 25).

[11] É notável o fenômeno recente de ajuizamento de expressivo número de reclamações no Supremo Tribunal Federal em matéria trabalhista, geralmente associadas aos temas dos contratos de terceirização e de outras formas de divisão de trabalho (tendo como paradigmas a ADPF n. 324, o RE n. 958.252, a ADI n. 5.625 e a ADC n. 48) e da responsabilidade subsidiária da Administração Pública em relação a créditos trabalhistas (sendo paradigmas a ADC n. 16 e o RE n. 760.931). É razoável supor que parcela considerável dos novos casos registrados corresponda a esse fenômeno.

concentradas, com maior intensidade, na reclamação para garantir a autoridade de decisão, que, por essa razão, será o objeto principal deste ensaio.

É inevitável, porém, antecipar uma conclusão. Assim como ocorreu com o recurso extraordinário, as transformações vivenciadas pela reclamação evidenciam um claro processo de *objetivação* do instituto, que passa a desempenhar um novo – e importantíssimo – papel no controle de constitucionalidade e no sistema brasileiro de precedentes[12].

3. Aspectos gerais do regime jurídico da reclamação

A reclamação está prevista nos arts. 102, I, *l*, e 103-A, § 3º (Supremo Tribunal Federal), 105, I, *f* (Superior Tribunal de Justiça), e 111-A, § 3º (Tribunal Superior do Trabalho), da Constituição Federal, nos arts. 988 a 993 do Código de Processo Civil[13], no art. 7º da Lei n. 11.417/2006, nos arts. 56, § 3º, 64-A e 64-B da Lei n. 9.784/1999 e nos arts. 584 a 587 do Código de Processo Penal Militar[14]. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as principais disposições a respeito são os arts. 9º, I, *c* (competência das Turmas), 70 (distribuição), 149, III (prioridade no julgamento), e 156 a 162 (processamento).

O Código de Processo Civil estabeleceu a possibilidade de utilização da reclamação no âmbito de qualquer tribunal (art. 988, § 1º). A competência para julgamento da ação[15] será do órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

---

[12] "(...) o papel da reclamação na jurisdição constitucional está em processo de redefinição a fim de, desprendendo-se de um perfil subjetivista, caracterizar-se como um instrumento de tutela do *ius costitucionis*. Dito de maneira mais explícita, opera-se uma ressignificação da reclamação em prol, à semelhança do que ocorreu com o recurso extraordinário, de sua objetivação, ou seja, de *locus* de fixação de teses jurídicas" (STF, decisão monocrática, Rcl n. 30.304, rel. Min. Luiz Fux, j. em 22.05.2019, publicado em 24.05.2019).

[13] O art. 1.072, IV, do Código de Processo Civil revogou os arts. 13 a 18 da Lei n. 8.038/1990, que disciplinavam a reclamação no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

[14] Os arts. 584 a 587 do Código de Processo Penal Militar preveem a reclamação ao Superior Tribunal Militar. A disciplina ali contida é, em essência, idêntica àquela que viria a ser adotada pelo Código de Processo Civil, com exceção em relação aos prazos.

[15] A reclamação é ação autônoma, de competência originária de tribunal (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 21ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v.3, p. 711; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, t. 5, p. 287; GÓES, Gisele Santos Fernandes. "Reclamação constitucional". In: DIDIER, Fredie (Org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 508; MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p. 109; SANTOS, Alexandre Moreira Tavares do. "Da reclamação". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 808, fev.-2003, p. 151; PACHECO, José da Silva. "A 'reclamação' no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 646, ago.-1989, p. 30; TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. São Paulo: Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008, p. 173; LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011, p. 171; MINGATI, Vinícius Secafen. *Reclamação (neo)constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2012, p. 79; TAKOI, Sérgio Massuro. *Reclamação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44; STRATZ, Murilo. *Reclamação na jurisdição constitucional*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p. 16; OLIVEIRA, Pedro Miranda. "Da reclamação". CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 1 ao art. 988, p. 1.455). O Supremo Tribunal Federal já qualificou a reclamação como manifestação do direito de petição (STF, Pleno, ADI n. 2.212, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 02.10.2003, publicado em 14.11.2003), como recurso (STF, Pleno, RE n. 405.031, rel. Min. Marco

São legitimados para o ajuizamento da reclamação a parte interessada e o Ministério Público (art. 988, *caput*, CPC).

A reclamação é cabível para *a)* preservação da competência do tribunal e *b)* garantia da autoridade de decisão do tribunal, que abrange a observância de *b.1)* decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, *b.2)* enunciado de súmula vinculante[16], *b.3)* acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência, *b.4)* acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida[17] ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos (art. 988, *caput* e § 5º, II, CPC).

Como se nota, o paradigma na reclamação destinada a garantir a autoridade de decisão do tribunal pode corresponder à norma individualizada extraída da parte dispositiva da decisão ou à norma do precedente, de observância obrigatória, reconstruída a partir da fundamentação[18]. O tema será retomado mais adiante.

A reclamação não é instrumento adequado para buscar a uniformização da interpretação do tribunal a respeito de certa matéria[19], mas apenas para preservar sua competência ou assegurar a autoridade do paradigma. Isso não significa, no entanto, que não seja possível utilizar técnicas para uniformização ou prevenção da divergência na interpretação adotada nas *decisões das reclamações*. É possível, então, de acordo com o caso, a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas[20] ou de incidente de assunção de competência[21] em reclamação.

Aurélio, j. em 15.10.2008, publicado em 17.04.2009) e, mais recentemente, como ação (STF, Pleno, Rcl n. 16.418 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 28.05.2014, publicado em 18.06.2014).

[16] Não é cabível reclamação para garantir a autoridade de enunciado de súmula não vinculante (STF, 2ª T., Rcl n. 61.938 AgR, rel. Min. André Mendonça, j. em 17.06.2024, publicado em 26.07.2024).

[17] Defendendo, antes do Código de Processo Civil de 2015, o cabimento da reclamação para preservação da autoridade de decisão proferida em recurso extraordinário com repercussão geral, em razão do processo de *objetivação* do recurso extraordinário, DIDIER JR., Fredie. "Transformações do recurso extraordinário". In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 986.

[18] Em sentido diverso, negando o cabimento da reclamação para assegurar a autoridade do *precedente*, ressalvado aquele subjacente a enunciado de súmula vinculante, por determinação constitucional (MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: RT, 2022, p. 60-64).

[19] STF, Pleno, Rcl n. 2.665 AgR, rel. Marco Aurélio, j. em 23.02.2005, publicado em 17.06.2005.

[20] AZEVEDO, Gustavo. *Reclamação constitucional no direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 203-229.

[21] Na Rcl n. 60.620, o Procurador-Geral da República suscitou incidente de assunção de competência com o objetivo de buscar a uniformização do entendimento das Turmas do Supremo Tribunal Federal a respeito do cabimento da reclamação, com fundamento na garantia da autoridade das decisões proferidas na APDF n. 324, no RE n. 958.252, nas ADIs n. 5.625 e n. 3.961 e na ADC n. 48, para impugnar decisão da Justiça do Trabalho que reconhece a existência de vínculo de emprego. A Rcl n. 60.620 não foi admitida pelo Relator, que, por isso, considerou prejudicado o requerimento de instauração do incidente (STF, decisão monocrática, Rcl n. 60.620, rel. Min. Edson Fachin, j. em 09.04.2024, publicado em 11.04.2024). A decisão foi posteriormente reformada, com o julgamento de procedência da reclamação, não havendo, no entanto, qualquer manifestação a respeito da instauração de incidente de assunção de competência (STF, 2ª T., Rcl n. 60.620 AgR, rel. Min. Edson Fachin, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 11.06.2024, publicado em 26.06.2024), o que persistiu na decisão de embargos de declaração (STF, 2ª T., Rcl n. 60.620 AgR-ED, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 19.08.2024, publicado em 23.08.2024).

A reclamação também não se presta a impedir possível futuro ato contrário a enunciado de súmula vinculante ou decisão do tribunal, por não possuir finalidade preventiva[22]. Não se pode buscar, por meio da reclamação, tutela inibitória[23].

Para a utilização da reclamação, é necessário haver processo pendente, não sendo admitido seu ajuizamento após o trânsito em julgado da decisão reclamada (Enunciado n. 734 da Súmula de Jurisprudência Predominante do STF; art. 988, § 5º, I, CPC). No entanto, eventual inadmissibilidade ou julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudicará o conhecimento e o julgamento da reclamação (art. 988, § 6º, CPC) – fala-se, aqui, em um efeito obstativo da reclamação, que impede o trânsito em julgado[24].

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu dois outros requisitos de admissibilidade da reclamação destinada a garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida:

a. é necessário haver o prévio esgotamento das instâncias ordinárias[25], que ocorre com o julgamento de agravo interno interposto contra a decisão do Presidente ou Vice-Presidente de tribunal local que nega seguimento ao recurso extraordinário[26]. Esse requisito passou a ser expressamente previsto no art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil;

b. deve ser demonstrado na petição inicial que a decisão reclamada é teratogênica, assim entendida aquela que, de maneira inequívoca, incorretamente deixa de aplicar tese fixada em repercussão geral, aplica-a a situação manifestamente impertinente[27] ou não apresenta fundamentos para sua superação[28]. A decisão que adota interpretação razoável e plausível de tese estabelecida em repercussão geral, embora não necessariamente a mais adequada, não é considerada teratogênica[29].

Além disso, para os casos em geral de reclamação para a garantia da autoridade de enunciado de súmula vinculante e de decisão em controle concentrado de constitucionalidade ou em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida,

---

[22] STF, Pleno, Rcl n. 1.859, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 20.05.2002, publicado em 02.08.2002. Em sentido diverso, admitindo a possibilidade de uma função preventiva da reclamação, ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*, cit., p. 1.054.

[23] MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*, cit., p. 72.

[24] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 21ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v.3, p. 720.

[25] É interessante observar que, na Rcl n. 25.236, que versava sobre o tema da possibilidade de condenação de Estado ao pagamento de honorários advocatícios à respectiva Defensoria Pública, foi expressamente dispensado o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, uma vez que a reclamação destinava-se não propriamente a garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, mas o exercício da competência do tribunal de revisar suas próprias teses – no caso, a compreensão quanto à inexistência de repercussão geral da matéria (STF, decisão monocrática, Rcl n. 25.236, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 23.04.2016, publicado em 26.04.2018).

[26] STF, Pleno, Rcl n. 47.262 AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 15.09.2021, publicado em 24.09.2021.

[27] STF, 1ª T., Rcl n. 28.338 AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 27.10.2017, publicado em 14.11.2017.

[28] STF, 1ª T., Rcl n. 28.407 AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 15.06.2018, publicado em 27.06.2018.

[29] STF, Pleno, Rcl n. 44.930 AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.03.2022, publicado em 25.04.2022.

exige-se que o paradigma seja anterior à decisão reclamada[30]. Não é logicamente possível, afinal, a prática de ato que atente contra a autoridade de uma decisão que ainda não existe. No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem, em casos excepcionais, afastado essa exigência e admitido reclamações contra atos anteriores ao surgimento do paradigma[31-32].

A petição inicial da reclamação deve ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal (art. 988, § 2º, CPC). Recebida, será autuada e distribuída ao relator do processo principal[33], sempre que possível (art. 988, § 3º, CPC).

O art. 989 do CPC estabelece que o relator *a)* requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias[34]; *b)* se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável; *c)* determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de quinze dias para apresentar a sua contestação.

A exigência legal de citação do beneficiário da decisão impugnada tem sido, em diversos casos, dispensada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[35], sob o fundamento da possibilidade de apresentação das razões do beneficiário por ocasião da interposição de agravo interno, se procedente a reclamação por decisão monocrática, compreensão que evidentemente não é compatível com a garantia

---

[30] STF, Pleno, Rcl n. 10.199 AgR, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 18.12.2013, publicado em 19.02.2014; STF, 1ª T., Rcl n. 48.909 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 29.11.2021, publicado em 10.02.2022; STF, 2ª T., Rcl n. 39.190 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 02.02.2021, publicado em 05.04.2021.

[31] A exemplo do ocorrido na Rcl n. 4.335, ajuizada com fundamento na decisão proferida no HC n. 82.959, em que se declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 (STF, Pleno, HC n. 82.959, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 23.02.2006, publicado em 01.09.2006). Com a posterior edição do enunciado n. 26 da súmula vinculante, que adotou esse posicionamento, a Rcl n. 4.335 veio a ser julgada procedente, a despeito de ter sido ajuizada mais de três anos antes da criação do paradigma (STF, Pleno, Rcl n. 4.335, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 20.03.2014, publicado em 22.10.2014).

[32] Em decisões monocráticas, o Ministro Gilmar Mendes tem afirmado a possibilidade de utilização da reclamação para impugnar decisão publicada em data anterior ao paradigma indicado, com o objetivo de obter-se a suspensão da execução dos efeitos futuros da decisão reclamada, ampliando-se o cabimento da reclamação para assegurar a observância dos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Em alguns casos, essa compreensão é acompanhada pelos demais integrantes da Segunda Turma do tribunal, como em STF, 2ª T., Rcl n. 35.769 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 27.04.2020, publicado em 14.05.2020. Em outras situações, esse posicionamento é expressamente rejeitado, a exemplo de STF, 2ª T., Rcl n. 43.952 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. em 13.11.2023, publicado em 23.02.2024. Curiosamente, há registro de julgamento de reclamações na mesma sessão, em 13.11.2023, com resultados divergentes, ora pela aceitação do uso da reclamação para impugnar ato anterior ao paradigma (STF, 2ª T., Rcl n. 45.227 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 13.11.2023, publicado em 24.01.2024), ora pela rejeição desse uso (Rcl n. 43.952 AgR, anteriormente mencionada), em razão de diferença parcial na composição do colegiado em cada julgamento.

[33] Obviamente, nem sempre haverá um *processo principal* no tribunal que julgará a reclamação, como em situações de usurpação de competência (BRANDÃO, Cláudio. *Reclamação constitucional no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 78).

[34] O art. 157 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê que as informações devem ser prestadas pela autoridade no prazo de cinco dias.

[35] A título ilustrativo, STF, 1ª T., Rcl n. 44.524 AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 17.02.2021, publicado em 09.04.2021; STF, 2ª T., Rcl n. 54.144 AgR, rel. Min. André Mendonça, j. em 21.11.2023, publicado em 06.12.2023.

constitucional do contraditório e com as regras dos arts. 9º e 10 do CPC[36], ressalvada, evidentemente, a hipótese de improcedência liminar do pedido[37].

Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 990, CPC). O Ministério Público, quando não for o autor da reclamação, terá vista do processo por cinco dias[38], após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado (art. 991, CPC).

Se julgada procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia (art. 992, CPC), o que, segundo entende o Supremo Tribunal Federal, pode, inclusive, ocorrer mediante o julgamento do mérito da causa de origem diretamente pelo próprio Supremo[39] ou a extinção do respectivo processo sem resolução do mérito[40]. Isto é, para além da realização do juízo rescindente, a jurisprudência tem admitido também o juízo rescisório em reclamação[41].

O Presidente do tribunal determinará, finalmente, o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente (art. 993, CPC). Importante observar que eventual descumprimento da decisão não autorizará o ajuizamento de nova reclamação, a fim de fazer valer a autoridade do pronunciamento proferido na primeira reclamação[42].

4. Transformações da reclamação

4.1. Transformações no parâmetro de controle: a compreensão do sentido do termo "decisão"

Os contornos da reclamação para garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal têm sido estabelecidos de acordo com o modo como o próprio tribunal compreende o papel dos seus pronunciamentos no controle de constitucionalidade e no sistema de precedentes.

---

[36] Reconhecendo a ocorrência de violação ao devido processo legal em tais casos, STF, 1ª T., Rcl n. 44.909 AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. em 22.03.2021, publicado em 28.05.2021.

[37] Como destacado em STF, decisão monocrática, Rcl n. 54.029, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 20.06.2022, publicado em 23.06.2022.

[38] O art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal autoriza o Relator a dispensar a vista do Procurador-Geral da República quando houver urgência ou quando já houver jurisprudência firmada pelo Plenário sobre a matéria. O tribunal tem estendido a autorização de dispensa também para as situações nas quais o Procurador-Geral da República já tenha se manifestado, em outros processos, sobre tema idêntico (STF, 2ª T., Rcl n. 9.290, rel. Min. Celso de Mello, j. em 09.06.2015, 01.09.2015).

[39] Ilustrativamente, STF, decisão monocrática, Rcl n. 65.011, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 11.01.2024, publicado em 16.01.2024.

[40] A exemplo de STF, Pleno, Rcl n. 23.899, rel. Min. Rosa Weber, j. em 02.10.2023, publicado em 30.10.2023.

[41] EID, Elie Pierre. *Impugnação das decisões judiciais: reconstrução da relação entre recursos e ações autônomas de impugnação*. São Paulo: RT; 2022, p. 266.

[42] DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*, cit., p. 490.

Percebido esse fenômeno, não surpreende que, ao longo do tempo, a identificação do parâmetro de controle, dos legitimados ativos e das finalidades de utilização da reclamação venha sendo sensivelmente modificada.

Em um primeiro momento histórico, o Supremo Tribunal Federal não admitia o uso da reclamação para imposição da autoridade de decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Por isso, na Rcl n. 208, o tribunal entendeu pelo não cabimento da reclamação contra decisão que aplica norma considerada inconstitucional em representação de inconstitucionalidade[43]. Essa compreensão foi mantida logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, agora em relação à ação direta de inconstitucionalidade, como decidido na Rcl n. 354 AgR[44].

Ocorre que a Constituição Federal de 1988 atribuiu à ação direta de inconstitucionalidade, em comparação com a representação de inconstitucionalidade, rol muito mais amplo de legitimados ativos. Esse fundamento levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer, no julgamento de questão de ordem na Rcl n. 397[45], a possibilidade de uso da reclamação por qualquer dos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

A Emenda Constitucional n. 3/1993 introduziu, no sistema brasileiro, a figura da ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, *a*, CF), estabelecendo ainda que as decisões definitivas de mérito proferidas no seu julgamento produziriam eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (art. 102, § 2º, CF).

A inovação foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar questão de ordem na ADC n. 1, ocasião em que também afirmou a possibilidade de utilização da reclamação por qualquer prejudicado por decisão que viola o pronunciamento do tribunal em ação declaratória de constitucionalidade[46].

Esse entendimento, todavia, não era estendido à ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista a ausência, quanto a esta, de previsão similar à contida no art. 102, § 2º, da Constituição Federal. É interessante observar que, na Rcl n. 448[47], o tribunal sinalizou a possível superação, no futuro, da sua compreensão a respeito do tema, tendo em vista o caráter dúplice das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade.

---

[43] STF, Pleno, Rcl n. 208, rel. Min. Oscar Correa, rel. p/ acórdão Min. Moreira Alves, julgado em 19.11.1986, publicado em 06.12.1991. Excepcionalmente, o Supremo Tribunal Federal admitia o uso, apenas pelo Procurador-Geral da República, da reclamação contra decisão que aplica norma declarada inconstitucional em representação de inconstitucionalidade, tendo em vista a legitimidade exclusiva para o seu ajuizamento (STF, Pleno, Rcl n. 173, rel. Min. Oscar Correa, j. em 19.03.1986, publicado em 23.02.1990).

[44] STF, Pleno, Rcl n. 354 AgR, rel. Min. Celso de Mello, j. em 16.05.1991, publicado em 28.06.1991.

[45] STF, Pleno, Rcl n. 397 MC-QO, rel. Min. Celso de Mello, j. em 25.11.1992, publicado em 21.05.1993.

[46] STF, Pleno, ADC n. 1 QO, Moreira Alves, j. em 27.10.1993, publicado em 16.06.1995.

[47] STF, Pleno, Rcl n. 448, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 19.04.1995, publicado em 09.06.1995. No voto do Relator é anotado que o tribunal já vinha admitindo, excepcionalmente, a reclamação em casos nos quais o órgão que havia editado o ato normativo considerado inconstitucional em ação direta de inconstitucionalidade vinha a editar novo ato substancialmente idêntico ou a praticar atos com base na premissa da validade da norma considerada inconstitucional.

A evolução do posicionamento veio a ocorrer no julgamento de questão de ordem na Rcl n. 1.880 Agr[48], quando o Supremo Tribunal Federal afirmou a constitucionalidade do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/1999, que prevê, também quanto à decisão em ação direta de inconstitucionalidade, eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. A partir daí, o tribunal passou a entender que qualquer prejudicado por decisão que viola a autoridade de pronunciamento definitivo em ação direta de inconstitucionalidade poderia ajuizar a reclamação.

À época, o Supremo Tribunal Federal já havia admitido a possibilidade de uso da reclamação para garantir a autoridade de decisão proferida em medida liminar em ação declaratória de constitucionalidade[49], compreensão estendida para alcançar as decisões provisórias em ação direta de inconstitucionalidade[50]. Por outro lado, nos casos em que o tribunal negava a liminar em ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo entendia não ser cabível o ajuizamento de reclamação[51], visão mantida até os dias atuais[52].

O tribunal passou, então, a admitir o uso da reclamação para garantia da autoridade do precedente estabelecido em controle concentrado de constitucionalidade, para reconhecer, por exemplo, a inconstitucionalidade de lei estadual que reproduzisse dispositivo de lei de outro Estado anteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Adotava-se a chamada *transcendência dos motivos determinantes* da decisão, que deveriam ser observados para resolver casos futuros semelhantes[53]. A tese chegou a ser acolhida também em relação a decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade[54].

---

[48] STF, Pleno, Rcl n. 1.880 AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 07.11.2002, publicado em 19.03.2004. É interessante observar que, durante as discussões em plenário, o Ministro Moreira Alves advertiu a respeito do risco de a interpretação ampliativa da legitimidade vir a sobrecarregar o tribunal com "uma infinidade de ações originárias". Como visto, a preocupação com o aumento expressivo do uso da reclamação veio a se confirmar.

[49] STF, Pleno, Rcl n. 846, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Ellen Gracie, j. em 19.04.2001, publicado em 14.12.2001.

[50] STF, Pleno, Rcl n. 935, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 28.04.2003, publicado em 17.10.2003.

[51] STF, Pleno, Rcl n. 2.063 MC-QO, rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. em 05.06.2002, publicado em 05.09.2003. Em voto vencido na Rcl n. 2.063 MC-QO, a Ministra Ellen Gracie admitiu a reclamação em tais circunstâncias, considerando não haver distinção, na essência, entre a decisão que concede liminar em ação declaratória de constitucionalidade e a que, ao indeferir liminar em ação direta de inconstitucionalidade, afirma, ao menos em juízo provisório, a constitucionalidade da norma. Posteriormente, na Rcl n. 2.431 AgR, o Ministro Gilmar Mendes também manifestou sua concordância com a tese da admissibilidade da reclamação nesses casos, desde que o indeferimento tenha sido fundado em razões de mérito (STF, Pleno, Rcl n. 2.431 AgR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 05.02.2004, publicado em 02.04.2004).

[52] STF, 1ª T., Rcl n. 3.347 AgR, rel. Min. Rosa Weber, j. em 01.03.2016, publicado em 16.03.2016.

[53] STF, decisão monocrática, Rcl n. 2.126 MC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 12.08.2002, publicado em 19.08.2002; STF, Pleno, Rcl n. 1.987, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 01.10.2003, publicado em 21.05.2004; STF, Pleno, Rcl n. 2.363, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 23.10.2003, publicado em 01.04.2005.

[54] Como se verifica, por exemplo, *a)* na ADI n. 3.345, em que o Supremo Tribunal Federal afirmou a validade de Resolução do Tribunal Superior Eleitoral editada com base no efeito transcendente (ou eficácia irradiante) dos fundamentos determinantes da decisão proferida no RE n. 197.917 (STF, Pleno, ADI n. 3.345, rel. Min. Celso de Mello, j. em 25.08.2005, publicado em 20.08.2010); *b)* na Rcl n. 4.335, em que se afirmou o caráter expansivo da decisão proferida no HC n. 82.959, em que se declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, admitindo-se, excepcionalmente, a reclamação em razão da superveniência do

A terminologia é prolixa; bem mais simples seria dizer o seguinte, que foi o que de fato aconteceu: o precedente surgido de uma decisão em controle concentrado é vinculante. A reclamação, neste caso, exerce uma função que não costumava exercer: a de fazer valer a eficácia vinculativa de um precedente.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, modificou seu posicionamento, passando a entender pelo descabimento da reclamação quando houver violação ao precedente e não à coisa julgada, ao dispositivo da decisão. Na Rcl n. 3.014 houve longa discussão tanto sobre a transcendência dos motivos determinantes como sobre uma nova proposta do Ministro Gilmar Mendes, que permitiria o controle de constitucionalidade incidental nesses casos por meio da reclamação, tendo sido essa proposta rejeitada por maioria, dentre outros motivos, pois levaria a uma grande concentração de processo no tribunal[55].

Sucede que não se pode confundir a eficácia da coisa julgada de decisões em controle concentrado de constitucionalidade com a eficácia dos precedentes por elas gerados.

Um acórdão em controle concentrado de constitucionalidade cria (reconstrói) duas normas jurídicas, assim como qualquer decisão judicial: *a)* a norma jurídica concreta, individualizada, que resolve o caso concreto – e que diz respeito ao determinado ato normativo objeto do processo; *b)* a norma jurídica geral, que é construída a partir do caso concreto e serve de modelo para a solução de outros casos semelhantes – o precedente. Em relação à primeira, há coisa julgada material, insusceptível, inclusive, de ação rescisória (art. 26, Lei n. 9.868/1999; art. 12, Lei n. 9882/1999); em relação à segunda, há eficácia vinculativa do precedente.

Se um órgão jurisdicional considerar constitucional uma lei que foi reputada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, caberá reclamação contra essa decisão, que desrespeitou o comando do acórdão do tribunal. Observe que a reclamação, nesse caso, serve para fazer valer o dispositivo do acórdão do Supremo Tribunal Federal, que está protegido pela coisa julgada material, que vincula todos.

Mas a decisão de ADI, ADC ou ADPF, além de criar a norma do caso, cria a norma geral para casos futuros semelhantes, o precedente. Ao dizer, por exemplo, que uma lei estadual é inconstitucional, por ter invadido competência federal, o Supremo Tribunal Federal não só cria a regra do caso – a lei estadual n. 1000/2011 é inconstitucional, por exemplo; o tribunal produz também um precedente, para que, em

---

enunciado n. 26 da súmula vinculante (STF, Pleno, Rcl n. 4.335, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 20.03.2014, publicado em 22.10.2014). Merece especial destaque o voto do Ministro Teori Zavascki na Rcl n. 4.335, em que foi apresentada uma reconstrução histórica do desenvolvimento do sistema brasileiro de precedentes, com a constatação da progressiva tendência ao reconhecimento de uma eficácia expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade, bem como em razão da formulação de uma proposta de limitação da legitimidade ativa para a reclamação, nos casos de garantia da autoridade do precedente, apenas aos legitimados para o ajuizamento de ação de controle concentrado, na tentativa de construção de um modelo capaz de equacionar a vinculatividade dos precedentes do Supremo e a gestão do quantitativo de processos na corte.

[55] STF, Pleno, Rcl n. 3.014, rel. Min. Ayres Brito, j. em 10.03.2010, publicado em 21.05.2010.

casos futuros, que digam respeito a outras leis estaduais, este mesmo entendimento seja observado. Se um órgão jurisdicional considerar como constitucional uma lei estadual análoga àquela que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional, caberá reclamação, em razão do desrespeito ao precedente nascido de uma decisão em controle concentrado. Observe que a reclamação, neste caso, serve para fazer valer o precedente construído pelo Supremo Tribunal Federal, em um processo de controle concentrado de constitucionalidade.

Assim como não se deve confundir a eficácia da coisa julgada com a eficácia do precedente, não se pode condicionar a vinculatividade do precedente à possibilidade de utilização da reclamação[56]. É dizer, a inexistência da reclamação não esvaziaria a normatividade do art. 927 do Código de Processo Civil.

É importante, ainda, perceber que os arts. 102, I, l, e 103-A, § 3º, da Constituição Federal e o art. 988 do CPC, ao fazerem alusão à decisão do Supremo Tribunal Federal e ao enunciado de súmula vinculante, referem-se a fontes do Direito, a partir das quais é possível reconstruir normas jurídicas. Texto e norma, como se sabe, não se confundem[57].

A decisão é fonte a partir da qual é possível a reconstrução da norma do caso e da norma do precedente, como visto.

Assim, a reclamação para garantia da autoridade da decisão destina-se, em verdade, a assegurar a observância de norma jurídica extraída da decisão (fonte) que esteja sendo desrespeitada, seja a norma individualizada, seja a norma do precedente[58].

4.2. Transformações nas funções da reclamação

4.2.1 Interpretação do precedente

O texto de uma decisão judicial veicula, em regra, vários enunciados normativos. A partir de tais enunciados, é possível reconstruir normas jurídicas.

---

[56] Importante registrar a posição de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, que atribuem grau mais elevado de eficácia vinculante àqueles precedentes cuja inobservância autoriza o uso da reclamação (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. 277).

[57] MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do Direito*. 2ª ed. Tradução de Peter Neumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: RT, 2009, v. I, p. 192. Na doutrina brasileira, por todos, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 50-51.

[58] Daniel Mitidiero parte da premissa da existência de níveis discursivos distintos entre decisão e precedente para alcançar conclusão diversa. Enquanto a "decisão é um discurso elaborado para a solução de um caso", o "precedente é um discurso oriundo da generalização de determinadas razões empregadas para a decisão de um caso, devidamente contextualizado pelos fatos correspondentes" (MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*, cit., p. 47). Na visão de Mitidiero, a reclamação não se destina a assegurar a autoridade do *precedente* – ressalvado aquele subjacente a enunciado de súmula vinculante, por determinação constitucional (art. 103-A, § 3º). Da vinculatividade do precedente, que é impositivo em relação a todas as pessoas que se submetem a dada ordem jurídica, não se poderia derivar o *reflexo* do cabimento da reclamação, prevista na Constituição apenas para assegurar a autoridade da *decisão*, isto é, do seu dispositivo. Disso decorreria, então, a inconstitucionalidade da hipótese prevista no art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil (MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*, cit., p. 60-64).

Além da inevitabilidade da interpretação das decisões judiciais, a passagem do tempo em relação ao momento de fixação do precedente, a possibilidade de apresentação de novos argumentos ou perspectivas a respeito do tema e de constatação da ocorrência de mudanças na realidade social, econômica e cultural são fatores que tornam o momento de julgamento da reclamação propício à interpretação do precedente.

Como observado pelo Ministro Gilmar Mendes, é "no juízo hermenêutico típico da reclamação – no 'balançar de olhos' entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade"[59]. Por tudo isso, o julgamento da reclamação também é um espaço apropriado para a adoção das técnicas de sinalização e de distinção, como será visto mais adiante.

Na fundamentação do seu voto na Rcl n. 4.374, o Ministro Gilmar Mendes arrolou algumas situações nas quais a reclamação foi utilizada para a interpretação de precedentes:

a. *ADI n. 1.662*[60], sobre o regime jurídico aplicável aos precatórios: Rcl n. 2.009 AgR[61], Rcl n. 1.525[62];
b. *ADI n. 3.395 MC*[63], a respeito da competência da Justiça do Trabalho: Rcl n. 4.904[64], Rcl n. 4.489 AgR e Rcl n. 4.054 Agr[65], Rcl n. 4.990 MC-AgR[66], Rcl n. 4.785 MC-AgR[67], Rcl n. 7.633 AgR[68] e Rcl n. 8.110 AgR[69].
c. *ADI n. 3.460*[70], sobre a exigência de três anos de exercício de atividade jurídica em concurso do Ministério Público: Rcl n. 4.906 e Rcl n. 4.939[71].

Outros exemplos podem ser mencionados:

a. *ADPF n. 347*[72], sobre a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro: Rcl n. 29.303[73], em que se explicitou que a audiência de custódia deve ser realizada em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas;

---

[59] STF, Pleno, Rcl n. 4.374, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 18.04.2013, publicado em 04.09.2013.
[60] STF, Pleno, ADI n. 1.662, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 30.08.2001, publicado em 19.09.2003.
[61] STF, Pleno, Rcl n. 2.009 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 07.10.2004, publicado em 10.12.2004.
[62] STF, Pleno, Rcl n. 1.525, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.08.2005, publicado em 03.02.2006.
[63] STF, Pleno, ADI n. 3.395 MC, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 05.04.2006, publicado em 10.11.2006.
[64] STF, Pleno, Rcl n. 4.904, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 21.08.2008, publicado em 17.10.2008.
[65] STF, Pleno, Rcl n. 4.489 AgR e Rcl n. 4.054 Agr, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, j. em 21.08.2008, publicado em 21.11.2008.
[66] STF, Pleno, Rcl n. 4.990 MC-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.12.2007, publicado em 14.3.2008.
[67] STF, Pleno, Rcl n. 4.785 MC-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 17.12.2007, publicado em 14.3.2008.
[68] STF, Pleno, Rcl n. 7.633 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.06.2010, publicado em 17.09.2010.
[69] STF, Pleno, Rcl n. 8.110 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, j. em 21.10.2009, publicado em 12.02.2010.
[70] STF, Pleno, ADI n. 3.460, rel. Min. Carlos Britto, j. em 31.08.2006, publicado em 15.06.2007.
[71] STF, Pleno, Rcl n. 4.906 e Rcl n. 4.939, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2007, publicado em 11.04.2008.
[72] STF, Pleno, ADPF n. 347, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, j. em 04.10.2023, publicado em 19.12.2023.
[73] STF, Pleno, Rcl n. 29.303, rel. Min. Edson Fachin, j. em 06.03.2023, publicado em 10.05.2023.

b. *ADI n. 5.529*[74], relativa ao prazo de vigência de patentes previsto na Lei n. 9.279/1996: Rcl n. 59.091 AgR[75], Rcl n. 56.393 AgR-segundo[76] e Rcl n. 56.378 ED-AgR[77], em que foram interpretados os parâmetros de modulação de efeitos da decisão, com destaque, na última reclamação referida, à expressa menção à *função integrativa da reclamação*[78];

c. *RE n. 855.178*[79] (Tema n. 793 de repercussão geral), a respeito da responsabilidade solidária dos entes federados por despesas com tratamento médico de pessoas necessitadas: Rcl n. 49.909 AgR-ED[80], em que se explicitou a necessidade de inclusão da União no polo passivo da ação quando identificada sua responsabilidade direta pelo fornecimento do medicamento ou tratamento;

d. *ADPF n. 130*[81], sobre liberdade de imprensa: Rcl n. 9.428[82], em que se afirmou que a ementa do acórdão da ADPF n. 130 não retrata exatamente o conteúdo dos votos proferidos.

4.2.2. Superação do precedente

O Supremo Tribunal Federal tem admitido, excepcionalmente, a utilização da reclamação como um instrumento para atualização da sua jurisprudência em matéria de controle concentrado de constitucionalidade[83].

Um bom exemplo diz respeito à compreensão do Supremo Tribunal Federal a respeito da própria reclamação.

---

[74] STF, Pleno, ADI n. 5.529, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 12.05.2021, publicado em 01.09.2021.
[75] STF, 1ª T., Rcl n. 59.091 AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.03.2024, publicado em 26.03.2024.
[76] STF, 2ª T., Rcl n. 56.393 AgR-segundo, rel. Min. Nunes Marques, j. em 12.03.2024, publicado em 09.05.2024.
[77] STF, 1ª T., Rcl n. 56.378 ED-AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 26.02.2024, publicado em 06.03.2024.
[78] Trecho do voto do Min. Luiz Fux: "Conforme destacado na decisão agravada, o instrumento processual da reclamação, ao tutelar a vinculatividade das decisões de tribunais superiores, exerce, ainda, evidente função interpretativa ou integrativa no sistema. Isto porque a verificação da alegação de desrespeito a um precedente demanda necessariamente a interpretação e a declaração do conteúdo de sua ratio decidendi e de seu dispositivo, de modo que, não raras vezes, o julgamento da reclamação leva o tribunal a verdadeiramente aclarar aspectos importantes do precedente que eventualmente tenham permanecido não tão acessíveis (...). É dizer: por meio do julgamento da reclamação, o tribunal que proferiu a decisão de natureza vinculante alegadamente desrespeitada realiza verdadeira interpretação autêntica do paradigma, o que constitui atividade de grande valia para a orientação geral dos operadores do sistema jurídico, que devem observar os posicionamentos emanados das cortes superiores" (STF, 1ª T., Rcl n. 56.378 ED-AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 26.02.2024, publicado em 06.03.2024).
[79] STF, Pleno, RE n. 855.178 RG, Tema n. 793, rel. Min. Luiz Fux, j. em 05.03.2015, publicado em 16.03.2015.
[80] STF, 1ª T., Rcl n. 49.909 AgR-ED, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 22.03.2022, publicado em 23.05.2022.
[81] STF, Pleno, ADPF n. 130, rel. Min. Carlos Britto, j. em 30.04.2009, publicado em 06.11.2009.
[82] STF, Pleno, Rcl n. 9.428, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 10.12.2009, publicado em 25.06.2010.
[83] MENDES, Gilmar Ferreira. "O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato". *Observatório da Jurisdição Constitucional*, n. 1, 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/857>. A possibilidade de utilização da reclamação para superação de precedente em controle concentrado de constitucionalidade pode ser compreendida como um mecanismo do sistema brasileiro para permitir, mesmo diante da inércia dos legitimados ativos para a provocação do Supremo Tribunal Federal, a evolução da jurisprudência (CARVALHO FILHO, José dos Santos; ARCHANJO, Marco Alexandre de Oliveira. "Reclamação como ferramenta de superação de precedente formado em controle concentrado de constitucionalidade". *Revista da Advocacia Pública Federal*, v. 3, n. 1, 2022, p. 337-338).

Como visto, o Supremo Tribunal Federal superou, em questão de ordem na Rcl n. 1.880 Agr[84], o entendimento restritivo até então existente no tribunal acerca da legitimidade ativa para o ajuizamento de reclamação na hipótese de violação da autoridade de decisão em ação direta de inconstitucionalidade. A partir daquele julgamento, o Supremo passou a compreender que qualquer prejudicado por pronunciamento judicial contrário às decisões proferidas nessa modalidade de controle concentrado de constitucionalidade poderia valer-se da reclamação.

É necessário atentar a três aspectos relevantes em casos de emprego das técnicas de superação do precedente em reclamação: a observância da competência e do procedimento para sua realização e a reconfiguração do parâmetro de controle.

O órgão competente para a superação do precedente é aquele responsável pelo seu estabelecimento. Órgão fracionário, portanto, não pode adotar tais técnicas em relação aos precedentes fixados pelo Plenário.

No caso do Supremo Tribunal Federal, a competência para o julgamento das reclamações é das suas Turmas (art. 9º, I, *c*, RISTF), sendo possível, porém, remeter o processo ao Plenário, diante da sua relevância ou de proposta de algum dos Ministros quanto ao reexame da matéria constitucional (arts. 6º, II, *b*, e 11, RISTF), providência que deve ser observada nas situações de revisão da coisa julgada, superação do precedente e a modulação dos seus efeitos em reclamação[85].

É necessário, também, observar, na reclamação em que se considera a perspectiva de superação do precedente, a ampla possibilidade de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (art. 927, § 2º, CPC)[86]. A superação do precedente não deve ser realizada com sacrifício do debate público exigido na sua formação.

O terceiro ponto é que a alteração, ainda que parcial, do paradigma não pode ser desconsiderada. Se é certo que, em regra, não é cabível reclamação para garantir a autoridade de decisão proferida em anterior reclamação de que não participou o autor, dada a índole subjetiva do processo, não é possível ignorar que, com a superação do precedente em reclamação, a decisão proferida na reclamação adquire natureza objetiva e passa a ser o novo parâmetro de controle – ainda que de maneira parcial, de acordo com o conteúdo da decisão.

Nessas situações, é necessário admitir a possibilidade de ajuizamento de reclamação para fazer valer a autoridade da decisão proferida na reclamação em que se decidiu pela superação ou modulação, como exceção justificada em razão meio adotado para a evolução da compreensão a respeito do precedente.

---

[84] STF, Pleno, Rcl n. 1.880 AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 07.11.2002, publicado em 19.03.2004.

[85] Daí a ressalva em relação ao procedimento adotado na Rcl n. 44.776 AgR, anteriormente mencionada, em que a técnica foi adotada no âmbito de Turma, não do Plenário.

[86] PEIXOTO, Ravi. "Reclamação como remédio jurídico processual para a superação de precedentes". In: PRITSCH, Cesar Zucatti *et al* (coord.). *Precedentes no Processo do Trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos*. São Paulo: RT, 2020, p. 712.

O que não é apropriado é, de um lado, não admitir reclamação fundada no paradigma original, sob o argumento de ocorrência de sua superação, e, de outro, recusar a qualidade de parâmetro de controle à decisão proferida na reclamação em que houve a superação, identificando-a como processo de natureza subjetiva e não admitindo o ajuizamento de reclamação com base nela.

Importante anotar, ainda, que a reclamação também já foi utilizada como mecanismo para reconhecimento da impossibilidade de aplicação do precedente em razão da edição de novo marco normativo sobre a matéria[87].

4.2.3. Reclamação para permitir a revisão de decisão sobre a existência de repercussão geral

No contexto da evolução dos parâmetros de controle, o Supremo Tribunal Federal já utilizou a reclamação para revisar decisão de negativa de existência de repercussão geral[88].

Em 2008, no RE n. 592.730, o Supremo Tribunal Federal negou a existência de repercussão geral à discussão sobre a possibilidade de condenação de Estado ao pagamento de honorários advocatícios à respectiva Defensoria Pública[89].

Como consequência da inexistência de repercussão geral, os tribunais locais passaram a negar seguimento aos recursos extraordinários interpostos para discussão sobre a matéria[90].

Posteriormente, diante da alteração do estado de direito decorrente da promulgação das Emendas Constitucionais n. 74/2013 e 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa, funcional e financeira às Defensorias Públicas dos Estados e da União, foram proferidas decisões, em reclamações[91], para determinar que os tribunais

---

[87] STF, decisão monocrática, Rcl n. 32.076, rel. Min. Luiz Fux, j. em 18.10.2018, publicado em 22.10.2018. Sobre o tema, o Enunciado n. 324 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto".

[88] Como observado por PEIXOTO, Ravi. "Reclamação como remédio jurídico processual para a superação de precedentes". In: PRITSCH, Cesar Zucatti *et al* (coord.). *Precedentes no Processo do Trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos*, cit., p. 723.

[89] STF, Pleno, RE n. 592.730 RG (Tema n. 134), rel. Min. Menezes Direito, j. em 06.11.2008, publicado em 21.11.2008.

[90] É interessante notar que, na decisão no RE n. 592.730, o Supremo Tribunal Federal, a despeito de negar a existência de repercussão geral, reconheceu a natureza constitucional da matéria. Não havia previsão, à época, da possibilidade de atribuição de eficácia apenas para o caso concreto à decisão denegatória de repercussão geral, técnica que viria a ser introduzida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal apenas em 2020 (art. 326, § 1º).

[91] Ilustrativamente, STF, decisão monocrática, Rcl n. 20.628 MC, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 29.06.2015, publicado em 03.08.2015; STF, decisão monocrática, Rcl n. 23.017 MC, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 17.02.2016, publicado em 22.02.2016; STF, decisão monocrática, Rcl n. 30.210 MC, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 04.05.2018, publicado em 09.05.2018. Há registro, por outro lado, de decisões em sentido contrário, que, mesmo após as Emendas Constitucionais n. 74/2013 e 80/2014, não admitiram a reclamação, em razão da manifestação do Supremo Tribunal Federal no RE n. 592.730, a como em STF, decisão monocrática, Rcl n. 30.212, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 23/04/2018, publicado em 25.04.2018.

de origem não negassem seguimento a recursos extraordinários sob o fundamento de inexistência de repercussão geral, a fim de permitir a rediscussão do tema.

A decisão proferida em um desses casos, a Rcl n. 25.236[92], possibilitou a admissibilidade do RE n. 1.140.005, que veio a ser afetado para julgamento sob a sistemática da repercussão geral (Tema n. 1.002), e a superação do precedente[93].

É interessante observar que, na Rcl n. 25.236, foi expressamente dispensado o prévio esgotamento das instâncias ordinárias, uma vez que a reclamação se destinava não propriamente a garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, mas o exercício da competência do tribunal de revisar suas próprias teses[94].

4.2.4. Sinalização

Por meio das reclamações, o Supremo Tribunal Federal pode acompanhar a evolução da aplicação do precedente ao longo do tempo, inclusive diante do surgimento de novos contextos sociais, econômicos e jurídicos. Nessa atividade, o tribunal pode, em certos casos, identificar o progressivo *desgaste* do precedente, em um processo de fragilização que pode ser suficiente para justificar a necessidade de sua futura superação.

A reclamação revela-se, por isso, como um instrumento propício para a utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, da técnica da sinalização (*signaling*).

Ilustrativamente, o Supremo Tribunal Federal, na Rcl n. 448[95], sinalizou a possível superação, em momento futuro, do posicionamento restritivo do tribunal em relação à legitimidade ativa para o ajuizamento de reclamação em casos de violação de decisão em ação direta de inconstitucionalidade, tendo em vista a compreensão do Supremo mais ampla quanto à ação declaratória de constitucionalidade e o caráter dúplice das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade.

4.2.5. Garantia de futuro entendimento

A reclamação para assegurar a autoridade de decisão tem por finalidade garantir a observância de pronunciamento *já proferido* pelo tribunal, com o perdão pelo truísmo.

---

92 STF, decisão monocrática, Rcl n. 25.236, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 23.04.2016, publicado em 26.04.2018. Posteriormente, com o juízo positivo de admissibilidade do RE n. 1.140.005, a reclamação foi extinta.

93 STF, Pleno, RE n. 1.140.005 RG, Tema n. 1.002, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.08.2018, publicado em 10.08.2018. As teses fixadas no julgamento foram as seguintes: "1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição" (STF, Pleno, RE n. 1.140.005, Tema n. 1.002, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 26.06.2023, publicado em 16.08.2023).

94 STF, 1ª T., Rcl n. 25.236 AgR, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 10.10.2022, publicado em 14.10.2022.

95 STF, Pleno, Rcl n. 448, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 19.04.1995, publicado em 09.06.1995.

A decisão a ser garantida, perceba-se, não necessariamente será aquela que julga o mérito da causa. A reclamação pode ser utilizada, por exemplo, para assegurar a autoridade de decisão que determina a suspensão nacional de processos cuja matéria corresponda a tema afetado para julgamento sob a sistemática da repercussão geral[96].

Nessas situações, a reclamação garante, diretamente, a autoridade da decisão de suspensão, mas também assegura, indiretamente, a autoridade da decisão a ser proferida a respeito da matéria afetada.

No entanto, em certos casos, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a reclamação para, diretamente, garantir a autoridade de *futuro* entendimento. Mesmo ausente a determinação de suspensão nacional de processos, o tribunal, diante da pendência de julgamento de tema afetado sob a sistemática da repercussão geral, já determinou a suspensão do processo de origem (ou, ainda, a cassação da decisão reclamada) e a observância da futura decisão a ser proferida sob o regime de repercussão geral.

A técnica foi utilizada, por exemplo, na Rcl n. 50.466 ED-ED-AgR e na Rcl n. 30.223.

Na Rcl n. 50.466 ED-ED-AgR[97], foi determinado, em 24/05/2022, o sobrestamento do processo de origem até ser proferida decisão no RE n. 1.317.982 (Tema n. 1.170), cuja repercussão geral foi reconhecida em 23/09/2021, vindo a ser julgado somente em 12/12/2023. Curiosamente, no RE n. 1.317.982 o requerimento de suspensão nacional dos processos sobre idêntica matéria veio a ser expressamente rejeitado em 13/02/2023[98].

Na Rcl n. 30.223[99], houve a cassação de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário e a determinação de suspensão do processo de origem até o julgamento de mérito do RE n. 1.140.005 (Tema n. 1.002 de repercussão geral). A discussão dizia respeito à possibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. Anos antes, a existência de repercussão

[96] STF, 1ª T., Rcl n. 47.800 AgR, rel. Min. Rosa Weber, rel. p/ acórdão Min. Cármen Lúcia, j. em 20.09.2021, publicado em 24.09.2021; STF, 2ª T., Rcl n. 52.255 AgR, rel. Min. NUNES MARQUES, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 02.10.2023, publicado em 09.11.2023. Ou, ainda, por exemplo, para determinar que o Tribunal Superior do Trabalho não negue a existência de transcendência em recurso de revista (art. 896, § 1º-A, I, CLT) em relação a matéria constitucional cuja repercussão geral já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., Rcl n. 36.391 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 04.05.2021, publicado em 18.10.2021).

[97] STF, 1ª T., Rcl n. 50.466 ED-ED-AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 24.05.2022, publicado em 15.09.2022. Na fundamentação da decisão da Rcl n. 50.466 ED-ED-AgR, há referência ao pronunciamento anteriormente proferido pela Segunda Turma do STF na Rcl n. 27.163, em que também houve determinação de suspensão do processo de origem (STF, 2ª T., Rcl n. 27.163, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 07.08.2018, publicado em 15.10.2018). Ocorre que, em relação àquele caso, existia prévia determinação de suspensão dos processos sobre matéria idêntica à do paradigma (ARE n. 791.932) – embora, é verdade, tal circunstância não tenha sido mencionada na fundamentação da Rcl n. 27.163.

[98] STF, decisão monocrática, RE n. 1.317.982, rel. Min. Nunes Marques, j. em 13/02/2023, publicado em 22/02/2023.

[99] STF, decisão monocrática, Rcl n. 30.223, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 04.12.2018, publicado em 07.12.2018.

geral da matéria havia sido negada pelo Supremo Tribunal Federal[100], posição que viria a ser revista – também a partir de uma reclamação, como já mencionado – no RE n. 1.140.005, em que reconhecida a repercussão geral do tema em 03/08/2018[101], com julgamento de mérito em 26/06/2023[102].

A determinação de suspensão do processo de origem, mesmo na ausência de ordem de suspensão nacional, aproxima-se da ideia de uso preventivo da reclamação – rejeitada, de maneira geral, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[103] – e flexibiliza a exigência de anterioridade do paradigma para o cabimento da reclamação.

4.2.6. Distinção

A distinção (*distinguishing*) é técnica que contribui para a consistência do precedente. Afinal, tanto a aplicação da *ratio decidendi* a casos por ela não alcançados quanto sua inobservância em casos futuros frustram a concretização do dever de coerência (art. 926, CPC).

Por isso, não surpreende que o art. 988, § 4º, CPC, tenha previsto expressamente a possibilidade de utilização da reclamação nas hipóteses de inobservância do precedente – inclusive em razão da realização equivocada de distinção pelo tribunal de origem[104] –, bem como nas situações em que se verifique a sua aplicação indevida.

O Supremo Tribunal Federal tem, em determinados casos, utilizado a reclamação como veículo para a adoção da técnica da distinção, quando diante de peculiaridade suficiente a afastar a similitude entre os fatos que levaram à formação do precedente e os fatos concretos discutidos no processo de origem.

A Rcl n. 68.391[105] é um bom exemplo de uso da técnica.

A reclamação impugnava decisão do Tribunal de Justiça da Bahia que aplicou, em determinado caso, a tese fixada no RE n. 1.140.005 (Tema n. 1.002 de repercussão geral), relativa ao pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra[106].

O fundamento da reclamação era a existência de distinção entre o paradigma e o caso de origem, em razão de uma especificidade: a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado da Bahia (Lei Complementar estadual n. 26/2006) veda, de maneira

---

100 STF, Pleno, RE n. 592.730 RG (Tema n. 134), rel. Min. Menezes Direito, j. em 06.11.2008, publicado em 21.11.2008.
101 STF, Pleno, RE n. 1.140.005 RG (Tema n. 1.002), rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.08.2018, publicado em 10.08.2018.
102 STF, Pleno, RE n. 1.140.005, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 26.06.2023, publicado em 16.08.2023.
103 STF, Pleno, Rcl n. 1.859, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 20.05.2002, publicado em 02.08.2002.
104 Exemplificativamente, STF, Pleno, Rcl n. 60.201 MC-Ref, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 12.06.2023, publicado em 15.08.2023.
105 STF, decisão monocrática, Rcl n. 68.391, rel. Min. Flávio Dino, j. em 04.06.2024, publicado em 05.06.2024.
106 STF, Pleno, RE n. 1.140.005, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 26.06.2023, publicado em 16.08.2023.

expressa, o recebimento de honorários sucumbenciais pela Defensoria Pública quando atua contra a Administração Direta ou Indireta do próprio Estado.

Na decisão da Rcl n. 68.391, reconheceu-se que a circunstância específica da existência de lei estadual que, em tais situações, proíbe o pagamento de honorários sucumbenciais não foi objeto de análise e decisão no RE n. 1.140.005, sendo necessário realizar o *distinguishing* em relação ao precedente, afastando sua aplicação.

4.2.7. Controle incidental de inconstitucionalidade

A reclamação não é um instituto especificamente destinado ao controle de constitucionalidade. Nada impede, porém, sua realização, na via difusa, em sede de reclamação, como questão a ser decidida na análise da ocorrência de usurpação de competência ou de violação da autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal. Não se trata, aqui, de uma peculiaridade da reclamação, mas, ainda assim, o tema merece atenção.

Foi o que se verificou no julgamento da Rcl n. 595[107]. Naquela ocasião, ao apreciar alegação de usurpação de competência, o Supremo Tribunal Federal reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade de trecho do art. 106, I, *c*, da Constituição do Estado de Sergipe, que atribuía ao respectivo Tribunal de Justiça a competência para o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal.

Ao declarar a inconstitucionalidade do dispositivo, o Supremo Tribunal Federal também determinou a comunicação da decisão ao Senado Federal, para os fins do disposto no art. 52, X, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal também apreciou incidentalmente, em reclamação, a constitucionalidade do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/1999, que estabeleceu a eficácia vinculante dos julgamentos definitivos de mérito em ação direta de inconstitucionalidade[108]. Neste caso, entretanto, o tribunal concluiu pela constitucionalidade do dispositivo.

4.2.8. A peculiaridade da reclamação envolvendo liberdade de imprensa. Reclamação como recurso *per saltum*

O uso menos convencional da reclamação pelo Supremo Tribunal Federal pode ser identificado no julgamento de casos referentes à proteção da liberdade de imprensa, nos quais se adota como paradigma a decisão proferida na ADPF n. 130[109]. Há, aqui, aspectos peculiares em relação à definição do conteúdo da decisão e ao modo como o instituto da reclamação tem sido usado para garantia da sua autoridade.

---

[107] STF, Pleno, Rcl n. 595, rel. Min. Sydney Sanches, j. em 28.08.2002, publicado em 23.05.2003.
[108] STF, Pleno, Rcl n. 1.880 AgR, rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 07.11.2002, publicado em 19.03.2004.
[109] STF, Pleno, ADPF n. 130, rel. Min. Carlos Britto, j. em 30.04.2009, publicado em 06.11.2009.

A reclamação já foi utilizada como instrumento para a interpretação do conteúdo e do alcance da decisão na ADPF n. 130. Isso porque a ementa do acórdão não retrata, de maneira exata, a posição majoritária do tribunal no julgamento, mas reflete, em considerável medida, a compreensão do Relator a respeito do tema, como esclarecido na Rcl n. 9.428[110]. Embora a conclusão do pronunciamento tenha sido no sentido da incompatibilidade da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) com a atual ordem constitucional, houve dispersão de fundamentos entre os votos.

Ao lado dessa questão, a peculiaridade é acentuada em razão de uma escolha institucional.

A constatação da existência de um histórico de persistente agressão à liberdade de imprensa no Brasil tem sido considerada pelo Supremo Tribunal Federal, em muitos casos, como justificativa suficiente para a adoção de uma postura bastante flexível acerca do cabimento da reclamação quando esse direito fundamental está sob discussão[111].

A reclamação para garantia da autoridade da decisão proferida na ADPF n. 130 já foi utilizada, ilustrativamente, para: *a)* cassar decisão com fundamentos considerados insuficientes para legitimar a restrição à liberdade de imprensa (Rcl n. 64.369 AgR[112]); *b)* extinguir ações de indenização, por considerar configurado o exercício abusivo do direito de ação (*assédio judicial*, na terminologia adotada na decisão), em razão do ajuizamento de múltiplas ações padronizadas, em diferentes comarcas, com o propósito de dificultar o direito de defesa (Rcl n. 23.899[113]); *c)* assegurar o sigilo da fonte de jornalista (Rcl n. 57.785[114]); *d)* determinar a autoridades públicas a abstenção da prática de atos que visem à responsabilização criminal de jornalistas pela realização de atividades investigatórias (Rcl n. 47.792 MC[115]).

---

[110] "Salvas as ementas, que ao propósito refletem apenas a posição pessoal do eminente Min. Relator, não a opinião majoritária da Corte, o conteúdo semântico geral do acórdão traduz, na inteligência sistemática dos votos, o mero juízo comum de ser a lei de imprensa incompatível com a nova ordem constitucional, não chegando sequer a propor uma interpretação uníssona da cláusula do art. 220, § 1º, da Constituição da República, quanto à extensão da literal ressalva a legislação restritiva, que alguns votos tomaram como reserva legal qualificada" (STF, Pleno, Rcl n. 9.428, rel. Min. Cezar Peluso, j. em 10.12.2009, publicado em 25.06.2010).

[111] Na visão de Mitidiero, o Supremo Tribunal Federal tem, nesses casos, diante de situações de fundamental importância e excepcional urgência, admitido a reclamação como uma espécie de *válvula de escape* para permitir a tutela de direito amparado em precedente a que não corresponda súmula vinculante (MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*, cit., p. 86-89). Parece-nos, no entanto, a partir da análise das decisões mencionadas neste item, que o Supremo Tribunal Federal não tem exigido a urgência como requisito justificador para a abertura do cabimento da reclamação.

[112] STF, 1ª T., Rcl n. 64.369 AgR, rel. Min. Cristiano Zanin, j. em 05.06.2024, publicado em 10.06.2024.

[113] STF, Pleno, Rcl n. 23.899, rel. Min. ROSA WEBER, j. em 02.10.2023, publicado em 30.10.2023.

[114] STF, decisão monocrática, Rcl n. 57.785, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.06.2023, publicado em 19.06.2023. Na prática, tratava-se de reclamação para garantia da autoridade de *obiter dictum* na ADPF n. 130. A decisão foi posteriormente reformada, sob o fundamento da não ocorrência de violação à autoridade da decisão da ADPF n. 130, por ausência de aderência estrita (STF, 2ª T., Rcl n. 57.785 ED, rel. Min. Gilmar Mendes, rel. p/ acórdão Min. Nunes Marques, j. em 07.05.2024, publicado em 03.07.2024).

[115] "Nesse cenário, estão presentes a aderência estrita (como requisito próprio da via reclamatória) a revelar plausibilidade do direito alegado e o perigo de dano, consistente na iminência de jornalistas serem expostos a procedimentos investigatórios criminais que visem à descoberta da fonte e à criminalização

O tema do sigilo da fonte é especialmente interessante. No acórdão da ADPF n. 130, a matéria foi abordada de maneira específica somente nos votos dos Ministros Ayres Britto e Celso de Mello. Isto é, o espaço do sigilo da fonte no âmbito de proteção da liberdade de imprensa sequer foi debatido pela maioria do colegiado, e, menos ainda, decidido. Trata-se, enfim, apenas de *obiter dictum*, decorrente do modelo de decisões plurais adotado no Supremo Tribunal Federal[116].

Na Rcl n. 21.504 AgR[117], a questão do sigilo da fonte foi retomada. Na decisão, o relator consignou, de modo expresso, que afirmava, em *obiter dictum*, que o sigilo da fonte é uma garantia da liberdade de imprensa e apresentou sua compreensão a respeito do conteúdo dessa garantia[118].

A escolha institucional realizada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao tema da liberdade de imprensa e a realidade prática de utilização da reclamação envolvem desafios ao menos sob três perspectivas.

Embora seja visível, em muitos casos, uma postura flexível na aceitação da reclamação com fundamento na decisão da ADPF n. 130, a ponto de haver afirmação no sentido da sua "extensão para outros casos não necessariamente previstos pelo paradigma"[119], existem, paradoxalmente, decisões restritivas em relação ao cabimento da reclamação com base na ADPF n. 130, que consideram não ser lícito "potencializar sua *ratio decidendi* para abarcar situações concretas não previstas ou dessemelhantes"[120]. A convivência entre essas manifestações divergentes está em claro descompasso com o dever de coerência estabelecido pelo art. 926 do CPC.

Além disso, a utilização da reclamação como uma espécie de recurso *per saltum* para o Supremo Tribunal Federal, além de incompatível com o regime jurídico aplicável ao instituto, não contribui para a racionalização do funcionamento do tribunal, o que já tem sido objeto de manifestações de preocupação no próprio tribunal[121].

Finalmente, parece haver, sob ótica mais ampla, um evidente problema quanto à concretização dos deveres de coerência e integridade (art. 926, CPC) com a ampliação do cabimento da reclamação para a proteção da liberdade de imprensa e, por outro

---

de sua atividade, em afronta ao que decidido nas ADPF's 130 e 601 MC" (STF, decisão monocrática, Rcl n. 47.792 MC, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 21.06.2021, publicado em 23.06.2021).

116 MITIDIERO, Daniel. *Obiter dictum: quando uma decisão não decide?* São Paulo: RT, 2024, p. 81-89.

117 STF, 2ª T., Rcl n. 21.504 AgR, rel. Min. Celso de Mello, j. em 17.11.2015, publicado em 11.12.2015.

118 A Rcl n. 21.504 AgR é frequentemente invocada, em reclamações, como decisão paradigma em relação ao direito ao sigilo da fonte, o que não tem sido admitido pelo Supremo Tribunal Federal, por não ser cabível reclamação para garantir a autoridade de decisão em processos de caráter subjetivo em que o reclamante não figurou como parte (STF, 1ª T., Rcl n. 37. 918 AgR, rel. Min. Rosa Weber, j. em 14.02.2020, publicado em 09.03.2020; STF, 2ª T., Rcl n. 48.882 AgR, rel. Min. Nunes Marques, j. em 09.05.2022, publicado em 17-05-2022). No entanto, o *obiter dictum* na Rcl n. 21.504 AgR já foi expressamente utilizado para a concessão, de ofício, de ordem de *habeas corpus*, após negado o cabimento de reclamação (STF, 2ª T., Rcl n. 19.464 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 10.10.2020, publicado em 14.12.2020).

119 STF, 2ª T, Rcl n. 20.757 AgR, rel. Min. Nunes Marques, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. em 06.12.2021, publicado em 08.02.2022.

120 STF, 2ª T., Rcl n. 28.262 AgR, rel. Min. Edson Fachin, j. em 28.09.2018, publicado em 09.11.2018; STF, 2ª T., Rcl n. 57.284 AgR, rel. Min. Edson Fachin, j. em 12.12.2023, publicado em 25.01.2024.

121 Ilustrativamente, STF, 2ª T., Rcl n. 57.785 ED, rel. Min. Gilmar Mendes, rel. p/ acórdão Min. Nunes Marques, j. em 07.05.2024, publicado em 03.07.2024.

lado, a restrição de sua aceitação para a proteção de outros bens jurídicos dotados de idêntica relevância constitucional, como a integridade física, o devido processo legal, a liberdade, a igualdade e, especialmente, a segurança jurídica. Não se nega, obviamente, a importância da liberdade de imprensa na ordem constitucional e a gravidade dos atos que ensejam sua restrição ou supressão em casos concretos. No entanto, outros tantos direitos são estruturantes do regime democrático e das garantias elementares que devem ser asseguradas a todas as pessoas. Admitir a reclamação em apenas uma dessas hipóteses não contribui para o cumprimento do dever de consistência da jurisprudência do tribunal e para a concretização da unidade do Direito.

4.2.9. Reclamação e coisa julgada

Em sua origem, a reclamação para assegurar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal estava associada, em ampla medida, à coisa julgada[122]. Por meio da reclamação, garantia-se, além da competência do tribunal, a fiel observância de decisão sua, notadamente aquela transitada em julgado.

A reclamação pode ser visualizada, então, como um dos instrumentos de garantia do instituto da coisa julgada[123] – função proeminente nas primeiras décadas de seu uso. Além disso, ela também cumpre o papel de instrumento de interpretação da coisa julgada. Afinal, para assegurar a autoridade de pronunciamento transitado em julgado, é necessário explicitar a compreensão acerca do significado dos comandos estabelecidos pelo próprio tribunal.

No entanto, é interessante observar que, ao longo dos anos, a *prática* da reclamação conferiu nuances mais complexas à sua relação com a coisa julgada.

A reclamação já foi utilizada, por exemplo, para *a)* desconstituir a coisa julgada, inclusive a parcial, *b)* fazer cessar a eficácia de decisão transitada em julgado, *c)* determinar a revisão da coisa julgada em razão da modificação do estado de direito, *d)* solucionar conflito entre duas decisões após o trânsito em julgado.

a. *Desconstituição da coisa julgada. A questão do efeito obstativo da reclamação*

A ausência de trânsito em julgado *da decisão reclamada* é, como visto, um requisito negativo para a admissibilidade da reclamação (enunciado n. 734 da Súmula de Jurisprudência Predominante do STF; art. 988, § 5º, I, CPC). É assim porque a

[122] Como evidencia a justificação da Emenda Regimental aprovada em 2/10/1957, que inseriu, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1940, a disciplina sobre a reclamação, prevendo que o instrumento "visa manter sua inteireza e plenitude o prestígio da autoridade, a supremacia da lei, a ordem processual e a força da coisa julgada".

[123] Interessante observar que a reclamação já foi utilizada para assegurar os efeitos de coisa julgada em processo criminal sobre ação de improbidade administrativa em curso, visualizando que o "fundamento protetivo do *ne bis in idem* refere-se à boa-fé objetiva e à vedação do comportamento contraditório por parte do Estado, por seus órgãos ou agentes, na perspectiva do *venire contra factum proprium* (vedação de comportamento contraditório), consistente na estabilização de sua situação jurídica do arguido perante o Estado, desde que exauriente a decisão quanto à negativa da autoria ou à inexistência dos fatos" (STF, 2ª T., Rcl n. 57.215, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 03.07.2023, publicado em 02.10.2023).

reclamação se situa entre os meios de impugnação cabíveis exclusivamente antes do trânsito em julgado, não sendo destinada ao controle da coisa julgada[124].

O Supremo Tribunal Federal já decidiu, porém, que é possível que a decisão da reclamação possua eficácia desconstitutiva da coisa julgada. Isso se verifica nas situações em que o trânsito em julgado da decisão reclamada vem a ocorrer ainda durante a tramitação da reclamação, que, posteriormente, é julgada procedente[125]. Nessas condições, a desconstituição da coisa julgada no processo de origem é decorrência da preservação da autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Essa não é, todavia, a abordagem dogmática mais apropriada para o tema.

Em tais casos, o que ocorre, rigorosamente, é a incidência de um efeito obstativo da formação da coisa julgada decorrente do ajuizamento da reclamação[126]. A decisão reclamada, nesse contexto, está subordinada a uma condição resolutiva. Com a procedência da reclamação, tem-se o implemento da condição.

Em julgamento de reclamação, há, também, manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade da autonomia dos capítulos de sentença, com o afastamento de coisa julgada parcial, a fim de impedir a estabilização de parcela da decisão reclamada, que, embora não tendo sido objeto específico de recurso, adotava compreensão divergente daquela explicitada em decisão em controle concentrado de constitucionalidade[127].

b. *Cessação da eficácia de decisão transitada em julgado*

O Supremo Tribunal Federal já utilizou a reclamação para, sem desconstituir a coisa julgada, reconhecer a cessação da sua eficácia, impedindo a execução de parcelas vincendas[128]. O caso dizia respeito ao reconhecimento, pela Justiça do Trabalho, da existência de vínculo de emprego entre trabalhadores e a União e, a partir da edição da Lei n. 8.112/1990, da transposição do regime de emprego público para o jurídico-administrativo, sendo assegurado o direito ao recebimento de reajustes salariais idênticos aos concedidos ao cargo de Técnico do Tesouro Nacional. Diante da transposição para novo regime jurídico, reconhecida na coisa julgada, e do entendimento adotado no julgamento da ADI n. 3.395, quanto à incompetência da Justiça do Trabalho em relação às causas entre o Poder Público e servidores submetidos ao regime jurídico-estatutário, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em reclamação ajuizada no curso da fase de execução no processo de origem, pela perda da eficácia

[124] EID, Elie Pierre. *Impugnação das decisões judiciais: reconstrução da relação entre recursos e ações autônomas de impugnação*, cit., p. 183-184.
[125] STF, Pleno, Rcl n. 509, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 17.12.1999, publicado em 04.08.2000; STF, 2ª T., Rcl n. 2.280, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 01.04.2008, publicado em 18.04.2008.
[126] Sobre o tema, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 21ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v.3, p. 719-720.
[127] STF, 2ª T., Rcl n. 66.898 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 05.06.2024, publicado em 07.06.2024. Por outro lado, há pronunciamento que reconhece a autonomia dos capítulos de sentença e a formação de coisa julgada parcial, com a consequente não admissão da reclamação (STF, 1ª T., Rcl n. 49.165 AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 04.10.2021, publicado em 15.10.2021).
[128] STF, 2ª T., Rcl n. 24.362, rel. Min. Ricardo Lewandowski, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 21.06.2022, publicado em 03.08.2022.

da decisão transitada em julgado, tendo em vista a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir sobre reajustes salariais posteriores à edição da Lei n. 8.112/1990.

Na Rcl n. 59.575 AgR[129], decisão judicial negou a aplicação do regime de precatórios a uma empresa pública prestadora de serviço público (Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A). Diante da existência de manifestações do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado (ADPFs n. 275[130] e 387[131]), a respeito da extensão do regime de precatórios a empresas dotadas dessa natureza, bem como de decisões específicas, em reclamações, reconhecendo a aplicação do regime especial àquela empresa, a Segunda Turma do STF decidiu, com fundamento na segurança jurídica, na "cultura dos precedentes" e na tese estabelecida no julgamento do RE n. 611.503[132] (tema n. 360 de repercussão geral), cassar a decisão reclamada e determinar a observância do regime de precatórios. Reconheceu-se, então, a inexigibilidade de decisão transitada em julgado que adotou interpretação incompatível com aquela manifestada pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade. O ponto interessante a observar, aqui, é que a reclamação foi utilizada como um dos possíveis instrumentos para obstar a eficácia de coisa julgada inconstitucional (arts. 525, §12, e 535, §5º, CPC), a despeito não haver sido idealizada para essa finalidade.

c. *Revisão da coisa julgada*

A reclamação já foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal como instrumento para afirmação da subordinação da coisa julgada à cláusula *rebus sic stantibus*.

A partir da premissa segundo a qual a relação entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais é uma relação de natureza continuada (uma relação continuativa de constitucionalidade), o Supremo Tribunal Federal já usou a reclamação para reconhecer que a coisa julgada em controle concentrado de constitucionalidade está sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*, como se vê na Rcl n. 4.374[133].

Na ADI n. 1.232, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 (LOAS), que, à época, estabelecia que, para fins de recebimento do benefício de prestação continuada, considerava-se incapaz de

[129] STF, 2ª T., Rcl n. 59.575 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 19.12.2023, publicado em 07.03.2024. Interessante destacar a decisão proferida na Rcl n. 44.909 AgR-segundo, relativa à mesma empresa, em que se afirmou que "não há preclusão para a discussão a respeito dos privilégios da Fazenda Pública na execução. Sujeita-se, assim, ao regime processual-constitucional vigente no momento do cumprimento da sentença, aplicando-se o princípio da eficácia da norma processual vigente no momento da execução (tempus regit actum), nos termos do art. 14 do Código de Processo Civil" (STF, 1ª T., Rcl n. 44.909 AgR-segundo, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 04.11.2021, publicado em 25.11.2021).

[130] STF, Pleno, ADPF n. 275, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 17.10.2018, publicado em 27.06.2019.

[131] STF, Pleno, ADPF n. 387, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 23.03.2017, publicado em 25.10.2017.

[132] STF, Pleno, RE n. 611.503, Tema n. 360 de repercussão geral, rel. Min. Teori Zavascki, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. em 20.09.2018, publicado em 19.03.2019.

[133] STF, Pleno, Rcl n. 4.374, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 18.04.2013, publicado em 04.09.2013. Sobre o tema, DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. "Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação no 4.374/PE". *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 16, n.110, out.2014/jan.2015, p. 567-590.

prover manutenção de pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita fosse inferior a 1/4 do salário-mínimo[134].

Cerca de quinze anos depois, no julgamento da Rcl n. 4.374[135], o Supremo Tribunal Federal entendeu ser necessária a revisão da coisa julgada, em razão da edição de leis que adotaram critérios mais flexíveis para a concessão de benefícios assistenciais, dos impactos sociais da adoção estrita dos critérios estabelecidos no art. 20, § 3º, da LOAS e da constatação da existência de decisões, do próprio tribunal, que abrandavam tais parâmetros. Reconheceu-se, então, a ocorrência de um processo de inconstitucionalização do dispositivo, que motivou a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do dispositivo.

No julgamento da ADI n. 4.545, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o art. 85, §5º, da Constituição do Estado do Paraná (e, por arrastamento, a Lei n. 16.656/2010 e o art. 1º da Lei n. 13.246/2002, ambas do Estado do Paraná), que previa o pagamento de prestação pecuniária mensal e vitalícia a ex-governadores[136]. Assegurou-se, porém, a inexigibilidade de devolução dos valores recebidos até a publicação do respectivo acórdão.

Em embargos de declaração, foi expressamente rejeitado o requerimento de modulação dos efeitos da decisão, por meio do qual se pretendia garantir o pagamento do benefício àqueles que já o recebiam[137].

Na Rcl n. 44.776 AgR[138], essa compreensão foi revista. Embora a questão não tenha sido expressamente abordada sob a perspectiva da modulação de efeitos da decisão, o resultado prático do pronunciamento na reclamação foi idêntico[139], com verdadeira rescisão da decisão anteriormente proferida a respeito da modulação. Entendeu-se pela necessidade de diferenciação entre o efeito da decisão de inconstitucionalidade no plano normativo e no plano dos atos singulares, praticados com base na lei considerada inconstitucional. Quanto a esses, eles apenas seriam alcançados pelos efeitos da decisão na ação direta de inconstitucionalidade enquanto ainda suscetíveis a instrumentos de impugnação ou revisão, isto é, enquanto ainda não consolidados. Com a adoção desse posicionamento, foi imediatamente restaurado o benefício aos seus titulares (no caso, do Estado do Paraná). É interessante observar que a decisão em reclamação não foi proferida pelo Plenário, mas pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

---

134 STF, Pleno, ADI n. 1.232, rel. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. em 27.08.1998, publicado em 01.06.2001.

135 STF, Pleno, Rcl n. 4.374, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 18.04.2013, publicado em 04.09.2013.

136 STF, Pleno, ADI n. 4.545, rel. Min. Rosa Weber, j. em 05.12.2019, publicado em 07.04.2020.

137 STF, Pleno, ADI n. 4.545 ED, rel. Min. Rosa Weber, j. em 29.06.2020, publicado em 13.08.2020.

138 STF, 2ª T., Rcl 44776 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 03.04.2023, publicado em 14.04.2023.

139 Como observado em DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; BRANCO, Pedro Gonet. "A construção da reclamação constitucional e sua importância para a realização da justiça". In: RODRIGUES, Maria Isabel Diniz Gallotti; FONSECA, Reynaldo Soares da (coord.). *Repensar a justiça: estudos em homenagem à Ministra Assusete Magalhães*, cit., p. 162.

A tese adotada na Rcl n. 44.776 AgR também prevaleceu no julgamento da ADPF n. 745, em que se afirmou a inconstitucionalidade de leis que concedem aposentadoria distinta do Regime Geral da Previdência Social a governadores e seus dependentes em razão do mero exercício de cargo eletivo, estabelecendo, no entanto, a impossibilidade de supressão do benefício em relação àqueles que já o recebiam por longo período de tempo[140].

Com base na decisão da ADPF n. 745, foram ajuizadas reclamações por ex-governadores e seus dependentes de outros Estados, buscando a aplicação do mesmo entendimento e a revisão da coisa julgada (em relação aos atuais beneficiários) de pronunciamentos anteriormente proferidos em controle concentrado. Assim, por exemplo, as decisões na Rcl n. 67.407 AgR[141] e na Rcl n. 64.340 AgR[142] revisaram, respectivamente, aquelas proferidas na ADI n. 4.552[143] (Paraíba) e na ADPF n. 1.039[144] (Pará). Admitiu-se, em tais casos, a reclamação, a despeito de o paradigma ser posterior aos atos reclamados. No caso do Estado de Rondônia, a Rcl n. 64.735 AgR foi utilizada para a obtenção de efeito revisor de coisa julgada formada em ação civil pública, cuja decisão havia determinado a cassação do pagamento de benefício previdenciário a ex-governadores[145]. O fundamento para a revisão e o restabelecimento do benefício foi o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 745, ocorrido após o trânsito em julgado no processo de origem.

É importante perceber que, assim como nas situações de superação de precedente, em casos de revisão da coisa julgada em reclamação, deve ser admitido o ajuizamento de reclamação para fazer valer a autoridade da decisão proferida na reclamação em que se decidiu pela revisão, como reconhecido em decisão monocrática na Rcl n. 25.363[146], em que se adotou como paradigma a decisão proferida na Rcl n. 4.374. Esse posicionamento também parece ter sido adotado na decisão da Rcl 64.735 AgR, em que expressamente é mencionado que o pronunciamento do tribunal na ADI n. 4.545 foi integrado pela decisão na Rcl n. 44.776-AgR[147].

---

[140] STF, Pleno, ADPF n. 745, rel. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 21.11.2023, publicado em 07.12.2023.
[141] STF, 2ª T., Rcl n. 67.407 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 05.06.2024, publicado em 26.06.2024.
[142] STF, 1ª T., Rcl n. 64.340 AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 11.03.2024, publicado em 18.03.2024.
[143] STF, Pleno, ADI n. 4.552, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 01.08.2018, publicado em 14.02.2019.
[144] STF, Pleno, ADPF n. 1.039, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 27.03.2023, publicado em 20.04.2023.
[145] STF, 2ª T., Rcl n. 64.735 AgR, j. em 29.04.2024, publicado em 20.05.2024.
[146] "Desse modo, ajuizada a reclamação, como na espécie, com base na alegada transgressão à autoridade de julgamento (Rcl 4.374/PE) que redefiniu o conteúdo e o alcance de decisão emanada desta Suprema Corte em processo de fiscalização normativa abstrata (ADI 1.232/DF), revela-se plenamente possível, não obstante em caráter excepcional, outorgar parametricidade, ainda que em sede de reclamação, à decisão nela proferida que se apresenta – em virtude da especificidade do contexto que venho de mencionar – impregnada dos mesmos efeitos que são peculiares ao julgamento efetuado no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade. Plenamente justificável, assim, a utilização, no caso, do instrumento constitucional da reclamação" (STF, decisão monocrática, Rcl n. 25.363, rel. Min. Celso de Mello, j. em 18.04.2017, publicado em 20.04.2017).
[147] STF, 2ª T., Rcl n. 64.735 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 29.04.2024, publicado em 20.05.2024.

O que não se mostra adequado é recusar a admissibilidade de reclamação fundada no paradigma original[148] e, ainda, não admitir qualidade de parâmetro de controle à decisão proferida na reclamação em que houve a revisão, identificando-a como processo de natureza subjetiva e não admitindo o ajuizamento de reclamação com base nela[149].

O Supremo Tribunal Federal também já utilizou a reclamação para, reconhecendo a subordinação da coisa julgada à cláusula *rebus sic stantibus*, determinar que fosse proferida nova decisão no processo de origem, agora com observância da modificação do estado de direito.

Exemplos interessantes são decisões reclamadas que negam a aplicação do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012) aos respectivos processos de origem sob o fundamento da ocorrência do trânsito em julgado em momento anterior à alteração legislativa. Em tais casos, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o uso da reclamação se destina a assegurar a autoridade das decisões, em controle concentrado, que reconheceram a constitucionalidade das inovações legislativas (ADIs n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937 e ADC n. 42[150]), mesmo que seu julgamento tenha ocorrido somente após o trânsito em julgado das decisões proferidas nos processos de origem[151]. Essa compreensão também já foi adotada em relação à decisão que negou a aplicação da Lei n. 12.651/2012 na execução de compromisso de ajustamento de conduta celebrado sob a vigência do Código Florestal anterior (Lei n. 4.771/1965)[152].

Como se observa, em tais situações o Supremo Tribunal Federal não se limita a afirmar a cessação da eficácia de decisão transitada em julgado, mas determina a revisão da coisa julgada para assegurar a autoridade de paradigma posterior à sua formação.

d. *Solução de conflito entre decisões com trânsito em julgado*

A reclamação já foi utilizada como instrumento para a solução, pelo Supremo Tribunal Federal, do conflito entre duas decisões com trânsito em julgado, com identidade de partes, causa de pedir e pedido[153]. Naquela ocasião, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela prevalência da coisa julgada formada em momento posterior, notadamente em razão de somente no segundo processo ter sido proferida decisão pelo tribunal, que retrataria a compreensão definitiva sobre a matéria constitucional discutida no caso.

---

148 STF, decisão monocrática, Rcl n. 4.530, rel. Min. Roberto Barroso, j. em 16.08.2013, publicado em 22.08.2013.

149 STF, 1ª T., Rcl n. 53.275 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13.06.2022, publicado em 14.06.2022.

150 STF, Pleno, ADIs n. 4.901, n. 4.902, n. 4.903 e n. 4.937 e ADC n. 42, rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.02.2018, publicado em 13.08.2019.

151 STF, 2ª T., Rcl n. 58.518 AgR, rel. Min. Edson Fachin, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 22.08.2023, publicado em 14.09.2023; STF, 2ª T., Rcl n. 58.519 AgR, rel. Min. Nunes Marques, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 29.04.2024, publicado em 21.05.2024. Em sentido contrário, entendendo pela impossibilidade de revisão da coisa julgada pelo fundamento de vigência do novo Código Florestal após o trânsito em julgado da decisão, STF, 1ª T., Rcl n. 57.372 AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 01.03.2023, publicado em 03.03.2023.

152 STF, 2ª T., Rcl n. 58.500 AgR, rel. Min. Nunes Marques, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 22.08.2023, publicado em 28.09.2023.

153 STF, 1ª T., Rcl n. 5.151, rel. Min. Menezes Direito, j. em 12.02.2008, publicado em 28.03.2008.

5. **Reclamação contra ato de ente administrativo ou de controle**

A possibilidade de utilização da reclamação para impugnar ato administrativo foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu o art. 103-A, § 3º, na Constituição Federal. De acordo com o dispositivo, cabe reclamação ao Supremo Tribunal Federal para anular ato administrativo que contrarie enunciado de súmula vinculante.

No plano infraconstitucional, a regulamentação do tema está prevista no art. 7º da Lei n. 11.417/2006 e nos arts. 56, § 3º, 64-A e 64-B da Lei n. 9.784/1999.

Em certas hipóteses, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a ampliação do cabimento da reclamação contra atos administrativos para além da previsão constitucional e legal expressa, aceitando o seu uso também para a garantia da autoridade de decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, mesmo quando inexistente súmula vinculante a respeito do tema. Na maioria desses casos, não há desenvolvimento mais detalhado na fundamentação acerca do cabimento da reclamação, que é justificado pelo argumento da excepcionalidade da situação concreta[154].

A questão é abordada de maneira analítica na Rcl n. 61.884[155], em decisão monocrática do Ministro Cristiano Zanin, em que se propõe uma nova interpretação em relação ao cabimento da reclamação para impugnar atos administrativos.

A decisão monocrática da Rcl n. 61.884 sugere uma inversão de perspectiva na abordagem do problema. De acordo com a proposta, o art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal deve ser interpretado como a explicitação de *uma* das hipóteses de cabimento da reclamação – que poderia ser diretamente extraída do art. 102, I, *l*, da Constituição, sem necessidade de previsão específica –, não como uma *restrição* ao cabimento da reclamação contra ato administrativo exclusivamente em relação aos casos de violação a enunciado de súmula vinculante. Isso porque o art. 102, § 2º, do texto constitucional dispõe que as decisões definitivas de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzem eficácia contra todos e efeito vinculante também quanto à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O cabimento da reclamação contra ato administrativo que viola decisão proferida em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal seria, então, compatível com a evolução do sistema brasileiro de precedentes vinculantes e estaria em consonância com a Constituição Federal e com o art. 988, III, do CPC.

---

[154] Ilustrativamente, STF, Pleno, Rcl n. 42.576 MC, rel. Min. Edson Fachin, rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. em 01.10.2020, publicado em 25.03.2021; STF, Rcl n. 64.340 AgR, rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11.03.2024, publicado em 18.03.2024; STF, 2ª T., Rcl n. 44.776 AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 03.04.2023, publicado em 14.04.2023; STF, decisão monocrática, Rcl n. 67.643, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 02.05.2024, publicado em 06.05.2024.

[155] STF, decisão monocrática, Rcl n. 61.884, rel. Min. Cristiano Zanin, j. em 22.02.2024, publicado em 23.02.2024.

Essa compreensão pode contribuir para o aprimoramento do sistema brasileiro de justiça multiportas[156] e, por isso, merece desenvolvimento.

De um lado, o art. 102, I, *l*, da Constituição não restringe a natureza (judicial ou não) do ato que pode ser impugnado pela via da reclamação para fazer valer a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal. Admitir o uso da reclamação contra ato administrativo (e, acrescentamos, de controle, com a observância da terminologia adotada na LINDB[157]) confere maior rendimento à interpretação do dispositivo constitucional, sem subverter o sentido do art. 103-A, § 3º, da Constituição Federal, que deve ser entendido no contexto do seu *caput*, dedicado a prever a figura da súmula vinculante e a dispor sobre os aspectos gerais do seu regime jurídico.

De outro, abre caminho para a construção de uma sofisticada harmonização entre centros decisórios que se pronunciam, de maneira sobreposta, sobre matérias idênticas no sistema brasileiro de justiça multiportas.

A partir de uma perspectiva de exame de capacidades institucionais[158], é possível perceber a existência de um grau mais elevado de deferência do Poder Judiciário em relação a manifestações de entes administrativos em matérias de natureza política e de alta especificidade e complexidade técnica[159], diferentemente

[156] Sobre o sistema brasileiro de justiça multiportas, DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*. São Paulo: Juspodivm, 2024.

[157] A natureza jurídica das funções de um Tribunal de Contas fica, muitas vezes, numa zona cinzenta entre a "administração" e a "jurisdição" (o art. 73 da Constituição, por exemplo, fala em "jurisdição", ao tratar do Tribunal de Contas da União). A LINDB não pretendeu resolver essa questão e optou pelo caminho da clareza: "função controladora" (arts. 20, 21, 23, 24 e 27), entre as outras duas. O certo é que, administrativas, jurisdicionais ou "de controle", as funções do Tribunal de Contas devem ser exercidas *processualmente*.

[158] Sobre a teoria das capacidades institucionais, KOMESAR, Neil. *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy*. Chicago: University of Chicago Press, 1994; SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. "*Interpretation and Institutions*". In: *Michigan Law Review*. vol. 101:885, 2003, p. 914. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/2/>; SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. "Interpretative Theory in Its Infancy: a reply to Posner". In: *Michigan Law Review*. vol. 101:972, 2003, p. 949. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/4/>; ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. "O argumento das 'capacidades institucionais' entre a banalidade, a redundância e o absurdo". In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*. n. 23, ano 2011.2, Salvador; BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013; JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros, 2016; ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. "Dois problemas de operacionalização do argumento de 'capacidades institucionais'". In: *Revista Estudos Institucionais*. vol. 2, n. 1, 2016; CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 312-333; HARTMANN, Guilherme Kronemberg. *Competência no processo civil: da teoria tradicional à gestão judicial da competência adequada*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 148-152; SILVEIRA, Bruna Braga. *Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o Regulador no julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 89-113; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*, cit., p. 133-143.

[159] JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 57-166.

do que ocorre com temas juridicamente sensíveis, em que o grau de deferência é tendencialmente muito mais tênue[160].

A maior deferência do Judiciário em relação a decisões administrativas em questões de natureza política[161] decorre, de maneira geral, do reconhecimento da maior legitimidade democrática destas (decorrente especialmente da forma de recrutamento dos seus dirigentes e da sua investidura por mandato) e da necessidade de assegurar proteção ao espaço de regular exercício da discricionariedade administrativa por autoridades especializadas em determinada área e submetidas a um rigoroso regime de responsabilidade por suas escolhas[162]. Em matéria de políticas públicas, a decisão sobre quem decide também pode ser a decisão sobre aquilo que se decide[163].

Quanto às questões de elevada complexidade técnica que não estão detalhadamente disciplinadas na legislação, dependendo de desenvolvimento analítico para a materialização dos comandos legais[164], a tendencial maior deferência do Judiciário justifica-se não apenas em razão da (habitual) ausência de formação e atuação específica na área pelos juízes e da insuficiência de recursos materiais apropriados pelos tribunais[165], como também pela percepção de que a revisão de determinadas orientações pelo Judiciário pode, na prática, convertê-lo no real órgão

---

[160] O exame de teses jurídicas e a análise de compatibilidade de determinada orientação em relação ao ordenamento jurídico integram o âmbito de expertise dos juízes, uma vez que tais atividades consistem em pilares da sua formação acadêmica e do seu cotidiano profissional, conferindo ao Judiciário, ao menos em uma perspectiva *prima facie*, condições para uma apreciação dos temas mais abrangente, aprofundada e coerente com o sistema jurídico em geral quando em comparação com as autoridades administrativas (JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 58). Um exemplo de incentivo à deferência judicial em matéria juridicamente sensível pode ser visualizado no Enunciado n. 665 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça: "O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada".

[161] BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 305-306.

[162] JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 85.

[163] KOMESAR, Neil. *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy*, cit., p. 3; BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 94-95.

[164] Jordão aponta a existência de "atividades que na Itália foram denominadas 'discricionariedade técnica' e 'avaliações técnicas complexas', aquelas em que a circunstância fática que autoriza ou determina o agir administrativo foi descrita pela norma em termos equívocos, ambíguos, imprecisos – não totalmente *objetivos*. Isto significa que a 'tecnicidade' de uma questão, em si, não é particularmente relevante para a determinação da intensidade do controle judicial sobre ela incidente. Aquilo que é realmente relevante é a *opinabilidade* técnica, ou – na expressão adotada aqui – a *complexidade* técnica" (grifos no original) (JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 124-125).

[165] CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*, cit., p. 487.

regulador, ensejar graves incoerências no marco regulatório[166] ou provocar o risco de ocorrência de decisões cuja efetivação é inviável[167].

A distinção entre matérias de natureza política ou de elevada especificidade técnica e matérias de natureza eminentemente jurídica pode ser a diretriz adotada para a análise, em reclamação, de impugnações a atos administrativos ou de controle – embora, é verdade, nem sempre seja simples realizar essa diferenciação.

No exercício da sua função, entes administrativos que solucionam problemas jurídicos por meio da heterocomposição devem interpretar o ordenamento jurídico à luz da Constituição e – embora ainda haja controvérsia a respeito do tema – podem deixar de aplicar, em casos concretos, dispositivos normativos que considerem inconstitucionais[168]. O acesso ao Supremo Tribunal Federal, pela via da reclamação, possibilita o controle imediato desses pronunciamentos.

Aceitar o uso da reclamação para impugnar decisões de instituições e órgãos administrativos e de controle que contrariem precedentes estabelecidos em controle concentrado de constitucionalidade assegura a possibilidade de célere adequação da atuação e das manifestações dos entes não judiciais à compreensão do Supremo Tribunal Federal a respeito das questões de natureza jurídica, para as quais o tribunal está vocacionado, e contribui para a promoção de coerência e previsibilidade no ambiente regulatório.

Com isso, o Supremo Tribunal Federal pode, a partir de um juízo de capacidades institucionais, *a)* decidir não revisar o mérito de pronunciamentos de outros centros decisórios (tribunais administrativos, agências reguladoras e tribunais de contas, por exemplo), por considerar possuírem mais adequadas condições para a solução do problema jurídico[169], ou, *b)* constatada a violação a determinada interpretação constitucional estabelecida pelo tribunal, determinar, desde logo, sua correção.

---

166 JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*, cit., p. 130.

167 ANDRADE, Juliana Melazzi. *Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir*. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 104-106.

168 O tema do controle de constitucionalidade por tribunais administrativos não é pacífico, conquanto já seja possível visualizar o esboço de uma diretriz geral no Supremo Tribunal Federal. No julgamento do MS n. 25.888, o tribunal afirmou a compatibilidade do enunciado n. 347 da sua Súmula de Jurisprudência Predominante ("O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público") com a atual ordem constitucional, explicitando, porém, que dele não é possível extrair uma competência dos tribunais de contas para a realização de controle concentrado de constitucionalidade, mas somente a "possibilidade de afastar (*incidenter tantum*) normas cuja aplicação no caso expressaria um resultado inconstitucional (seja por violação patente a dispositivo da Constituição ou por contrariedade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria)" (STF, Pleno, MS n. 25.888 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 22.08.2023, publicado em 11.09.2023). Anteriormente, já havia sido reconhecida ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público a possibilidade de afastamento, apenas no julgamento de caso concreto, de dispositivo legal considerado inconstitucional (respectivamente, STF, Pleno, Pet n. 4.656, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 19.12.2016, publicado em 04.12.2017, e STF, 1ª T., MS n. 27.744, rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.04.2015, publicado em 08.06.2015). No âmbito do Conselho de Administração de Recursos Fiscais, o enunciado n. 2 da sua súmula prevê que o "CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

169 CABRAL, Antonio do Passo. *Jurisdição sem decisão:* non liquet *e consulta jurisdicional no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 315-319; ANDRADE, Juliana Melazzi. *Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir*, cit., p. 69-148.

Em ambas as hipóteses, a manifestação do Supremo Tribunal Federal, por meio da reclamação, é virtuosa para a sociedade: no primeiro caso, prestigia a capacidade institucional de outro ente e orienta as demais instâncias do Poder Judiciário à sua observância; no segundo caso, possibilita um caminho abreviado para a reformulação de marcos regulatórios ou de diretrizes administrativas de acordo com a correta interpretação constitucional.

Com esses contornos, a reclamação pode ser utilizada como veículo para técnicas de harmonização entre centros decisórios e de controle pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos demais. É possível, por exemplo, visualizar na reclamação um instrumento de controle em situações de delegação[170] de competência do Supremo Tribunal Federal para determinado ente administrativo ou de controle – cenário ainda pouco frequente, mas não inédito, como se verifica no caso da ADO n. 25[171].

Além disso, essa compreensão pode colaborar para a redução da litigiosidade judicial repetitiva em áreas de atuação de instituições e órgãos administrativos e de controle, bem como acentua a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional em relação à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, § 2º, CF).

Dois últimos registros são necessários.

O primeiro é que idêntica solução pode ser adotada em relação à reclamação contra ato administrativo que viola a autoridade de decisão em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Em um sistema de precedentes vinculantes, que deve observar a coerência, a integridade e a estabilidade na interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, é necessário perceber que os precedentes do Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário com repercussão geral possuem eficácia obrigatória, transcendendo os limites subjetivos da causa em que surgiram, inclusive quanto à Administração Pública, mesmo ausente previsão em termos idênticos aos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e do art. 10, §3º, da Lei n. 9.882/1999.

A obrigatoriedade de observância, pela Administração Pública, dos precedentes estabelecidos em recurso extraordinário com repercussão geral é uma decorrência

[170] Sobre delegação de competências, inclusive em relação a instituições externas ao Poder Judiciário, CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 371-427.

[171] No julgamento da ADO n. 25, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a mora do Congresso Nacional quanto à edição de lei complementar para disciplinar o repasse aos Estados de recursos destinados à compensação de perdas em decorrência de desonerações relativas ao ICMS. Diante da omissão legislativa, a Suprema Corte fixou prazo para a elaboração do ato normativo, determinando ainda que, na hipótese de persistência da omissão, a disciplina da matéria seria provisoriamente realizada pelo Tribunal de Contas da União, considerando que, em um juízo de capacidades institucionais, o órgão disporia das condições necessárias à solução adequada do problema jurídico, por já desempenhar competências semelhantes, previstas nos arts. 159, II, e 161, parágrafo único, da Constituição Federal (STF, Pleno, ADO n. 25, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 30.11.2016, publicado em 18.08.2017). Após a ocorrência de prorrogação do prazo inicialmente estabelecido, veio a ser celebrado acordo entre a União e os Estados acerca dos critérios de repasse dos recursos, com o compromisso de edição da lei complementar prevista na Constituição. A Lei Complementar n. 176/2020 foi finalmente editada. Seu conteúdo é substancialmente idêntico ao do acordo homologado pelo Supremo Tribunal Federal, diferindo apenas em ajustes de redação.

lógica do sistema brasileiro de precedentes. Recusar a obrigatoriedade de tais precedentes, condicionando-a apenas à existência de decisão em controle concentrado de constitucionalidade ou enunciado de súmula vinculante, importa dispêndio desnecessário de recursos da sociedade, do Poder Judiciário e do Poder Público de maneira geral, uma vez que a decisão a ser proferida na via abstrata não poderia ser diversa daquela adotada no recurso extraordinário (art. 926, CPC), ressalvadas, naturalmente, as situações de distinção ou superação.

Bem vistas as coisas, é possível identificar que previsões como a do art. 1.040, IV, CPC (fiscalização da aplicação do precedente por órgão, ente ou agência reguladora) e dos arts. 19, VI, *a*, 19-B, 19-C e 19-D da Lei n. 10.522/2002 (dispensa de oferecimento de defesa e de contrarrazões e da interposição de recurso pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Procuradoria-Geral da União, Procuradoria-Geral Federal e Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, bem como não constituição de crédito tributário em relação a matérias definidas em recurso extraordinário com repercussão geral) são, na verdade, decorrências da vinculação da Administração Pública ao juízo definitivo do Supremo Tribunal Federal, inclusive em recurso extraordinário com repercussão geral, a respeito da constitucionalidade de ato normativo.

O segundo aspecto digno de registro é que, para todas as hipóteses de reclamação contra ato administrativo que viola precedente, o mais apropriado é a adoção, como referencial, do modelo procedimental básico previsto no art. 7º, § 1º, da Lei n. 11.417/2006, com a necessidade de prévio esgotamento da via administrativa (ou de controle).

O acesso direto ao Supremo Tribunal Federal, pela via da reclamação, somente deve ser assegurado a partir da decisão final do colegiado ou da autoridade hierarquicamente superior na instituição, a quem compete a fiscalização e revisão da conformidade dos atos decisórios internos ao ordenamento jurídico, função que, evidentemente, não pode ser transferida à Suprema Corte. Assim, apenas decisões finais no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de agências reguladoras e do Tribunal de Contas da União, por exemplo, poderão ser impugnadas por meio da reclamação.

A adoção de uma nova compreensão sobre a reclamação para impugnação de atos administrativos é compatível com a evolução do instituto, e, como uma nova função para o instituto momento histórico atual, integra o sistema brasileiro de precedentes obrigatórios e o de justiça multiportas. A reclamação é instrumento flexível, criado e conformado para a solução de problemas práticos, que tem acompanhado o avanço nos modos de realização da justiça no Brasil. Não há, assim, obstáculo à atualização do instituto ao contexto de existência de múltiplos centros decisórios aptos ao oferecimento de soluções adequadas a problemas jurídicos.

6. Conclusões

O instituto da reclamação é um dos mais evidentes exemplos de como a prática processual pode produzir resultados virtuosos e, mesmo, promover mudanças no Direito. A reclamação é instrumento flexível, criado e conformado para a solução de problemas práticos, que tem acompanhado o avanço nos modos de realização da justiça no Brasil.

O instituto parece ser vocacionado à criação de condições para a instrumentalização dos avanços na compreensão sobre o modo de exercer a função jurisdicional. Não por acaso, a evolução do controle de constitucionalidade e do sistema de precedentes vinculantes no Brasil foi acompanhada de expressivas mudanças em relação ao cabimento e às funções da reclamação, como manifestações integradas de um mesmo fenômeno histórico de nova compreensão do modo de se fazer justiça via Poder Judiciário.

Além das suas funções tradicionais, o Supremo Tribunal Federal tem conferido outras funções à reclamação para a garantia da autoridade de decisão: interpretação do precedente, superação do precedente e modulação dos seus efeitos, viabilização da revisão de decisão sobre repercussão geral, utilização das técnicas de distinção (*distinguishing*) e sinalização (*signaling*), garantia de futuro entendimento, realização de controle incidental de inconstitucionalidade, recurso *per saltum* em matéria de liberdade de imprensa, desconstituição da coisa julgada, cessação da eficácia de decisão transitada em julgado, revisão da coisa julgada, solução de conflito entre duas decisões após o trânsito em julgado.

É possível propor uma nova interpretação para a reclamação contra ato administrativo, com sua utilização para impugnar decisões de instituições e órgãos administrativos e de controle que contrariem precedentes estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal. A reclamação pode ser utilizada como veículo para técnicas de harmonização entre centros decisórios e de controle pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos demais.

Referências bibliográficas

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2018.

ANDRADE, Juliana Melazzi. *Justiciabilidade e não decisão: quando o Poder Judiciário não deve decidir*. São Paulo: Juspodivm, 2023.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. "Dois problemas de operacionalização do argumento de 'capacidades institucionais'". In: *Revista Estudos Institucionais*. vol. 2, n. 1, 2016

_____; _____. "O argumento das 'capacidades institucionais' entre a banalidade, a redundância e o absurdo". In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia*. n. 23, ano 2011.2, Salvador.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed, São Paulo: Malheiros, 2016.

AZEVEDO, Gustavo. *Reclamação constitucional no direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros, 2013.

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

BRANDÃO, Cláudio. *Reclamação constitucional no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência: flexibilização, delegação e coordenação de competências no Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. *Jurisdição sem decisão:* non liquet *e consulta jurisdicional no direito brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos; ARCHANJO, Marco Alexandre de Oliveira. "Reclamação como ferramenta de superação de precedente formado em controle concentrado de constitucionalidade". *Revista da Advocacia Pública Federal*, v. 3, n. 1, 2022.

DANTAS, Bruno; LEME, Hugo. "A ressignificação da reclamação e o conceito de "esgotamento de instância" previsto no art. 988, §5º, II, do CPC/2015: um novo requisito de procedibilidade instituído pela minirreforma do CPC 2015". In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Processo constitucional*. São Paulo: RT, 2019.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

_____; BRANCO, Pedro Gonet. "A construção da reclamação constitucional e sua importância para a realização da justiça". In: RODRIGUES, Maria Isabel Diniz Gallotti; FONSECA, Reynaldo Soares da (coord.). *Repensar a justiça: estudos em homenagem à Ministra Assusete Magalhães*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

DIDIER JR., Fredie. "Do que se ocupa um processualista?". *Civil Procedure Review*, v. 12, 2021.

_____. "Transformações do recurso extraordinário". In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 21ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2024, v.3.

_____; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil*. São Paulo: Juspodivm, 2024.

_____; _____. *O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual: administração judiciária, boas práticas e competência normativa*. 2. ed. São Paulo, Juspodivm, 2023.

_____; MACÊDO, Lucas Buril de. "Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação no 4.374/PE". *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 16, n.110, out.2014/jan.2015, p. 567-590.

EID, Elie Pierre. *Impugnação das decisões judiciais: reconstrução da relação entre recursos e ações autônomas de impugnação*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. "Reclamação constitucional". In: DIDIER, Fredie (Org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 2007.

HARTMANN, Guilherme Kronemberg. *Competência no processo civil: da teoria tradicional à gestão judicial da competência adequada*. Salvador: Juspodivm, 2021.

JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma Administração Pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros, 2016.

KOMESAR, Neil. *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy*. Chicago: University of Chicago Press, 1994.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação constitucional*. São Paulo: RT, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. "A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas". *Direito Público*, n. 12, abr./jun. 2006.

_____. "O uso da reclamação para atualizar jurisprudência firmada em controle abstrato". *Observatório da Jurisdição Constitucional*, n. 1, 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/857>.

MINGATI, Vinícius Secafen. *Reclamação (neo)constitucional: precedentes, segurança jurídica e os juizados especiais*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MITIDIERO, Daniel. *Obiter dictum: quando uma decisão não decide?* São Paulo: RT, 2024.

_____. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: RT, 2022.

MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do Direito*. 2ª ed. Tradução de Peter Neumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: RT, 2009, v. I.

OLIVEIRA, Pedro Miranda. "Da reclamação". CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, n. 1 ao art. 988.

PACHECO, José da Silva. "A 'reclamação' no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 646, ago.-1989.

PEIXOTO, Ravi. "Reclamação como remédio jurídico processual para a superação de precedentes". In: PRITSCH, Cesar Zucatti *et al* (coord.). *Precedentes no Processo do Trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos*. São Paulo: RT, 2020.

SANTOS, Alexandre Moreira Tavares do. "Da reclamação". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 808, fev.-2003.

SILVEIRA, Bruna Braga. *Litigiosidade repetitiva, processo e regulação: interações entre o Judiciário e o Regulador no julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

STRATZ, Murilo. *Reclamação na jurisdição constitucional*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. "*Interpretation and Institutions*". In: *Michigan Law Review*. vol. 101:885, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/2/>.

_____; _____. "Interpretative Theory in Its Infancy: a reply to Posner". In: *Michigan Law Review*. vol. 101:972, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss4/4/>.

TAKOI, Sérgio Massuro. *Reclamação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

TALAMINI, Eduardo. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. São Paulo: Tese de livre-docência apresentada na USP, 2008.

Insolvência e Recuperação Judicial da Americanas[1-2]

Jorge Lobo*

Fraus omnia corrumpti [3]

Sumário

I. Quem é o acionista minoritário da Americanas? II. Prejuízos atuais e futuros dos minoritários. III. Nulidade do Plano de Recuperação Judicial. IV. Cláusulas do novo Plano. V. A experiência do "Mago de Omaha" sobre fraudes contábeis. VI. Fraude contábil não é uma "jabuticaba" brasileira. VII. O aforismo *too big to fail*. VIII. A opinião dos especialistas sobre a Recuperação da Americanas. IX. Litígios judiciais e extrajudiciais após o ajuizamento da Recuperação. X. Efeitos diretos e indiretos da Recuperação Judicial. XI. Viabilidade da Americanas. XII. Os acionistas minoritários após a Recuperação Judicial. XIII. O que é certo, o que é injustificável e o que é injusto. XIV. Direito do acionista a informações fidedignas. XV. Princípio da transparência. XVI. O bom funcionamento da B3 depende de informações verdadeiras. XVII. Subscrição de ações preferenciais pelos acionistas controladores da Companhia. XVIII. Conversão do crédito de R$ 12 bilhões em debêntures. XIX. Voto dos credores apoiadores na nova assembleia geral. XX. Poderes do juiz do processo de insolvência no Direito Comparado. A. Código de Comércio da França. B. Código de Falências dos Estados Unidos. C. Lei de Insolvência e de Governança Corporativa – 2020- (CIGA), do Reino Unido. D. Código da Crise Empresarial e Insolvência da Itália. E. Lei de Insolvência da Alemanha. F. Lei Concursal da Espanha. XXI. Aplicação do c*ram down* pelo STJ. XXII. O juiz brasileiro no processo de recuperação judicial. XXIII. Causas da insolvência e consequências da Recuperação Judicial. XXIV. Síntese. XXV. Conclusões.

Resumo

O presente artigo busca analisar a insolvência e o processo de recuperação judicial da Americanas, abordando os impactos sobre acionistas minoritários, as fraudes contábeis e as implicações jurídicas e econômicas do caso. O artigo também examina práticas internacionais de insolvência e discute o papel dos acionistas controladores

[1] Eu havia concluído este artigo quando sobreveio a notícia da homologação do "Plano de Recuperação Judicial" da Americanas, sem, todavia, os pedidos de nulidade especificados no item III, infra, terem sido objeto de exame e decisão, o que me levou a reiterá-los. Se indeferidos, irei agravar, razão pela qual ainda são válidas e oportunas as sugestões discriminadas nos itens XVII e XVIII infra.

[2] Colaboraram na pesquisa os Drs. Antonio de Faria Guimarães e Berliet Rodrigues Monteiro Filho e o estagiário João Felipe Pinto Bandeira de Mello.

* Doutor em Direito Comercial pela UERJ. Mestre em Direito da Empresa pela UFRJ. Livre-docente em Direito Comercial da UERJ. Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

[3] Os jurisconsultos romanos nos ensinaram: "A fraude a tudo corrompe".

e credores no processo.Conclui-se pela necessidade de: uma maior transparência por parte da governança corporativa, uma fiscalização mais rigorosa e o combate à impunidade daqueles que não cumprem com as normas do mercado de valores.

Abstract

This article seeks to analyze the insolvency and the Americanas reorganization case, going through the impacts on minoritary shareholders, the accounting fraud and the legal and economical implications of the case. This article also explores the international practices of insolvency and discusses the role of controlling shareholders and creditors on the case. It is concluded that: a higher transparency by corporate governance, a more rigid fiscalization and the combat of impuynity of thosewho don't obey the stock market rules is needed.

Palavras-chave: Americanas. Insolvência. Recuperação judicial. Fraude contábil. Transparência. acionistas minoritários

Keywords: *Americanas. Insolvency. Reorganization. Accounting fraud. Transparency. minoritary shareholders*

I - Quem é o acionista minoritário da Americanas?

O minoritário da Americanas é um acionista passivo-rendeiro-poupador.

O minoritário da Americanas é um acionista passivo; tem perfil conservador; faz, com moderação, investimentos defensivos para não perder capital; adota estratégicas de longo prazo por almejar lucros medianos, porém constantes; não compra ações tipo "Grupo X", nem adquire criptomoedas; não participa de *hedge funds, venture capital, day trade,* "operações estruturadas", no dizer de Gordon Gekko, interpretado por Michael Douglas no filme "*Wall Street*: *poder e cobiça*", uma complexa "sopa de letrinhas", enfim, é um investidor rendeiro-poupador, que confia em empresas antigas, que, em se tratando de bolsa de valores, é sinônimo de seguras, prósperas e resilientes a maxidesvalorização da moeda; inflação; estagflação; recessão; volatilidade dos mercados de ações e de câmbio; redução de financiamentos e empréstimos pelo sistema bancário nacional e internacional; Plano Cruzado; Plano Collor; epidemias; golpes de estado; renúncias e *impeachments* de presidentes[4] etc.

[4] Vide meu livro *Da Recuperação da Empresa no Direito Comparado,* Cap. III, *A Crise da Empresa: A Busca de Soluções, Ed. Lumen Juris, 1993, p.35/46.*

II - Prejuízos atuais e futuros dos minoritários

O free float da Companhia, hoje 69,9% [5], será reduzido a 2,5%.

O acionista da Americanas foi vitimado por uma constante e desmesurada fraude contábil, a maior do país; pela prática sorrateira e criminosa de adulterar a escrituração mercantil e manipular os resultados operacionais da Companhia, que, refletida no balanço patrimonial e nas demonstrações financeiras, transformou lucros bilionários em bilionários prejuízos e teve decisiva influência no valor bursátil da AMER3: em 07/08/2020, a ação valia R$ 121,00; no momento em que escrevo, R$ 0,55.

Além dos atuais prejuízos, representados pela desvalorização de suas ações[6], os minoritários – 146.366 pessoas físicas, 2.089 pessoas jurídicas e 563 fundos de pensão[7] –, titulares de relevantes *69,9%* das ações em que se divide o capital social, passarão a ter minguados *2,5%*.

III - Nulidade do Plano de Recuperação Judicial

É nula a cláusula 5.1.4. do Plano

No Proc. nº 0803087-20.2023.8.19.0001, id. 99796809, em tramitação no Juízo de Direito da 4ª. Vara Empresarial do TJRJ, requeri[8] a declaração de:

(a) nulidade das condições resolutivas estabelecidas nas cláusulas 9.2. e 9.4.XVII. do "Acordo de Apoio à Reestruturação, Plano de Recuperação Judicial, Investimento e Outras Avenças", celebrado entre a Companhia e os "credores apoiadores" (Bradesco S.A., Itaú-Unibanco S.A., Itaú-Unibanco Nassau Branch, Santander S.A., BTG Pactual S.A. e BTG Pactual Seguros S.A.) às vésperas da assembleia geral de credores de 19/12/2023;

(b) nulidade de parte da decisão do Conselho de Administração da Companhia, tomada na reunião de 18/12/2023, e

(c) nulidade da cláusula 5.1.4. do Plano.

Acolhidos esses pedidos, novo Plano será elaborado e nova assembleia geral de credores será convocada.

---

[5] Cf. "Apresentação da Americanas para a Assembleia Geral de Credores", que instruiu a petição dos Administradores Recuperação Judicial (Proc. nº. 0803087-20.2023.8.19.0001, *id. 94378842, p. 11).*

[6] Não me venham com o "papo" de *brokers* mal-intencionados: "Os minoritários só perderão quando venderem suas ações".

[7] Segundo dados da B3, cfr. declaração de voto dissidente do conselheiro Pierre Moreau, item 1, anexo à "Ata da Reunião do Conselho de Administração", realizada em 18/12/2023).

[8] Petição disponível em: https://drive.google.com/file/d/169JP0R2Cx42pnTe2Rfg999uqyzJQsOJJ/view?usp=drive_link

IV - Cláusulas do novo Plano

Há meios e modos de "salvar" a Americanas sem prejudicar os minoritários.

Para a Americanas "sair do buraco", há meios mais comedidos e formas mais equânimes do que "moer" os *69,9%* de ações ordinárias que os minoritários possuem.

Decretada a nulidade do Plano:

(a) os acionistas controladores têm o – dever moral – de deliberar, em assembleia de acionistas, especialmente convocada e instalada, o lançamento de ações preferenciais[9] para serem por eles subscritas;

(b) os "credores apoiadores" podem – legalmente – ser compelidos a converter o crédito de R$ 12 bilhões em debêntures não conversíveis em ações, conforme detalhado nos itens XVII e XVIII.

V - A experiência do "Mago de Omaha" sobre fraudes contábeis

"Não é necessário talento para manipular números. 'Contabilidade ousada e criativa' tornou-se uma das vergonhas do capitalismo." [10] (Warren Buffett)

No livro "As cartas de Warren Buffett e Lawrence A. Cunningham", o fundador da Berkshire Hathaway Inc., após criticar os "Princípios Contábeis Geralmente Aceitos" (GAAP), dos EUA, por considerá-los inibidores e insuficientes, afirma: " (…) o executivo-chefe" (não pode omitir) "informações essenciais e necessárias para o chefe dele (o acionista) (…), nem "o próprio CEO deveria reter informações de utilidade vital para seus chefes, os proprietários-acionistas da empresa (…)."

E denuncia: "Há ainda gestores que usam o GAAP ativamente para enganar e fraudar. Eles sabem que muitos investidores e credores aceitam os resultados segundo o GAAP como a palavra do Evangelho. Então esses charlatães interpretam as regras com 'criatividade' e registram transações de negócios de um modo que, na verdade, apresenta uma ilusão econômica para o mundo." [11]

[9] A Americanas, hoje listada no Novo Mercado, que só permite a emissão de ações ordinárias, poderá migrar para o BOVESPA NÍVEL 1 e fazer companhia à Eletrobrás, Bradesco, Itaú Unibanco Holding, Gerdau, Brasken, ou para o BOVESPA NÍVEL 2 e juntar-se à Raizen.

[10] *Buffet diz que manipulação de contabilidade por empresas é nojenta*, disp. www.metropole.com, 25/02/2023.

[11] Sextante, 2022, p. 328.

Ao referir-se a lucros fictícios, gerados por "contabilidade criativa", que ditam o comportamento dos investidores em ações, adverte: "Toda vez que investidores – inclusive as instituições supostamente sofisticadas – fizerem avaliações exuberantes sobre 'lucros' relatados que estão em alta constante, pode ter certeza de que alguns gestores e vendedores vão explorar o GAAP para gerar esses números, não importa qual seja a verdade. Ao longo dos anos, Charlie e eu observamos muitas fraudes de dimensões baseadas em contabilidade. Poucos fraudadores foram punidos; vários nem sequer foram repreendidos. É bem mais seguro roubar grandes quantias com uma caneta na mão do que pequenas quantias com uma arma."[12]

VI - Fraude contábil não é uma "jabuticaba" brasileira

> "A fraude da Americanas é uma fraude de resultado."

Nos EUA, nos casos *ENRON*[13]*, WorldCom, Madoff*[14], entre inúmeros outros, como aqui, no da Americanas, administradores sonegaram "informações essenciais e necessárias"; "enganaram e fraudaram"; contabilizaram "operações de risco sacado" com "criatividade"; propagaram que a gestão dos negócios sociais era exitosa, geradora de lucros abundantes; criaram a ilusão, tal qual o "metafísico-teólogo-cosmólogo" Doutor Pangloss, de Voltaire, de que "tudo corria na melhor forma possível no melhor dos mundos possíveis".

A escrituração mercantil da Companhia – está provado –, que deveria "exprimir com clareza a situação do seu patrimônio e as mutações ocorridos no exercício social" (Lei das Sociedades por Ações (LSA), art. 176), foi adulterada e os registros contábeis e financeiros falsificados, consoante confessou o seu atual Diretor Presidente, Leonardo Coelho Pereira:

"Inicialmente demos tratamento de inconsistência contábil, mas agora temos elementos para dizer: ela se chama fraude."

"A fraude da Americanas é uma fraude de resultado." [15]

---

[12] Ob. cit., p. 329.

[13] O escândalo da *Enron* levou o Congresso americano a criar a Lei Sarbanes-Oxley (SOx), que tem por escopo prevenir e coibir fraudes nas demonstrações financeiras e "exigir das companhias maior governança nas informações divulgadas e, consequentemente, dar maior segurança aos stakeholders sobre seus investimentos". Disp. https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/audit/articles/lei-sarbanes-oxley.html

[14] *Golpes bilionários: como os maiores golpistas da história enganaram tanta gente por tanto tempo*, de Kari Nars, Ed. Gutemberg, 2009, p. 138/145.

[15] Disp. https://oglobo.globo.com/economia/negocios/noticia/2023/06/ceo-da-americanas-diz-a-cpi-que-empresa-passara-a-chamar-de-fraude-o-rombo-que-levou-a-levou-a-recuperacao-judicial.ghtml

VII - O aforismo *too big to fail*

A Americanas é "grande demais para falir"?

A reorganização da gestão administrativa, econômica, financeira, operacional, de publicidade e marketing e, em especial, da governança corporativa; a repactuação de condições, termos e encargos de contratos em curso e de obrigações líquidas, certas e exigíveis; a reestruturação de dívidas pecuniárias e de valor vencidas e vincendas; a revisão das políticas de constituição, fusões e aquisições de sociedades empresárias, enfim, a salvação da Americanas em um ambiente belicoso entre acionistas controladores, minoritários, sindicato dos empregados, bancos comerciais e de investimentos, fundos de gestão de ações, fundos multimercados, agentes fiduciários de debenturistas, titulares de dívida externa (*bondholders*) e de certificados de recebíveis do agronegócio, seguradoras de crédito, fornecedores de bens e serviços, proprietários de imóveis locados etc., punham, em janeiro de 2023, a prova o aforismo *too big to fail*.

VIII - A opinião dos especialistas sobre a recuperação da Americanas

"A Americanas vai falir"!

Analistas do mercado de valores mobiliários e experientes profissionais em *turnaround* apregoavam que a Americanas iria quebrar, fundamentando seus prognósticos em fatos públicos e notórios: (a) o ramo de varejo não tem vantagens competitivas, pois os concorrentes vendem idênticos produtos dos mesmos fornecedores com reduzidas margens de lucro; (b) o regular funcionamento das operações da companhia demanda elevado capital de giro, que a obriga a contrair, contínua e ininterruptamente, empréstimos e financiamentos, que foram – e continuariam – paralisados enquanto permanecessem "congeladas" as tratativas e composições amigáveis com a maioria dos credores; (c) em decorrência direta e imediata do processo de recuperação judicial, a sua marca perdeu valor; no curto prazo, (i) a sua clientela tenderia a migrar para as congêneres, (ii) ela deveria "comprar menos", "vender menos", gerar "menos caixa", portanto teria "menor lucro bruto", "menor lucro líquido", "menor criação de valor", (iii) seria compelida a pagar "menores salários", conceder "menos benefícios" aos administradores e trabalhadores e a "não distribuir dividendos" etc.; (d) as relações com fornecedores, que iam de mal a pior, chegariam a um ponto de ruptura, por força da decisão judicial que suspendeu o pagamento de toda e qualquer dívida e proibiu a propositura de cautelares de sequestro, arresto, bloqueio de bens móveis e imóveis e suspensão de ações de execução durante 180 dias etc.

IX - Litígios judiciais e extrajudiciais após o ajuizamento da Recuperação

A reação imediata dos "credores apoiadores"

As medidas judiciais e extrajudiciais adotadas pelas partes envolvidas no imbróglio produziram: (a) uma "guerra de liminares", impugnações, contestações e recursos judiciais e extrajudiciais; (b) julgados conflitantes de juízes supostamente incompetentes; (c) o ajuizamento de (i) ação civil pública contra os controladores e administradores por danos morais e materiais individuais de consumidores, investidores e acionistas, (ii) ações de responsabilidade civil de perdas e danos contra os acionistas controladores com respaldo nos artigos 116 e 117 da Lei de Sociedades Anônimas, e (iii) responsabilidade civil e penal contra os administradores por "gestão ruinosa e fraudulenta", contra os bancos por não atenderem às "solicitações da varejista e da PwC – PricewaterhouseCoopers sobre a exposição da Americanas em cada instituição de crédito", e contra a PwC por expedir "cartas de circularização" com informações incorretas; (d) a distribuição de ação civil pública contra a PwC e a CVM por "omissão e negligência"; (e) o deferimento de tutela de urgência, em ação de produção antecipada de provas, para realização de busca e apreensão de documentos e e-mails; (f) requerimento de extensão da recuperação judicial para Corte de Falências de Nova York com supedâneo no *U. S. Code, Chapter* 15; (g) ações de despejo por falta de pagamento de alugueres e encargos de imóveis locados em todas as regiões do país; (h) a união de debenturistas e, possivelmente, de *bondholders*, para articular a defesa de seus direitos e interesses; (i) a instauração de processos administrativos no âmbito da CVM, para apurar a conduta dos controladores e administradores e analisar se houve irregularidades no trabalho da KPMG e PwC entre 2017 e 2022 etc.

X - Efeitos diretos e indiretos da Recuperação Judicial

O "efeito cascata" da Recuperação

Apesar do abalo na reputação dos acionistas controladores e da perda de credibilidade da Companhia, que levaram à retração de vitais linhas de crédito e credores a exercerem o direito potestativo de declarar, unilateral e antecipadamente, vencidas dívidas bilionárias, e não obstante o acirramento dos ânimos, que fomentou uma discordância aparentemente insuperável, emperrou, durante meses, as negociações entre os controladores e instituições financeiras e inviabilizou uma solução consensual, era – e é – desejável salvá-la da "catástrofe da falência".

É desejável a continuidade de suas atividades empresariais em virtude dos impactos diretos e indiretos, presentes e futuros, que a sua derrocada irá provocar, v.g., elevados custos econômicos e sociais decorrentes da extinção de uma fonte provedora

de bens de primeiríssima necessidade para mais de 50 milhões de consumidores em mais de 3.600 lojas, abastecidas por milhares de fornecedores, e geradora de cerca de 100.000 empregos diretos e indiretos.

XI - Viabilidade da Americanas

Empresa com caixa é viável[16]

Além de desejável, é possível porque, de acordo com o professor Bill Lazier, da Stanford Graduate School of Business, "as organizações não morrem devido à falta de lucros. Elas morrem de falta de caixa", [17] o que sempre me levou a acreditar que a Americanas não iria perecer – afinal ela é geradora de caixa, por conseguinte viável – se todos os interessados "sentassem à mesa" e negociassem, um a um, caso a caso, separadamente, como veio a acontecer.

XII - Os acionistas minoritários após a Recuperação Judicial

A atomização da participação acionária dos minoritários

Não previ, todavia, que a reorganização administrativa e a reestruturação econômico-financeira da Empresa fossem sacrificar os direitos e interesses dos minoritários e acarretar-lhes prejuízos de monta, os quais, repito, os acionistas controladores têm o dever moral de reparar e os "credores apoiadores" podem ser legalmente compelidos a cooperar no esforço de recuperar a Companhia – sem diluir os 69,9% de ações dos acionistas minoritários.

XIII - O que é certo, o que é injustificável e o que é injusto

Diluição injustificada e injusta dos acionistas minoritários

[16] Sobre o tema, *L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en Redressement Judiciaire,* capítulo *La viabilité de l'entreprise*, de Christine Lebel, *Maître de Conférence à la Faculté de Droit et de Sciences Économiques de Nancy,* pub. Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2000, p. 211 e segs.
[17] *Apud*, Jim Collins, *Como as gigantes caem*, Ed. Campus-Elsevier, 2010, p. 82.

É certo que o conselho de administração e a assembleia geral extraordinária de acionistas das companhias abertas podem escolher um, ou dois, ou até mesmo os três parâmetros discriminados no § 1º, do art. 170, da LSA, alternativa ou conjuntamente, quando for imperativo aumentar o capital social mediante subscrição pública ou particular de ações.

É certo que, na "Reunião do Conselho de Administração", realizada em 18.12.2.023, para (i) ratificar a contratação de empresa de assessoria financeira e (ii) aprovar o Plano, o conselheiro independente Pierre Moreau, eleito, na forma do art. 141 da LSA, apontou diversas irregularidades/ilegalidades no processo de exame, discussão e decisão sobre o Plano e sustentou – com irrespondíveis argumentos baseados em fatos provados – que o preço de emissão de novas ações da Companhia foi imposto arbitrariamente pelos "credores apoiadores", conforme resta claro de sua "declaração de voto" vencido.

Seria injustificável que fornecedores e instituições financeiras não abrissem mão de parte substancial de seus créditos: aqueles, porque, cientes de que não seriam pagos no prazo avençado, "salgavam" os preços; estes, porque sempre auferiram generosos ganhos, donde se conclui que ambos devem restituir parte do que cobraram e receberam anos a fio.

É injustificável que o critério especificado no inc. III, do § 1º, do art. 170, da LSA haja sido preferido ao invés do método de avaliação previsto no inc. I, do § 1º, do art. 170, da LSA, isto é, com supedâneo nas "perspectivas de rentabilidade" da Companhia – segundo o "Fato Relevante" de 16/11/2023 – extremamente promissoras:

Projeção	Projeção para o período findo em 31 de dezembro de 2025
EBITDA	> R$ 2,2 bilhão
EBITDA ex IFRS[2]	> R$ 1,5 bilhão
Patrimônio Líquido	Positivo
Dívida Financeira Bruta[1]	Entre R$ 1 bilhão e R$1,5 bilhão
Caixa e Recebíveis[1]	~R$ 2,5 bilhões
Alavancagem[3]	< 0,75x (sem considerar recebíveis)

(1) Assumindo R$ 1 B proceeds M&A amortizando dívida
(2) Após pagamentos de aluguéis (ex IFRS)
(3) Dívida Líquida/EBITDA (ex IFRS)

É injustificável que o Banco Central do Brasil (BACEN), responsável pela fiscalização do mercado financeiro e de capitais (Lei nº 4.728/1965, art. 1º), não tenha exercido, com competência, a atribuição prevista no "Art. 2º, III: evitar modalidades de fraude e manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta ou preço de títulos ou valores mobiliários distribuídos no mercado"; "Art. 3º, VII: "fiscalizar a observância (pela Americanas) das disposições legais e regulamentares

relativas à (b) proteção dos interesses dos portadores de títulos e valores mobiliários distribuídos nos mercados financeiros e de capitais", entre outras, v.g., art. 4º, *caput*.

É injustificável que a B3 não haja fiscalizado – tempestivamente – e punido – com rigor – os autores da fraude contábil da Americanas, como é seu dever/competência/atribuição de acordo com o regulamento do Novo Mercado.

Aos bônus de integrar o Novo Mercado – atrair mais investidores; dar liquidez às suas ações; aumentar seu valor de mercado; reduzir o custo de capital e seus riscos etc. – correspondem os ônus – manter em pleno funcionamento a auditoria interna e o comitê de auditoria; contratar profissionais de *compliance* qualificados e independentes; realizar, pelo menos uma vez por ano, reunião com investidores e analistas de mercado, para debater a sua situação econômico-financeira, seus projetos e perspectivas do negócio etc., segundo divulgado pelo "folheto" "*Novo Mercado – Governança Corporativa*"[18], de 16 páginas, belamente ilustrado, em que se lê: "(…) Tais compromissos referem-se à prestação de informações que facilitam o acompanhamento e a fiscalização dos atos da administração e dos controladores da companhia e à adoção de regras societárias que melhor equilibram os direitos de todos os acionistas, independentemente da sua condição de controlador ou investidor. A melhoria da qualidade das informações prestadas pela companhia e a ampliação dos direitos societários reduzem as incertezas no processo de avaliação e de investimento e, consequentemente, o risco. Assim, em virtude do aumento da confiança, eleva-se a disposição dos investidores de adquirir ações da companhia, tornando-se sócios desta."

No parágrafo *Fiscalização e obrigatoriedade de cumprir o regulamento,* está dito: "O contrato é imprescindível, pois, enquanto estiver em vigor, torna obrigatório o cumprimento dos requisitos do Novo Mercado, tendo a BM&FBOVESPA o dever de fiscalizar e, se for o caso, punir os infratores."[19]

Os deveres de fiscalizar e punir, que ela própria se impôs, foi o que B3, em relação à Companhia, jamais cumpriu, pois, se seguisse as regras por ela elaboradas, provavelmente a mencionada fraude contábil não teria ocorrido e se repetido vezes sem conta.

É injustificável que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), "xerife" (?) do mercado de valores mobiliários, criada pela Lei nº 6.385/1976, não tenha tido competência para "proteger", conforme determina o art. 4º, *caput*, "os titulares de valores mobiliários (leia-se, titulares de ações ordinárias da Americanas) e os investidores de mercado" (…); "(b) de "atos ilegais" dos seus administradores, nem

[18] "Governança Corporativa é o conjunto de normas, consuetudinárias e escritas, de cunho jurídico e ético, que regulam os deveres de cuidado, diligência, lealdade, informação e não intervir em qualquer operação em que houver interesse conflitante com o da sociedade; o exercício das funções, atribuições e poderes dos membros do conselho de administração, da diretoria executiva, do conselho fiscal e dos auditores externos, e o seu relacionamento entre si e com a própria sociedade, seus acionistas e o mercado em geral." *in* Princípios de Governança Corporativa. Meu artigo publicado na Revista da EMERJ, v. 10, nº 37, 2007.
[19] Disp. em: https://bvmf.bmfbovespa.com.br/pt-br/a-bmfbovespa/download/Folder_NovoMercado.pdf

agido para "evitar ou coibir" lançamentos fraudulentos em sua contabilidade, no balanço patrimonial e nas demonstrações de resultados.

É injusto "triturar" os *69,9%* de ações dos minoritários, porque eles foram induzidos a erro, durante anos a fio, pelos administradores da Companhia, que forjaram ótimos resultados operacionais, exercício após exercício, e exibiam lucros expressivos.

É injusto "pulverizar" os *69,9%*, porque, ao decidirem comprar AMER3, os minoritários não agiram por palpite, impulso ou sob "comportamento de manada", mas estimulados por informações falsas, incompletas, distorcidas, propagadas, contínua e ininterruptamente, nos sites da Companhia e da CVM e nas mídias impressa e digital.

Se o BACEN, a CVM, a B3, as auditorias interna e externa e os operadores e agentes do mercado de capitais não detectaram a fraude, como exigir que os minoritários dela tomassem conhecimento e exercessem, em toda sua plenitude, o direito de obter informações fidedignas da Companhia?

XIV - Direito do acionista a informações fidedignas

O direito à informação é um direito fundamental do acionista

O direito à informação é um direito instrumental, inerente e decorrente do *status socii* do acionista; para que ele possa exercer esse direito essencial, intangível, irrenunciável e irrevogável, é dever da companhia prestar informações verdadeiras, completas, consistentes, tempestivas e atualizadas e divulgá-las da maneira mais ampla possível em linguagem clara, objetiva e concisa (ICVM nº 481/2009, art. 2º), única forma de os acionistas e eventuais interessados em participar da companhia ficarem aptos a decidir se adquirem novas ações ou se alienam, no todo ou parte, as que detêm.

José Luis Osório, presidente da CVM de janeiro de 2000 a julho de 2002, diz: "(…) o sangue do mercado é a informação. Ela tem de chegar a todos no tempo mais rápido possível e em igual quantidade. O mercado é tanto mais eficiente quanto mais rápido se dissemina informação e com maior transparência".[20].

É notório que as informações sobre a "saúde" financeira da Companhia chegavam "a todos no tempo mais rápido possível (…) e em (…) quantidade", contudo eram fictícias, ilusórias, forjadas, para enganar acionistas, investidores e o mercado.

[20] . Entrevista dada a Danilo Fariello, *Governança é chave para sucesso no mercado*, Valor Econômico, 20/07/2006, p. D2.

XV - Princípio da transparência

O princípio da transparência rege todas as decisões dos investidores das empresas listadas na B3

No livro *Direito dos Acionistas*, escrevi: "O princípio da transparência atende aos interesses de acionistas e de potenciais investidores, sobretudo quanto à avaliação do preço das ações, às perspectivas de rentabilidade do negócio, aos mecanismos utilizados na tomada das principais decisões (…), o que levou a SEC a editar normas regulamentares para garantir a "lealdade do mercado" (*market fairness*) e a atuar na identificação, investigação e punição de fraudes contábeis, financeiras e corporativas."

E destaquei: "(…) a transparência não se restringe ao fornecimento, oportuno e expedito, de informações contábeis, financeiras, fiscais, societárias etc., mas, outrossim, na descrição pormenorizada e completa de todos os atos administrativos nos relatórios periódicos, particularmente nos relatórios anuais, que deverão passar pelo crivo da auditoria interna e da auditoria externa, respondendo a companhia por dados e informações que não correspondam à verdade."[21]

Essas assertivas estão calcadas em mais de duas dezenas de especialistas na matéria,[22] o que me autoriza a dizer alto e bom som que administradores da Companhia transgrediram o princípio da transparência, um dos pilares da Governança Corporativa.[23]

XVI - O bom funcionamento da B3 depende de informações verdadeiras

Informações manipuladas induzem o investidor a erro

A bolsa de valores é um "cassino"; um "jogo de cartas marcadas"; um "mercado de aventureiros, golpistas, trapaceiros, sociopatas"; um "campo fértil" onde vicejam "escândalos corporativos", "bolhas" e "pirâmides"?

Não. Estudos e artigos, publicados no país e no exterior, garantem que não, embora apresentem características comuns, entre as quais se destacam o "apetite ao risco", a euforia nos ganhos, a frustração nas perdas, ou a uma sensação parecida à "experiência" (com morfina e heroína) que é "descrita pelos médicos como algo semelhante a "picos e vales", uma sensação de felicidade plena e sem comparações

[21] Ed. Elsevier, 2011, p. 375
[22] Ob. cit., p.373/379, notas 72 a 92.
[23] Idem, p. 350, item 335.

no instante em que a droga entra no sistema, seguida por uma depressão e uma necessidade opressora assim que ela se dissipa na corrente sanguínea."[24]

Apostadores, jogadores e investidores/administradores de companhias abertas precisam estar cientes das regras de cada uma dessas atividades: transgredidas as regras: nos cassinos, os que se atrevem a ludibriá-las saem no porta-malas de carros de luxo, de ambulância ou … de rabecão; nos jogos, os faltosos são expulsos; nas bolsas de valores, investidores/administradores, após longuíssimo processo administrativo no âmbito da CVM, vez por outra são penalizados com sanções pecuniárias (ínfimas diante dos ganhos e do patrimônio dos acusados), que vão parar nos cofres do Tesouro Nacional (incrível, os minoritários perdem, porém é a União Federal que é ressarcida!), e pessoais (advertência, multa, suspensão do exercício do cargo de administração ou de conselheiro fiscal, proibição temporária de atuação em uma ou mais modalidades de operação etc. (LCVM, art. 11, I a VII)).

Com a finalidade de tornar as operações na B3 seguras e confiáveis, em que impere a lisura e o respeito às "regras do jogo", existem normas legais e regulamentares com o escopo de garantir o bom funcionamento do mercado financeiro e de capitais.

É evidente que a LSA, as resoluções do BACEN/CMN e da CVM, as diretrizes da B3 e as recomendações do IBGC foram vil e descaradamente desrespeitadas, o que impõe adequadas punições nos âmbitos administrativo e judicial.

XVII - Subscrição de ações preferenciais pelos acionistas controladores da Companhia

Os acionistas controladores têm o dever moral de minimizar os prejuízos dos acionistas que neles confiaram

Louve-se, de pronto e a bem da verdade, o comportamento digno dos acionistas controladores, eufemisticamente chamados "acionistas de referência"[25], os quais, como todos os "capitães de empresas" vitoriosos, não são imediatistas, não miram ganhos de capital a curto prazo, o que explica a aquisição e manutenção do poder de comando da Companhia desde 1982.

Por que os acionistas controladores resolveram capitalizá-la? Por quê?

[24] *Império da dor*, Patrick Radden Keefe, Ed. Intrínseca, 2022, p. 187.

[25] Com fundamento no conceito de acionista controlador do art. 116 da LSA e do que nos ensinaram consagrados mestres, entre os quais destaco, em ordem alfabética, Alfredo Lamy Filho, Fabio Konder Comparato e Modesto Carvalhosa, vejo-me compelido a discordar do ilustre advogado Paulo Cezar Aragão sobre o que ele denomina 'acionista de referência'". A matéria pode ser consultada pelo link:https://exame.com/colunistas/coriolano-gatto/o-aperfeicoamento-do-mercado-de-capitais-e-como-evitar-as-armadilhas/

Porque sabem que a LSA deu início a uma nova ética empresarial[26], porquanto:

(a) os "donos" da empresa não podem pilhá-la; a empresa não está a seu serviço, mas a serviço da comunidade; a doutrina do "controlecentrismo" (permito-me o neologismo), tal qual a do antropocentrismo, está superada, pois, como o homem não é mais o centro de todas as coisas, o acionista controlador (o antigo acionista majoritário) não é o centro absoluto do poder, eis que *nem* tudo lhe é permitido;

(b) os deveres dos acionistas de comando – "para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para a comunidade em que atua" (LSA, art.116, par. único) – se sobrepõem aos poderes – "de eleger a maioria dos administradores da companhia, dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento" dos seus "órgãos" (LSA, art. 116, *caput,* (a) e (b)) – e aos direitos – de votar nas assembleias gerais de acionistas entre muitos outros direitos -;

(c) é intolerável que se considere o acionista um "tolo" e um "arrogante", consoante frase atribuída ao banqueiro Furstenberg: "O acionista é um tolo e um arrogante; tolo, porque nos dá o seu dinheiro; arrogante, porque deseja receber dividendos."[27]

Porque o "trio", como o mercado os chama, acredita na viabilidade da Americanas, na sua capacidade de "dar a volta por cima", eis que ela é uma "máquina de vendas" de bens de primeiríssima necessidade para a população das inúmeras localidades em que atua; geradora de empregos, diretos e indiretos, para dezenas de milhares de pessoas de todas as idades, raças e credos, além de contribuinte importante da União, estados e municípios.

Porque os controladores visam não perder os muitos milhões de reais injetados nos seus cofres, em diferentes oportunidades, com a finalidade de fazê-la prosperar; preservar a reputação de líderes carismáticos e bem-sucedidos e o legado que iniciaram há mais de meio século e o construíram passo a passo; seguir com a missão de inspirar promissores jovens empreendedores; continuar a ombrear com "chefes de empresas", aqui e alhures, quer rivais, quer sócios e parceiros.

Porque as suas múltiplas atividades e relevantes participações acionárias em corporações de grande porte, aqui e alhures, impediu-os de atentarem/vigiarem a atuação dos "administradores profissionais", supostamente honestos, por eles

[26] A Exposição de Motivos nº 196, de 24/06/1976, de autoria de Mário Henrique Simonsen, Ministro da Fazenda, deixa claro o espírito da LSA, cf. se constata dos itens 4 e 5, letras (b), (c) e (f), e do capítulo X, Seção IV, que regula a conduta e a responsabilidade do acionista controlador, enfatizando "que o poder de controle só é legítimo para fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e enquanto respeita e atende lealmente aos direitos e interesses de todos aqueles vinculados à empresa – os que nela trabalham, os acionistas minoritários, os investidores do mercado e os membros da comunidade em que atua". Nessa época, muito se discutia a respeito da "ética da responsabilidade", o que gerou o livro *O princípio da Responsabilidade*, de Hans Jonas, no qual o filósofo demonstra a necessidade imperiosa de criar-se um limite ético, capaz de orientar o homem na *Era Tecnológica.* Para saber "o que a ética pode fazer à economia e vice-versa", vide *Sobre a Ética e a Economia*, de Amartya Sem, prêmio Nobel de economia em 1998, *in* Ed. Companhia de Letras, 8ª. reimpressão e professor da Universidade de Harvard.

[27] A propósito, meu artigo *Princípio do Ativismo Societário*, Migalhas, 19/06/2006.

escolhidos, que deveriam agir em prol do melhor equilíbrio entre os interesses de acionistas, empregados, fornecedores, financiadores e comunidade.

Porque, cientes de que são culpados por nomearem gestores não confiáveis (culpa *in elegendo*) e culpados por não fiscalizarem o desempenho de suas funções, atribuições e poderes (culpa *in vigilando*), prometeram vender bens pessoais e ativos de outras controladas, para reerguerem a Companhia.

Porque, conscientes de que têm o dever moral de não deixar a Americanas "ir à garra", resolveram subscrever ações ordinárias, a serem lançadas em breve, até o limite de R$ 12 bilhões.

Se pretendem reparar a culpa pelos reiterados erros de julgamento e de fiscalização, que levaram ao desprezível esquema ilícito, utilizado, por pessoas de sua estrita confiança, anos a fio, para enganar, ludibriar e lesar acionistas, investidores e o mercado, eles têm o dever de decidir, em assembleia geral de acionistas, especialmente convocada e instalada, que o futuro aumento do capital social da Companhia será através da emissão particular de ações preferenciais, que eles subscreverão até o limite de R$ 12 bilhões, caso os atuais acionistas não exerçam o direito de preferência, o que redundará na capitalização da Empresa; na valorização das ações ordinárias na B3; na manutenção dos 69,9% de ações ordinárias de propriedade dos minoritários; na eliminação da possibilidade de controladores e "credores apoiadores" "inundarem" a B3 com a venda das novas ações ordinárias etc.

A subscrição das novas ações poderá realizar-se da forma seguinte: lançamento particular de ações preferenciais não conversíveis em ordinárias (LSA, art. 19) com prioridade no recebimento de dividendo, fixo ou mínimo, não cumulativo (LSA, art. 17, I); prioridade no reembolso do capital sem prêmio (LSA, art. 17, II); garantia de as ações preferenciais serem incluídas em oferta pública de alienação de controle, direta ou indiretamente, por meio de uma única operação ou de operações sucessivas, de modo a lhes assegurar preço igual a 80% do valor pago por ação com direito de voto (LSA, art. 17, § 1º, III); a aquisição do direito de voto por falta de pagamento (LSA, art. 111, § 1º) passará a vigorar somente após 5 (cinco) anos do término da recuperação judicial (LSA, art. 111, § 3º, aplicável por extensão analógica) etc.

XVIII - A conversão do crédito de R$ 12 bilhões em debêntures

Os "credores apoiadores" violaram várias resoluções do BACEN/CMN

Os "credores apoiadores" concordaram converter parte do crédito, de que são titulares, em ações ordinárias até o limite de R$ 12 bilhões (faculdade também reservada

aos demais credores) e conceder deságios inferiores[28] aos praticados em recuperações judiciais e extrajudiciais em situações similares, e, com certeza, inferiores aos ganhos expressivos amealhados durante décadas por força de elevados *spread*s, eis que todos os empréstimos – todos, sem exceção, – foram contratados sem garantias (?!).

Isso, contudo, não basta; não basta porque eles são corresponsáveis pela ruína da Americanas.

O Conselho Monetário Nacional (CMN), em consonância com os princípios da transparência e da segurança jurídica, obriga as instituições financeiras a encaminharem, periodicamente, ao Banco Central do Brasil (BACEN), informações sobre as operações de crédito realizadas com seus clientes, para que o BACEN possa fiscalizar, com eficiência e a tempo e a hora, o mercado de crédito, a capacidade de os devedores honrarem as dívidas pecuniárias contraídas, a solidez do sistema financeiro, "as garantias, particularmente quanto à suficiência e liquidez" (Resolução BACEN/CMN nº 2.682/1999, art. 2º, II, (b)); as "garantias financeiras" (Resolução BACEN/CMN nº 4.512/2016, art. 2º), "a prestação de avais e garantias" (Resolução BACEN/CMN nº 4.557/2017) etc.

É o que sobressai da Resolução BACEN/CMN nº 5.037, de 29/09/2022, que, ao dispor "sobre o Sistema de Informações e Creditos (SCR)", estabelece:

> Art. 2º: O SCR é administrado pelo Banco Central do Brasil e tem por finalidades:
>
> I - prover informações ao Banco Central do Brasil, para fins de monitoramento do crédito no sistema financeiro e para o exercício de suas atividades de fiscalização; e
>
> II - propiciar o intercâmbio de informações entre instituições financeiras e entre demais entidades, conforme definido no art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre o montante de responsabilidades de clientes em operações de crédito.

A redação do art. 2º, I e II, é categórica: as instituições financeiras têm o dever de permutar dados e informações sobre as obrigações/dívidas de seus clientes "para fins de monitoramento do crédito no sistema financeiro e para o exercício de suas atividades de fiscalização" (art. 2º, I) e "sobre o montante de responsabilidades de clientes em operações de crédito" (art. 2º, II), " independentemente do adimplemento de tais operações" (art. 3º, par. único), sob pena de, em "caso de atraso na remessa de informações relativas às suas respectivas operações de crédito, terem restringido ou suspenso o seu acesso para consulta aos dados do SCR" (art. 9º, § 1º).

[28] Neste momento, não há como quantificar o montante do deságio porque o cálculo está na dependência do exercício, ou não, da "opção de reestruturação II", prevista no Plano. Anote-se que os credores não apoiadores (Banco do Brasil, CEF, ABC e Safra) poderão aderir ao Plano, o que deverá ocorrer, pois, na assembleia geral do dia 19/12/2023, votaram pela sua aprovação.

Os "credores apoiadores", inteirados dos deveres e responsabilidades elencados na Resolução BACEN/CMN nº 5.037, de 2022, e para se precaverem de perdas decorrentes de operações malsucedidas, certamente intercambiavam, com regularidade, dados e informações sobre as obrigações/dívidas da Americanas e, em consequência, sabiam que ela estava superendividada.

Todavia, embora superendividada, a Companhia continuou, mês a após mês, ano após ano, a "merecer" a concessão de créditos bilionários sem garantia (?!): sem garantia real (?!), sem garantia fidejussória (?!)…

Se não havia garantia de nenhuma espécie, os riscos eram maiores; quanto maiores os riscos, maiores os *spreads*, sobrelevando notar que o CMN e o BACEN, ao disciplinarem a contratação de empréstimos e financiamentos de curto, médio e longo prazos, enfatizam a necessidade de os devedores prestarem garantias suficientes para liquidação das dívidas e consequentes acréscimos legais e contratuais, conforme, reitere-se, as Resoluções BACEN/CMN nºs. 2.682/1999, 4.512/21016 e 4.557/2017.

Mas quem resiste a um "ganho extra"? um aumento exponencial dos lucros? um aumento da remuneração anual, bônus, opções e outras muitas vantagens vinculados aos resultados operacionais? etc.

Os trabalhos, ainda não concluídos, sobre os procedimentos contábeis da Companhia deixam claro que, se as instituições financeiras houvessem agido com comedimento e prudência, o "rombo" nas contas da Americanas não chegaria à casa dos R$ 42 bilhões.

O "trio" é culpado pela insolvência, não há dúvida; dúvida não há quanto à culpabilidade dos credores financeiros – "credores apoiadores" e "credores não apoiadores" -, culpados por cumplicidade, cumplicidade não nas fraudes contábeis, mas nos prejuízos causados a um sem-número de pessoas físicas e jurídicas e, inclusive, à imagem do Brasil no cenário internacional, pois o escândalo foi manchete no *Financial Times*[29], no *The Economist*[30] e em diversos órgãos da imprensa mundial.

A reparação, entretanto, não será demasiadamente onerosa, porque os "credores apoiadores" permutarão um crédito bilionário sem nenhuma garantia (?!) – sem garantia de nenhuma espécie (?!), frise-se, de novo e sempre, – de uma empresa que eles sabiam superendividada, por debêntures com garantias real e pessoal de uma companhia reestruturada com um passivo pagável de R$ 1.8 bilhões ao invés de um passivo impagável de R$ 42 bilhões.

A troca poderá ser realizada através do lançamento particular de debêntures inconversíveis em ações ordinárias ou preferenciais, sujeitas a condições compatíveis com a situação econômico-financeira da Americanas e carência de 5 (cinco) anos, a contar do término do processo judicial; idênticas garantias às elencadas na cláusula 6.2.6.3 do Plano etc.

---

[29] *Brazil's Americanas files for bankruptcy after $ 3.8 bn accounting scandal,* disp. https://www.ft.com

[30] *Alleged fraud at a Brazilian retailer sparks a corporate reckoni: The scandal puts three low-key billionaires in the spotlight,* disp. www.economist.com

XIX - Voto dos credores apoiadores na nova assembleia geral

Os "credores apoiadores" não votarão contra a aprovação do Plano

Decretada a nulidade do Plano, nova assembleia geral de credores será convocada pelos Administradores Judiciais e, em *tese*, há a possibilidade de os "credores apoiadores" votarem contra a sua aprovação.

Em *tese*, sim; na *prática*, não.

No momento em que foi deferido o processamento da recuperação, os "credores apoiadores", atentos às regras do *rating* bancário, em virtude de seus créditos representarem um "ativo financeiro com problema de risco de crédito (ativo problemático)", um ativo com "provável risco de perda", imediatamente "constituíram provisões para perdas esperadas associadas ao risco de crédito", equivalentes a 100 % (cem por cento) do valor das obrigações e dívidas da Americanas, pois, na dicção do art. 1º, IX, c/c. art. 6º, VIII, da Resolução BACEN/CMN nº 2.682/1999, ela passou a ser classificada como risco H, o pior em uma escala de 9 (nove).

Ora, se o voto dos "credores apoiadores" for majoritário contra a aprovação do Plano, será decretada a falência da Empresa e, em consequência, os credores financeiros perderão R$ 36.77 bilhões (e os fornecedores, R$ 5,504 bilhões),[31] porquanto são credores "quirografários" (!?); se o aprovarem, terão a disponibilidade do montante das provisões; lançarão em seus ativos os R$ 12 bilhões, então convertidos em debêntures (aumentando sua capacidade de conceder créditos, tão afetada no início de 2023, razão pela qual os lucros foram significativamente reduzidos); abaterão do lucro, a título de créditos não recuperáveis, de perdas efetivas, o que exceder do crédito convertido em debêntures etc.

Anote-se que uma exegese reducionista da Resolução BACEN/CMN nº 2.682/1999 gerou dúvidas sobre se o devedor em recuperação judicial, mesmo após a aprovação do plano e de sua homologação pelo juiz, permanece classificado como risco nível H, eis que alguns especialistas desprezam qualquer juízo de valor sobre a capacidade de a recuperanda honrar os compromissos pecuniários assumidos antes, durante e após a concessão do benefício legal.

Em uma interpretação que poderíamos denominar "autêntica", a Resolução BACEN/CMN nº 4.966/2021, que, ao entrar em vigor, revogará a Resolução BACEN/CMN nº 2.682/1999, as eliminou, porque, correta e realisticamente, deixou claro que há dois critérios para aferição de risco das operações de crédito: o objetivo, com base na mora do devedor, no decurso do tempo sem pagamento da dívida (art. 3º, I), e o valorativo, representado por qualquer fato que indique ser impagável/adimplida a

[31] "Estudo de Viabilidade AP-01104/23-01", laudo de avaliação do Plano de Recuperação Judicial, elaborado pela empresa Apsis Consultoria Empresarial Ltda., com data base de 31.12.2023.

dívida/obrigação nas condições pactuadas (art. 3º, II), servindo como referência os fatos elencados no art. 38, §§ 2º, 3º e 6º, o que, por certo, não se dá no caso da Americanas e, por conseguinte, os "credores apoiadores" – sem garantia (?!) – vão se tornar credores debenturistas – com garantias (!!) – e terão à sua disposição os valores contabilizados como "provisões para devedores duvidosos", como "ativo problemático".

Se, por absurdo, rejeitarem o Plano, o Juízo poderá enfiá-lo "goela abaixo" dos que votaram contra a sua aprovação, conforme demonstrado no item XXI; antes, todavia, impende uma incursão nas legislações estrangeiras.

XX - Poderes do juiz do processo de insolvência no Direito Comparado

> "*Jugements sur le sorte de l'entreprise. Le sorte de l'entreprise est 'arrêté' par le tribunal (…). Le tribunal dispose ici d'un pouvoir extrêmement étendu, lui permettant de modeler, à sa guise, le plan de redressement.*"[32]

A - Código de Comércio da França

Fernand Derrida, Jean-Pierre Sortais e Pierre Godé ensinam que, na França, "a sorte da empresa é decidida (*arrêté*) pelo tribunal",[33] que dispõe de um poder extremamente extenso (*pouvoir extrêmement étendu*), lastreado no princípio da autoridade absoluta (*príncipe de l'autorité absolue*), que o legitima a modificar, como quiser (*à sa guise)*, o projeto de plano[34].

Por não estarem vinculados às cláusulas e condições do projeto (de plano), o tribunal pode, por sentença devidamente fundamentada, corrigi-las e modificá-las, porque o projeto constitui, para ele, "nada mais do que um esboço" (*les juges corrigent e modiffient ce projet, lequel ne constitue pour eux rien de plus que'une eventuelle esquisse*),[35] cumprindo-lhe certificar-se se foram cumpridas as condições do "novo" art. L. 626-31 do Código de Comércio, entre as quais se destaca a regra segundo a qual os credores da mesma classe devem receber "igual tratamento", expressão que substitui "tratamento diferenciado" da antiga redação (*bénéficient d'une égalité de traitement, et sont traitées de manière proportionnelle à leur créance, ou à leur droit).* [36]

A jurisprudência da Corte de Cassação tem julgado que o tribunal pode considerar que o plano é utópico (*le plan est utopique – Cass com* 25.03.1997 nº 94-

[32] Redressement et Liquidation Judiciaires des Entreprises", de Fernand Derrida, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lausanne, Jean Pierre Sortais, professor da Universidade de Lausanne, e Pierre Godé, diretor do Instituto de Direito Francês, Ed. Dalloz, 3ª. ed., p. 156, nº 241. O livro é baseado na Lei 85-98, de 25/1/1985. A propósito da revisão do Código de Comércio francês, leia-se *"Reforme du droit des entreprises en difficulté"*, de Karine Lemercier, professora da Universidade de Maine, e François Mercier, administrador judicial. Disp. www.dalloz-actualite.fr, onde colhemos as informações supra listadas.
[33] Loc. cit.
[34] Ob. cit., p 157, nº 245/6.
[35] Idem, p. 158, nº 246.
[36] Loc. cit.

13003), irrealista (*irréaliste – Cass com* 21.02.2006 nº 04-18785), tecnicamente impossível de implementar (*techniquement impossible à mettre en oevure – Cass com* 19.01.1999 - nº 96-17763), não é sério e (portanto) inútil a consulta aos credores (*pás sérieux et rendait inutile la consultation des créanciers - Cass com* 18.01.2000 nº 97-12865), não apresenta suficientes garantias (que vá ser cumprido) (*ne présentant pás des garanties suffisantes – Cass com* 22.01.2002 nº 99-10310).[37]

B - Código de Falências dos Estados Unidos

O Código dos Estados Unidos (*United States Code - U.S. Code –*, ou *USC*), no Título 11, Capítulo 11, regula a falência de reorganização (*reorganization bankruptcy*), identificada pelas siglas 11 USC ou USBC.

Os poderes do juiz, elencados no 11 USC, são extensos, quer quanto aos pressupostos subjetivo e objetivo, aos requisitos formais da petição inicial e do plano de reorganização, à regularidade e aos atos ordinários de impulso do processo, particularmente para levá-lo a bom termo, às decisões interlocutórias por provocação do devedor, credores ou interessados (lógico, inclusive os acionistas), quer – digo-o com ênfase – quanto ao julgamento sobre o conteúdo, a substância, a essência do plano, vale dizer, quer quanto aos direitos, interesses, reivindicações, deveres e obrigações do devedor, acionistas, credores e terceiros.

Ao receber a petição inicial (*voluntary petition*) do devedor (*debtor in possession*), o juiz deve certificar-se se ela preenche os requisitos prescritos por normas legais cogentes e se estão presentes os pressupostos subjetivo e objetivo; examinar os documentos que a instruem e determinar, se necessário, a juntada de mais documentos e novas informações.

A qualquer tempo, pode exigir a apresentação de relatórios comerciais e fiscais; tomar medidas para acelerar o fim da reorganização; autorizar pagamentos durante a tramitação do processo, para, v.g., agentes fiduciários, advogados do devedor e quaisquer interessados por ela designados para atuar no processo; deferir, de ofício ou a pedido dos interessados, a designação de um administrador (*US trustee*) e de um examinador (*examiner);* autorizar o devedor, caso faça parte do seu objeto social, a usar, fruir, vender e locar bens durante o andamento do processo; permitir a utilização de crédito colateral (*cash collateral)* e a contratação de empréstimo de dinheiro (*borrow new money)*; revogar a suspensão automática das demandas (*automatic stay)* em relação a determinado credor garantido dependendo das circunstâncias do caso (11 USC, § 362 (d)); nomear, a pedido dos interessados, comitê adicional de credores e de acionistas; tomar, de ofício ou a requerimento dos interessados, decisões a respeito dos comitês de credores quirografários, credores com garantias e acionistas; autorizar o devedor a contratar advogados, contadores, auditores, avaliadores, leiloeiros e profissionais

[37] Philippe Pernaud-Orliac, *Plan de remboursement des créanciers: plan de sauvegard ou de redresssement*, item *Le tribunal peut parfois rejeter le projet sans qu'il y ait eu consultation*, disp. pernaud.fr

aptos a colaborar com o sucesso da reorganização, entre diversas outras hipóteses que demandam ordem da autoridade judiciária.

Cabe-lhe zelar para que não ocorram "transferências evitáveis" (*avoidable transfers*); garantir a fiel e estrita observância da suspensão automática das demandas, coibindo que credores iniciem ou prossigam com medidas ou ações judiciais, penhorem bens e direitos do devedor, adotem qualquer meio coercitivo de cobrança, inclusive, de acordo com jurisprudência dominante, façam ligações telefônicas para constranger ou exigir a quitação de dívidas; determinar a retenção de recursos financeiros ou materiais que não foram reivindicados pelos interessados, nos casos, p. ex., de endereço incorreto ou falecimento do credor, cheque ou título conversível em dinheiro não descontado;

As decisões judiciais das cortes norte americanas, referentes ao plano de reorganização *não* aprovado pela unanimidade dos credores (*nonconsensual plan),* são tomadas, a meu ver, com supedâneo no que denomino "realismo[38] pragmático" ou "pragmatismo realista", que pugna por uma intransigente defesa do empirismo jurídico, da observação e da verificação dos fatos e fenômenos sociais, do dever de o juiz privilegiar o "mundo da aplicação do direito" e de considerar prioritariamente os efeitos gerados por seus julgamentos a respeito de fatos e atos de natureza política, jurídica, econômica, financeira e social.

Quanto ao conteúdo, à essência, à substância do plano de reorganização, lastreiam-se, outrossim, nos princípios da AED, "o mais importante campo interdisciplinar dos estudos jurídicos", autêntica "força rejuvenescedora do pensamento jurídico norte-americano'" (Posner).

A complexidade do Subcapítulo II, do 11USC, C, §§ 1121 a 1140, que versa sobre "o plano" (*The plan*) (§1121), *rectius*, sobre pagamentos justos e equitativos das dívidas vencidas e vincendas, reestruturação dos órgãos diretivos e gerenciais – a famosa "dança das cadeiras" –, atividades e negócios sociais e reerguimento e salvação da sociedade empresária em estado de crise econômico- financeira reversível, exige do magistrado tirocínio, exata compreensão dos incontáveis e importantíssimos efeitos diretos e indiretos, presentes e futuros, que a decisão judicial vai gerar e profundo conhecimento, perfeito domínio e larga experiência na exegese das incontáveis e elásticas palavras e expressões, empregadas pela lei, redigidas sob a forma de "textura aberta" (Hart).

Eis alguns exemplos de palavras e expressões de cunho indeterminado, situadas numa "zona de penumbra de incerteza" (Hart), que autorizam o juiz a agir com "discricionariedade forte" (Posner) e ensejam o que classifico de "ativismo esclarecido, consciente e responsável": "regra da prioridade absoluta" (*absolute priority rule - APR*), "justo e equitativo" (*fair and equitable)*, "substancialmente semelhante" (*substantially similar*), "discriminar injustamente" (*discriminate unfairly*),

[38] Alf Ross, *Hacia una ciencia realista del derecho: critica del dualismo en el derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, 1961, e *Direito e Justiça*, Edipro, 2000.

"equivalente indubitável" (*indubitable equivalent*)[39]; "exceção de novo valor" (*new value exception*)[40], "subordinação equitativa" (*subordination equitable*), "acordo de subordinação" (*subordination agreement*), "melhor interesse dos credores" (*the best interets of creditors)*[41], "recaracterização" (*recharacterization*), "teste de mercado" (*market test*), *crame down,* ou *cramdown,* ou *cram-down,* ou *cramdown power*[42], *cram up, hold up*, *free-riders*[43], e os vocábulos imprecisos, flexíveis, que permitem julgamentos de cunho subjetivo, por conseguinte, julgamentos discricionários: "boa-fé" (*good faith*)[44], "equidade" (*equity*), "razoável" (*reasonable*), "razoabilidade" (*reasonableness*) etc.

Esses conceitos vagos permitem que o juiz norte-americano, no exercício do poder (quase) discricionário que o 11 USC lhe confere, "salvar" ou "matar" a empresa.

C - Lei de Insolvência e de Governança Corporativa – 2020- (CIGA),[45] do Reino Unido

Jennifer Payne, no artigo "O papel do tribunal na reestruturação da dívida"[46], chama a atenção, de início, que o seu estudo tem por objetivo descrever a atuação do tribunal quando constatada a existência de potenciais abusos ou atos ilegais, v.g., transferência de riqueza para os credores majoritários em detrimento dos interesses de credores minoritário; uso indevido do DIP, na Inglaterra denominado "financiamento de resgate" (*rescue finance*), criado exclusivamente para garantir benefícios aos credores

---

[39] A jurisprudência, inclusive a da Suprema Corte, não definiu, até o momento, o que se deve entender por *substantially similar, discriminate unfairly, indubitable equivalente* etc. O propósito subjacente desses três requisitos – "substancialmente semelhante", "discriminar injustamente" e "equivalente indubitável" – é assegurar à classe dissidente o direito de receber valor igual ao atribuído a todas as outras classes situadas de forma semelhante.

[40] Em determinadas hipóteses, deixa-se de aplicar a "regra da prioridade absoluta", em virtude de o acionista, durante a tramitação do processo, ter realizado um aporte, em dinheiro ou bens, para a capitalização da empresa e o bom êxito da reorganização.

[41] O plano deve garantir aos credores pagamento no mínimo igual ou mais vantajoso ao que eles receberiam se os ativos do devedor fossem liquidados.

[42] Chama-se *cramdown* a decisão judicial que rejeita a objeção de credores dissidentes da deliberação da assembleia geral de credores e aprova o plano por considerá-lo viável (*feasibility)*, ou que provavelmente obterá sucesso (*likely to sucess)*, ter sido elaborado de "boa-fé" e no "melhor interesse dos credores", ser "justo e equitativo" e "não discriminar injustamente" a classe discordante, impondo o plano à coletividade dos credores. No direito inglês, chama-se "*cram down inter class".*

[43] "Entende-se por *cram up*, também segundo as regras do *11 USC*, o expediente legal que confere ao juiz o poder de confirmar o plano de reorganização aprovado pelos credores juniores que levam os credores seniores a ele se submeterem, embora dele discordem; por *hold up:* o credor, ciente de que o plano depende de sua concordância para ser confirmado, nega-se a negociar com o devedor, para, ao final, lograr obter vantagens que não teria em uma negociação regular; *free-riders*: o credor se recusa a colaborar no processo de reorganização na expectativa de beneficiar-se após o devedor sanar sua crise, não partilhando assim dos ônus e custos suportados pelos demais credores." (Guilherme Queirolo Feijó, in *Cram down: Considerações críticas à importação do regime do Chapter 11 para o regime legal da Lei nº 11.101),* disp. www.silveiro.com.br

[44] Segundo Guilherme Queirolo Feijó, a *good faith* não é definida no 11 USC. Baseado em Ordin Robert L., no estudo *The good faith principle in de Bankruptcy Code: A case study. The business Lawyer, v. 38, nº 4, p. 1795-1850, de 1983, "*a boa-fé da lei norte americana não é a boa-fé objetiva do direito brasileiro, mas sim a boa-fé subjetiva, em que sobressaem "as ideias de sinceridade e franqueza" (artigo citado).

[45] *Corporate Insolvency and Covernance Act 2020,* em vigor desde 26.06.2020.

[46] *The role of the court in debt restructuring*, in *Cambridge Law Journal*, 7 (1): 1-27, disp. www.reserchgate.net

com supergarantias em prejuízo dos direitos dos antigos credores; trespasse de um ou mais negócios ou filiais para outra empresa com perdas para os dissidentes.

A professora de finanças corporativas na Universidade de Oxford ensina que o tribunal do Reino Unido não se limita ao exame dos requisitos formais e substanciais do processo, incumbindo-lhe impedir opressões dos credores majoritários sobre os acionistas minoritários, os demais credores e a própria devedora, assim como, nos EUA, o Capítulo 11 depende fortemente da participação do tribunal (*in the US, Chapter 11 of Bankruptcy Code relies heavily on the role of the court*).

Em dois momentos, acentua, exige-se a intervenção do tribunal: primeiro, na fase de convocação dos credores (*at the convening stage*), quando lhe cabe fiscalizar a formação das classes de credores para proteger a minoria; verificar se a "exposição de motivos" (que pode ser sucinta) discrimina os fatos essenciais e relevantes da situação da devedora e do plano, para ciência dos credores e do mercado e deliberação da assembleia geral de credores etc.; segundo, na audiência de sanção (*the role of the court at the sanctioning hearing*), ressaltando que o tribunal não é um mero carimbador das deliberações dos credores (*the court's sanctioning role is not a rubber-stamping exercise*)[47]; que o tribunal deve examinar o resultado da votação com o escopo de certificar-se se não houve abuso do direito de voto na assembleia para beneficiar credores majoritários e acionistas e se os credores dissidentes não ficaram em situação pior do que se plano não tivesse sido aprovado (*no worse off under the plan*), o que se apura através do chamado "teste do não pior" (*no worse off test*), previsto na Seção 901, G, (3), Parte 26 – A, da CIGA; deve verificar se há concessão de vantagens indevidas aos titulares de DIPs em prejuízo dos antigos credores, ou se a conversão de créditos em ações causa danos aos acionistas, ou se há substituição de garantias para pagamentos antecipados; deve determinar, quando provocado, a elaboração de laudo de avaliação do preço de mercado do negócio para saber se, para a minoria discordante, é melhor a continuidade das atividades ou a liquidação da devedora, entre outras matérias de igual interesse e importância.

Uma pesquisa resumida com o título *New business support measures: Corporate Insolvency and Governance Act 2020 (CIGA)*[48], realizada e publicada pela Biblioteca da Casa dos Comuns, destaca que a CIGA – a maior mudança já implementada na Lei de Insolvência do Reino Unido – foi inspirada na cultura de reestruturação empresarial na linha do Código de Falências dos Estados Unidos, Capítulo 11.

---

[47] Nos *Comentários à LRFE*, coord. Carlos Henrique Abrão e Paulo F.C. Salles de Toledo, Saraiva, 6ª. ed., p. 242, escrevi: "É curial que, ao exercer os poderes de caráter jurisdicional, instrumental ou administrativo, o juiz não é um órgão passivo, mero homologador das decisões da assembleia geral ou do comitê de credores ou do administrador judicial, pois, ao ordenar o processamento da ação, proferir despachos, decisões e sentenças, superintender a administração da empresa em crise, enfim, presidir o processo de recuperação, deve fazê-lo com tirocínio, competência e plena liberdade, formando sua convicção, seu "livre convencimento", de acordo com as provas dos autos, ciente de que seus atos estão sujeitos a recurso de agravo (cf., p. ex., art. 59, § 2º)".

[48] Disp. www.commonslibrary.parliament.uk

Entre as principais regras estão as que têm por finalidade estabelecer as formalidades legais do plano de reestruturação (*restructuring plan*) sob a égide da Parte 26 - A da Lei das Companhias (*Companies Act 2006*); a imposição de moratória conforme a Parte A1 da Lei de Insolvência de 1986 (*UK Insovlvency Act 1986*); restrições às cláusulas de vencimento antecipado ou extraordinário dos contratos da empresas em dificuldades; conferir ao tribunal o poder de sancionar plano de reestruturação se ele for "justo e equitativo", quando se tratar de companhias viáveis "estranguladas" por dívidas vencidas.

Mark Lawford, Andrew J Wilkinson e Matt Benson, no artigo *The new restructuring plan – in depth*[49], citam como medidas permanentes vincular todos os credores, inclusive os dissidentes, através do chamado "*cross-class cram down*"; permitir que a companhia requeira a exclusão dos votos de classes de crédito ou de acionistas que não têm genuíno interesse econômico; autorizar o tribunal a agir discricionariamente para fazer justiça aos interessados.

D - Código da Crise Empresarial e Insolvência da Itália

A lei falimentar italiana (*Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza* (CCII)), modificada pelo Decreto Lei nº 35/2005, convertido na Lei nº 80/2005, de 14.05, atualizada pelo Decreto Legislativo nº 83/2022, alterou radicalmente a concordata preventiva, que beneficiava o devedor, para privilegiar os direitos e interesses dos credores e a "conservação dos complexos produtivos" (*quello della conservazione dei complessi produtive*).

Segundo o CCII, o juiz, em princípio, limita-se ao controle da regularidade do procedimento, do resultado da votação e da admissibilidade legal da proposta de concordata e da viabilidade econômica do plano; todavia, se houver oposição, que deve ser apresentada cinco dias antes da audiência na Câmara do Conselho para verificação da licitude da deliberação dos credores, o juiz não pode homologar o acordo dos credores sem examiná-la "(…) *abbiamo visto che essendo state proposte opposizioni, el tribunal non può omologare il concordato, senza averle prima esaminate e decise)*"[50], consoante julgou o Tribunal de Perugia, ao sentenciar: "Sempre que um dos credores se oponha formalmente à aprovação de uma proposta de acordo, o Tribunal, independentemente do conteúdo do litígio, deve pronunciar-se sobre o mesmo, verificando primeiro a admissibilidade da oposição e depois a sua validade."[51]

Em consonância com a Diretiva (EU) 2019/1023, que dispõe sobre "os regimes de reestruturação preventiva, o perdão de dívidas e inibições, e sobre as medidas destinadas a aumentar a eficiência dos processos relativos à reestruturação, à insolvência e ao perdão de dívidas", o CCII prevê que os juízes, que atuam em processos

[49] Disp.euroestructuring.weil.com
[50] Claudio Mellone, *Il concordato preventivo – la terza fase; omologazione*, disp. www.dirittoprivatoinrete.it
[51] *Tribunale di Perugia – Opposizione all'omologazione di concordato preventivo: soggetti legittimati a proporla e verifica da parte del tribunale della sua ammissibilità e fondatezza*", disp. www.unijuris.it

de reestruturação, insolvência e alívio das dívidas, devem receber treinamento adequado e possuir as habilidades necessárias para cumprir suas responsabilidades com celeridade e competência

E - Lei de Insolvência da Alemanha[52]

De acordo com a Lei de Insolvência de 01.01.1999 (InsO), § 231, o juiz indeferirá, de ofício, o plano quando (1) 1. não forem observadas as disposições referentes à elaboração e conteúdo do plano ou o requerente não puder sanar as irregularidades ou não o fizer no prazo assinado pelo juízo; (1) 2. não tiver nenhuma possibilidade de ser aprovado e (1) 3. os direitos dos credores não puderem ser satisfeitos.

O § 245 da InsO regula o *cram down* e deixa evidente, entre outros requisitos e condições, que o plano de insolvência deve dar tratamento aos credores dissidentes igual ou melhor do que teriam sem o plano,[53] e o § 250 da InsO cuida do indeferimento do plano caso não sejam cumpridas as disposições legais sobre o seu conteúdo e a tramitação do processo (§ 250 1.) e o plano tenha sido aprovado de má-fé, especialmente se para favorecer a um (ou mais) credor.

F - Lei Concursal da Espanha

A Lei Concursal (Lei nº 22/2003, de 9 de julho), no art. 127, determina que o juiz, antes de proferir sentença sobre o plano (*convenio*), aprovado pela assembleia geral, mande ouvir os credores para que informem se desejam formular oposição.

José Luis González Armengol, magistrado espanhol, ao comentar o art. 127, sublinha: é facultado, ao juiz, rejeitar, de ofício, o plano; a deliberação da assembleia de credores não vincula o juiz; a oposição não é formulada contra o plano, porém, contra a futura decisão judicial.[54]

XXI – Aplicação do *cram down* pelo STJ

Com base no princípio da preservação da empresa e no conceito de abuso de direito, o STJ flexibiliza a norma do art.58, § 1º, I a III, da LFRE

Ao elencar os requisitos formais que devem ser preenchidos, cumulativamente, para ensejar o *cram down,* a LFRE, no art. 58, § 1º, I a III, pecou pelo excessivo formalismo,

[52] Esta exposição é baseada exclusivamente no livro *A recuperação da empresa no Brasil e na Alemanha*, de Dora Berger, Ed. Sergio Antonio Fabris, 2001.

[53] Eis a tradução de Dora Berger: "§ 245 (1) Mesmo quando as maiorias necessárias não tenham sido alcançadas, considera-se como outorgada a aprovação do plano por parte de um grupo votante quando: 1. Os credores desse grupo não sejam colocados em posição pior a que tinham sem o mesmo".

[54] *La nueva regulación concursal*, (diretora) Cristina Jiménez Savurido, (coord.) Carmen Hermida y Eduardo Garcia, IE – Instituto de Empresa, 2016, p. 359.

herança do juspositivismo em nosso país, sobretudo devido ao fenômeno do absenteísmo dos credores na assembleia geral, não restando, ao juiz do processo, – especialmente no caso da Americanas em que há uma única classe de credores – mitigar os requisitos legais, instituídos em 2005 e mantidos na Reforma de 2020, quer por entender que deve prevalecer o *princípio da preservação da empresa* e da continuidade das suas atividades e negócios sociais em prol da comunidade e dos que nela trabalham, ainda que em prejuízo dos credores, quer por julgar que os "credores apoiadores" agiram de *má-fé* e praticaram *ato ilícito por abuso de direito*.

A propósito, Giuseppe Baveta, professor associado na Universidade de Palermo, no ensaio *Il Diritto dell'Impresa in Crisi*[55], pontifica: o "Direito da Empresa em Crise" – substituto do obsoleto "Direito Falimentar" – foi concebido para proteger os direitos da empresa em situação de iminente insolvência, ou insolvência reversível, resguardar os superiores interesses da comunidade, que o Poder Público (leia-se o Poder Judiciário) tem o dever de respeitar, assegurar e atender, e assegurar os direitos e interesses de seus empregados e credores.

Com efeito, acima e além do interesse privado de composição dos conflitos entre devedor e seus credores, há o interesse coletivo, público e social de saneamento, reorganização e desenvolvimento da empresa, em especial quando se cuida de macroempresa.

No caso da Americanas, dadas as suas peculiaridades (história; tradição; número de acionistas, empregados e credores; notável capacidade de gerar caixa; faturamento; montante do passivo; importância social etc.), na absurda hipótese de rejeição do Plano pelos "credores apoiadores", o Poder Judiciário, para mantê-la em funcionamento, deve decidir em conformidade com os princípios, os valores e os fins do moderno *Direito da Crise Econômica da Empresa*.[56]

O Superior Tribunal de Justiça julgou, em vários momentos, cabível, portanto, legítimo, o recurso ao instituto do *cram down* apesar de não terem sido preenchidos os requisitos da LFRE, art. 58, § 1º, I a III, como se constata do acórdão da Terceira Turma, no REsp. nº 1.598.130/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 07.03.2017, DJe 14.03.2017: "A Segunda Seção já realizou a interpretação sistemático-teleológica da Lei nº 11.101/2005, admitindo a prevalência do princípio da preservação da empresa em detrimento de interesses exclusivos de determinadas classes de credores."

A Quarta Turma, no AgInt. no AREsp. nº 1.551.410/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 29.03.2021, DJe. 24/05/2022, decidiu: "A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de se mitigar os requisitos do art. 58, § 1º, da LRFE, para a aplicação do

[55] Revista *Il Diritto Fallimentare,* Casa *Editrice Dott*, vol. LXIII, págs. 351/364.
[56] Meu ensaio *Direito da Crise Econômica da Empresa*, pub. no livro *Direito Concursal,* Forense, 1996, p. 167/205, na Revista de Direito Mercantil nº 109 e na Revista dos Tribunais, agosto de 1998, vol. 754. A propósito do tema, fiz, no ano 2000, duas palestras: no Curso "PAEG - Programa de Advocacia Empresarial num Ambiente Global", na UNISOS-RS, e na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

chamado 'cram down' em circunstâncias que podem evidenciar o abuso de direito por parte do recalcitrante."[57]

A mesma Quarta Turma, no REsp. nº 1337989/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08/05/2018, DJe 04/06/2018), decidiu: "(…) eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do cram down, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores"[58].

XXII - O juiz brasileiro no processo de recuperação judicial

O juiz da recuperação judicial da sociedade empresária não é mero "carimbador" das deliberações da assembleia de credores, mas guardião do interesse público e social inerente à atividade econômica organizada; não se lhe pode tolher, muito menos vedar, o exercício pleno de suas funções, atribuições e poderes constitucionais e infraconstitucionais, nem, tampouco, impedi-lo de cumprir os deveres que lhe são impostos pelos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da CF; 3º, 6º, 7º, 8º, 11, 139 a 142 e 371, do CPC e 35, I, da LOMAN, [59] eis que "o "Estado Democrático de Direito não se contenta mais com uma nação passiva. O Judiciário não mais é visto como mero Poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem comum."[60]

Compete-lhe examinar as objeção dos credores (LFRE, art. 55, *caput*) e as alegações dos interessados no processo (devedor, sócios/acionistas e terceiros) (CF, art. 5º, XXXIV e XXXV), por conseguinte, cotejar e refletir sobre as provas documentais, em especial, se houver, o parecer de profissional ou de empresa de consultoria e auditoria contábil e econômica de indiscutível capacidade técnica e reputação ilibada, juntadas as autos; esquadrinhar, se necessário com o auxílio de peritos, o plano de reestruturação das obrigações e dívidas vencidas e vincendas e de reorganização dos negócios e atividades sociais e sopesar os fundamentos legais e jurídicos, que embasam a objeção dos credores e a petição do devedor, dos sócios/acionistas e de terceiros.

---

[57] Disp. https://www.conjur.com.br/dl/stj-aprova-cram-down-voto-credor-56.pdf

[58] No mesmo sentido: "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firmada no sentido de ser possível a concessão da recuperação judicial pelo magistrado, ainda que não alcançado o quórum do artigo 58 da Lei nº 11.101/2005, a fim de evitar o abuso do direito de voto por alguns credores e para garantir a preservação da empresa. Incidência da Súmula nº 568/STJ" (Terceira Turma, no AgInt no AREsp n. 1.632.988/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 30/5/2022, DJe 2/6/2022).

[59] "O juiz da ação de recuperação judicial deve exercer, sempre, necessária e obrigatoriamente, 1º o controle da legalidade formal, (…) controle da legalidade material ou substancial (…) e o controle de mérito, tanto do plano de recuperação judicial, quando da deliberação da assembleia geral de credores", cf. meu comentário ao art. 58, in Comentários à LFRE cit., p. 243, item 2.

[60] Cf. assevera o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *apud* Helena Cunha Vieira, *Poderes instrutórios do juiz no processo brasileiro*, *Ajuris*, v. 60, p. 318.

XXIII - Causas da insolvência e consequências da Recuperação Judicial

A insolvência da Americanas foi *causada* por reiteradas *ações delituosas, ações fraudulentas* de seus administradores, pela *desídia* dos acionistas controladores, do BACEN, da CVM, da B3, das auditorias interna e externa e pela *ganância* dos credores financeiros, "apoiadores" e "não apoiadores".

A insolvência *não* teria ocorrido se os controladores houvessem se esmerado na *escolha* dos administradores e na *vigilância* de seus atos, nem, tampouco, se os credores financeiros, todos, sem exceção, *não* perpetuassem a prática de *emprestar/financiar/prestigiar* uma empresa "com um pé na cova".

A *péssima* gestão, que acarretou a insolvência, foi estimulada, anos a fio, pela *cupidez* dos credores financeiros, que concederam *créditos de bilhões de reais sem garantias* (?!) – *créditos sem garantias reais* (?!), *créditos sem garantias pessoais* (?!).

As consequências da Recuperação, quanto aos direitos e interesses dos acionistas minoritários, investidores e o mercado, poderão ser *boas* ou *más*:

(a) *boa* se o Poder Judiciário *decretar a nulidade* do Plano e determinar que os Administradores Judiciais convoquem nova assembleia geral de credores;

(b) *boa* se forem corrigidos o *injusto e injustificado* tratamento conferido aos minoritários pela maioria do Conselho de Administração da Companhia, na contramão, frise-se, da citada Exposição de Motivos nº 197/1976, que afirma: "O Projeto visa à mobilização da poupança popular" mediante "o estabelecimento de um sistema que assegure ao acionista minoritário o respeito a regras fluídas e equitativas (…) e atrativos suficientes de segurança e rentabilidade."

(c) *boa* se a Americanas conseguir reerguer-se; se o percentual de ações ordinárias dos acionistas minoritários não for "implodido; se os trabalhadores mantiverem seus empregos; se os credores receberem o estabelecido no Plano; se os consumidores voltarem a ser atendidos como merecem; se municípios, estados e a União Federal voltarem a contar com um contribuinte de "peso";

(d) *boa* se o "caso" da Americanas servir para compelir o Poder Legislativo a aperfeiçoar – com urgência – a LFRE e não somente revisá-la;

(e) *má* se a participação dos minoritários for "aguada";

(f) *má* se a quase quebra da Companhia não for revertida.

XXIV - Síntese

A Recuperação Judicial da Americanas *evidencia*:

(a) *fraudes não combatidas* tempestivamente e *não punidas*, quando descobertas, severamente, estimulam a prática de *ações criminosas, de crimes continuados;*

(b) a LSA e as resoluções do BACEN/CMN *não valem nada* para administradores desonestos;

(c) a CVM *não fiscaliza* o mercado de ações;

(d) a B3 *não* cumpre suas próprias normas;

(e) os auditores foram *omissos*;

(f) os credores financeiros foram *pródigos* ao "abrirem os cofres" para uma empresa que sabiam *superendividada*; *negligentes* por não exigirem garantias; *transgressores* das resoluções do BACEN/CMN, que visam à solidez do sistema financeiro e de capitais;

(g) até companhias afamadas, comandadas por "cobrar criadas", podem iludir *incautos* – 143.366 pessoas físicas e 2.089 pessoas jurídicas – e *enganar* os mais avisados – 563 fundos de pensão.

XXV - Conclusões

Os acionistas passivos-rendeiros-poupadores *não podem ser penalizados*:

(a) por haverem *confiado* em uma companhia centenária, integrante do Novo Mercado, *pessimamente* administrada por profissionais *pessimamente* selecionados e eleitos por *culpa* dos acionistas controladores;

(b) por terem os credores financeiros *fomentado* a fraude contábil, ao liberarem créditos de bilhões de reais sem garantias.

Os acionistas controladores e os credores financeiros, coresponsáveis pela débâcle, devem "*sacrificar-se" para "salvar*" a Companhia: aqueles, capitalizando-a através da subscrição de *ações preferenciais não conversíveis*; estes, concedendo *deságios* e convertendo parte de seus créditos em *debêntures não conversíveis*.

Referência bibliográfica:

ABEL, Victoria. **"**CEO da Americanas diz à CPI que ex-diretores escondiam 'fraude de resultado' e diziam que transparência seria 'morte súbita". Brasília e Rio. *O GLOBO*. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/negocios/noticia/2023/06/ceo-da-americanas-diz-a-cpi-que-empresa-passara-a-chamar-de-fraude-o-rombo-que-levou-a-levou-a-recuperacao-judicial.ghtml

BAVETA, Giuseppe. Il diritto dell'impresa in crisi. *Revista "Il diritto fallimentare"*. Milano: v. LXIII.

BERGER, Dora. *A recuperação da empresa no Brasil e na Alemanha*. Sergio Antonio Fabris, 2001.

BRASIL. *Lei Nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm

_____**.** Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial Nº 1.551.410 - SP*, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.

_____. Superior Tribunal de Justica. *Agravo em Recurso Especial Nº 1.632.988/SP*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processo nº 0803087-20.2023.8.19.0001 - RJ.

COLLINS, James C. *Como as Gigantes Caem: e por que Algumas Empresas Jamais Desistem*. Campus-Elsevier, 2010.

DERRIDA, Fernand. *Redressement et Liquidation Judiciaires des Entreprises*. Editions Dalloz - Sirey, 1991.

FEIJÓ, Guilherme Queirolo. *Cram down: Considerações críticas à importação do regime do Chapter 11 para o regime legal da Lei nº 11.101*. disponível em https://silveiro.com.br/cram-down-consideracoes-criticas-a-importacao-do-regime-do-chapter-11-para-o-regime-legal-da-lei-11-101/

GATTO, Coriolano. "O aperfeiçoamento do mercado de capitais e como evitar as armadilhas". *EXAME*. Disponível em: https://exame.com/colunistas/coriolano-gatto/o-aperfeicoamento-do-mercado-de-capitais-e-como-evitar-as-armadilhas/

HARRIS, Bryan. *Brazil's Americanas files for bankruptcy after $ 3.8 bn accounting scandal*. Disponível em: https://www.ft.com

INGLATERRA. *Corporate Insolvency and Covernance Act 2020*. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/12/contents

KEEFE, Patrick Radden. *Império da dor: A ascensão e queda de uma das mais poderosas famílias americanas e seu criminoso império farmacêutico*. Intrínseca, 2022.

LEBEL, Christine. L'élaboration du plan de continuation de l'entreprise en redressement judiciaire. França. *Maître de Conférence à la Faculté de Droit et de Sciences Économiques de Nancy,* pub. Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2000.

LOBO, Jorge. *Comentários À Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 6ª ed. Saraiva Jur, 2016.

_____. *Da Recuperação da empresa no direito comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993

_____. *Direito concursal*. Forense, 1996.

_____. Princípio do Ativismo Societário. *MIGALHAS*. 19/06/2006

_____. Princípios de Governança Corporativa. *Revista da EMERJ*, v. 10, n° 37, 2007. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista37/Revista37_198.pdf

MELLONE, Claudio. *Concordato preventivo - la terza fase; omologazione*. Disponível em: www.dirittoprivatoinrete.it

NARS, KARI. *Golpes bilionários: como os maiores golpistas da história enganaram tanta gente por tanto tempo*. Gutemberg, 2009.

OLIARI, Reinaldo. *"Criada há 20 anos, Lei Sarbanes-Oxley ganha destaque em um mundo cada vez mais voltado à agenda ESG"*. Disponível em: https://www.deloitte.com/br/pt/services/audit/perspectives/lei-sarbanes-oxley.html

Payne, Jennifer. (2017*). The Role of the Court in Debt Restructuring*. SSRN Electronic Journal. 10.2139/ssrn.2902528.

ROSS, Alf. *Hacia una ciencia realista del derecho: critica del dualismo en el derecho*. Abeledo-Perrot, 1961.

RYDLEWSKI, Carlos. "*Buffett diz que manipulação de contabilidade por empresas é "nojenta"***.** Disponível em: https://www.metropoles.com/negocios/buffett-diz-que-manipulacao-de-contabilidade-por-empresas-e-nojenta

SAVURIDO, Cristina Jiménez. *Nueva regulacion concursal*. COLEX. EDITORIAL CONSTITUCION Y LEYES, S.A.

TRIBUNALE DI PERUGIA. *Opposizione all'omologazione di concordato preventivo: soggetti legittimati a proporla e verifica da parte del tribunale della sua ammissibilità e fondatezza. Disponível em:* https://www.unijuris.it/cerca-tutto?w=Opposizione+all%E2%80%99omologazione+di+concordato+preventivo%3A+soggetti+legittimati+a+proporla+e+verifica+da+parte+del+tribunale+della+s

Os elementos do crime de racismo religioso

José Gomes Sobrinho Júnior*

Sumário

1. Introdução. 2. Liberdade religiosa na Constituição de 1988. 3. Racismo religioso no Direito Penal. 4. As três etapas para a configuração do racismo religioso. 5. Considerações finais. Referências.

Resumo

O presente artigo realiza uma abordagem do crime de racismo religioso a partir do marco teórico proposto por Norberto Bobbio, em sua obra *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. Sua finalidade é examinar a eficácia e utilidade do que se denomina "teste dos três passos de Bobbio" como metodologia adequada para a aferição de uma conduta discriminatória em âmbito criminal. No desenvolvimento da pesquisa, analisa-se o tratamento constitucional da liberdade religiosa na Constituição de 1988, bem como é feito um resgate histórico do racismo religioso no Direito Penal brasileiro e, ainda, são apresentadas as principais diferenças entre o delito de racismo religioso e o crime de injúria qualificada. Em seguida, expõe-se a ideia central da formulação teórica de Bobbio, para então se extrair o seu significado operativo de duas situações concretas examinadas, respectivamente, pelo Supremo Tribunal Federal (RHC 134682/BA) e pelo Superior Tribunal de Justiça (RHC 117539/PR).

Abstract

This paper approaches the crime of religious racism based on the theoretical framework proposed by Norberto Bobbio, in his work Praise of Serenity and other moral writings. Its aim is to examine the effectiveness and usefulness of what is called "Bobbio's three-step test" as an appropriate methodology for measuring discriminatory conduct in a criminal context. During the research, the constitutional treatment of religious freedom in the 1988 Constitution is analyzed, as well as a historical review of religious racism in Brazilian Criminal Law and the main differences between the crime of religious racism and the crime of insult, a type of crime against honor. Next, the central idea of Bobbio's theoretical formulation is exposed, and then its operative meaning is extracted from two concrete situations examined, respectively, by the Federal Supreme Court (RHC 134682/BA) and the Superior Court of Justice (RHC 117539/PR).

* Pós-graduado em Direito Constitucional. Analista Jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo. Autor de manuscritos publicados em revistas jurídicas nacionais.

Palavras-chave: Liberdade religiosa. Crime. Racismo religioso. Discriminação. Três passos.

Keywords: *Freedom of religion. Crime. Religious racism. Discrimination. Three steps.*

1. Introdução

Após trinta e cinco anos da promulgação da Constituição de 1988, segundo Deborah Duprat, não se coloca mais em dúvida que o Estado nacional é pluriétnico e multicultural, e que todo o direito, em sua elaboração e aplicação, tem esse marco como referência inafastável[1]. Afirma-se, então, que o direito constitucional brasileiro se afina ao movimento do constitucionalismo multicultural, caracterizado pela abertura das Constituições para a diversidade cultural e o reconhecimento de várias línguas oficiais.

Também por esse motivo, nas sociedades contemporâneas, convivem, lado a lado, pessoas que professam as mais diferentes crenças, mundividências e que possuem cosmovisões heterogêneas, quando não antagônicas. A pluralidade de pontos de vista, segundo Luís Roberto Barroso, caracteriza aquilo que em filosofia se denomina de "desacordo moral razoável": pessoas esclarecidas e bem-intencionadas professam convicções diametralmente opostas. Em situações como essa, o papel do direito deve ser o de pregar a tolerância e preservar a diversidade[2].

Há casos, porém, em que o exercício de uma liberdade ultrapassa todos os limites de tolerabilidade, ao ponto de ameaçar a coexistência harmoniosa de outro direito fundamental assegurado. Em casos assim, surge o grande limite à liberdade de expressão do indivíduo, representado pela proibição às manifestações de ódio (*hate speech*), nomeadamente quando dirigidas a grupos vulneráveis (*e.g.*, negros, índios, homossexuais etc.).

Nesse contexto, com base no caráter pluralista e inclusivo da Constituição de 1988, pretende-se, por intermédio do presente estudo, realizar uma análise da eficácia das fases ou etapas pelas quais uma discriminação odiosa se desenvolve no contexto religioso, a partir da concepção teórica sugerida por Norberto Bobbio, em sua obra *Elogio da serenidade e outros escritos morais*

Desta forma, lançando-se mão de uma abordagem dialética, assentada numa pesquisa eminentemente bibliográfica, este trabalho inicia-se pela revisão do tratamento constitucional da liberdade religiosa na Carta Magna, buscando compreender, em especial, o seu conteúdo, natureza e limites.

Em um segundo momento, faz-se uma análise mais abrangente do racismo religioso no Direito Penal pátrio, jogando-se luzes sobre a lógica da questão racial

[1] DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da plurietnicidade/multiculturalidade. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11549/83433>. Acesso em 11/11/2024.

[2] BARROSO, Luís Roberto. Em nome da vida. *Folha de S. Paulo*, A3, 28 de novembro de 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2811200510.htm>. Acesso em 11/11/2024.

em matéria criminal. Inicialmente, são examinados aspectos da influência do Direito Penal na divisão dos seres humanos em raças, bem como a presença do preconceito religioso nas primeiras legislações repressivas. Após estabelecer alguns conceitos básicos instrumentais, a pesquisa concentra-se na exposição das semelhanças, das diferenças e das contradições presentes na disciplina da discriminação religiosa, tanto no Código Penal quanto na Lei de Racismo (Lei n. 7.716/89).

Por fim, enfocam-se as particularidades do "teste dos três passos de Bobbio", enquanto metodologia adequada para se aferir o caráter criminoso de uma conduta discriminatória no contexto religioso. Nesse sentido, o teorema de Bobbio é interpretado, quanto à eficácia, à luz do método de estudo de caso e aplicando-se a técnica amostral probabilística. Para tal, selecionam-se como objeto de pesquisa dois precedentes paradigmas na jurisprudência brasileira envolvendo a provável prática do racismo religioso. Os dois casos referem-se ao Recurso em *Habeas Corpus* n. 134.682/BA ("Caso Abib"), julgado pelo Supremo Tribunal Federal, e ao Recurso em *Habeas Corpus* n. 117.539/PR ("Caso Ribeiro"), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Liberdade religiosa na Constituição de 1988

A Constituição Federal, em seus Princípios Fundamentais, afirma que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CRFB/88). Nessa senda, o repúdio ao racismo é um dos princípios adotados pelo Brasil nas suas relações internacionais (art. 4º, VIII, da CRFB/88), entendendo-se que o racismo consiste numa forma desumana de tratamento e que, por esse motivo, merece ser eliminado da face da Terra.

Por sua vez, no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece o Magno Texto que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, o que inclui a garantia da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (art. 5º, VI, da CRFB/88).

Já ao tratar da Organização do Estado, o legislador constituinte vedou à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público (art. 19, I, da CRFB/88).

Todas essas disposições constitucionais devem ser interpretadas de acordo com um princípio-guia enunciado no Preâmbulo, que propõe a defesa de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Assim é que, doutrinariamente, afirma-se que a liberdade religiosa abrange o livre exercício de consciência, crença e culto. Noutros termos, ela engloba o direito

de optar, ou não, por determinada religião, de empreender o proselitismo e de exteriorizar atos próprios de religiosidade. Sobre o tema liberdade religiosa, afirma José Afonso da Silva:

> Ela se inclui entre as liberdades espirituais. Sua exteriorização é forma de manifestação do pensamento. Mas, sem dúvida, é de conteúdo mais complexo, pelas implicações que suscita. A liberdade religiosa compreende três formas de expressão (três liberdades): (a) a liberdade de crença; (b) a liberdade de culto; (c) a liberdade de organização religiosa. Todas estão garantidas na Constituição[3].

Na lição de Jorge Miranda:

> A liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres[4].

A liberdade religiosa está no cerne dos direitos fundamentais, mas é uma aquisição recente no constitucionalismo brasileiro, tendo em vista que a liberdade de culto só foi conquistada com a Constituição de 1891, que inaugurou a República e consagrou o Estado laico[5], também chamado não confessional, isto é, aquele que não adota uma religião como oficial.

Com efeito, o Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões[6]. Vale dizer, decorre do princípio da separação que a religião não é assunto dos poderes públicos, mas dos cidadãos.

Jónatas Machado afirma que o princípio da separação das confissões religiosas do Estado visa os seguintes objetivos: 1) reforçar no plano institucional a igual dignidade e liberdade de todos os indivíduos, crentes e não crentes; 2) proteger as confissões

[3] SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. – 10. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 88.
[4] MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3. Edição, revista e atualizada – Coimbra Editora, 2000, p. 409.
[5] FONTELES, Samuel Sales. Direitos Fundamentais. – 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 170.
[6] STF. ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12/4/2012; e STF. ADI 4.439, Rel. Min. Roberto Barroso, red. do ac. Min. Alexandre de Moraes, j. 27/9/2017.

religiosas maioritárias e minoritárias de interferências estaduais na sua reserva de autodefinição, autodeterminação e auto-organização; 3) proteger as confissões religiosas minoritárias de uma coligação entre a confissão religiosa maioritária e o Estado através da qual se pretenda instrumentalizar indevidamente o aparelho regulatório estadual para dar maior rigidez e globalidade à posição dominante daquela, enfraquecendo a posição das confissões minoritárias que com ela se encontram numa situação de confrontação espiritual; 4) salvaguardar a autonomia e a igualdade dos indivíduos e dos grupos não religiosos perante as instituições religiosas; 5) minimizar a conflitualidade social e política com base em motivações religiosas; 6) prevenir o envolvimento excessivo dos poderes públicos com as confissões religiosas; 7) garantir a existência de uma esfera de discurso público robusta, desinibida, aberta, em que todas as doutrinas, mundividências, epistemas, ideias, opiniões e instituições possam ser alvo de discussão num contexto de interação crítica permanente[7].

A seu turno, o princípio da não confessionalidade aparta o Estado das questões (matérias) e sujeitos religiosos, na medida em que se exige uma atuação estatal imparcial. Noutra linha, a não discriminação decorre do princípio da tolerância, dos deveres de proteção e das garantias institucionais do princípio da igualdade, da autodeterminação confessional e da diversidade e pluralismo religiosos[8].

De qualquer maneira, convém lembrar que a liberdade religiosa não é exercitável apenas em âmbito privado, mas também no espaço público.

Nesse contexto, é o direito à liberdade religiosa um fenômeno que possui expressão individual e comunitária, pois as pessoas vivem-no em conjunto, prestam culto em conjunto e sentem que a religião implica uma relação de umas com as outras, de modo que a liberdade religiosa é também a liberdade das confissões religiosas. Justamente com fundamento na dimensão comunitária da liberdade religiosa, digna de proteção constitucional e compatível com o princípio da laicidade, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana[9].

Além disso, a liberdade religiosa aparece indissociável, como não poderia deixar de ser, da liberdade de consciência[10].

Enquanto direito fundamental, a liberdade religiosa consagra diferentes níveis de conteúdo, compreensivo de um Catálogo de Posições Jusfundamentais, todos voltados à sua plena concretização. Trata-se da dimensão subjetiva e da dimensão

[7] MACHADO, Jónatas. A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais. Revista Portuguesa de Ciência das Religiões – Ano I, 2002, n. 1, p. 149-154.
[8] WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 149.
[9] STF. Pleno. RE n. 494.601/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Red. do Acord. Min. EDSON FACHIN, j. em 28/03/2019.
[10] MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 3. Edição, revista e atualizada. Coimbra Editora, 2000, p. 416.

objetiva do direito fundamental à liberdade religiosa. Sob esse aspecto, ressalta Jayme Weingartner Neto:

> A liberdade religiosa compreende duas grandes dimensões, apresentando-se como *direito subjetivo* (1) e como *vetor objetivo* (2). Examinada na ótica do direito subjetivo, comporta duas outras categorias, consoante o titular respectivo: *direitos subjetivos individuais* (1.1), que pertencem aos brasileiros e estrangeiros (pessoas naturais), incluindo os menores e os incapacitados (com as devidas particularidades, especialmente no seu exercício); e *direitos subjetivos das pessoas jurídicas* (1.2), titulados pelas igrejas e confissões religiosas. Vista pelo prisma objetivo, a liberdade religiosa apresenta pelo menos três vertentes: *princípios* (2.1), *deveres de proteção* (2.2) e *garantias institucionais* (2.3)[11].

Como se nota, essa dupla perspectiva (objetiva e subjetiva) do direito fundamental à liberdade religiosa revela que tal direito exerce várias e diversificadas funções na ordem jurídica. De acordo com a formulação de J.J. Gomes Canotilho:

> Os direitos fundamentais cumprem a função de *direitos de defesa* dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)[12].

Acrescenta-se que a dimensão do direito à liberdade religiosa decompõe-se em dois núcleos: a liberdade de consciência (*forum internum*) e a liberdade de atuação conforme a crença (*forum externum*). Nessa linha, Ney de Souza registra que o direito à liberdade religiosa parte de determinados pressupostos que são essenciais numa sociedade aberta e plural. Seu objetivo é proteger o *forum internum,* e exclui dessa forma à sujeição das opções de fé a quaisquer pressões, sejam diretas ou indiretas, internas ou externas[13]. Mais do que isso, deve haver uma proteção constitucional

[11] WEINGARTNER NETO, *op. cit.,* p. 68.
[12] CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. 22 reimp. – Edições Almedina, 2003, p. 408.
[13] SOUZA, Ney de. A liberdade religiosa, desafio para a sociedade contemporânea. Cordis. Dossiê: Religião e Sociedade, São Paulo, v. 1, n. 26, 2021, p. 120.

efetiva tanto à liberdade de consciência religiosa quanto à liberdade de conduta religiosa. Em outras palavras, conforme acentua André Ramos Tavares, "a liberdade de conduta religiosa, em um ambiente constitucional de liberdade, integra o núcleo duro da própria idéia de liberdade religiosa (e, em termos indiretos, cumpre com os imperativos da dignidade da pessoa humana, dada a sua mútua relação)"[14].

A respeito dessa liberdade de conduta religiosa, Jayme Weingartner Neto procura estabelecer limites ao fundamentalismo religioso, propondo distingui-lo em duas espécies, com efeitos jurídicos diversos: (a) o fundamentalismo-crença, de estilo hermenêutico e tolerável (até as raias do proselitismo); (b) o fundamentalismo-militante, que afronta valores estruturantes do Estado democrático de direito e, como tal, é constitucionalmente bloqueável[15].

Hoje, de fato, é possível impor restrições ao fundamentalismo-militante, pois a liberdade religiosa possui uma eficácia vertical e horizontal, também chamada de eficácia privada. Como destaca Ingo Wolfgang Sarlet, "[p]ara além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares"[16]. Portanto, os direitos fundamentais se aplicam, induvidosamente, de forma indireta, como parâmetro hermenêutico para a atuação de juízes e tribunais. Sem embargo, também se admite, quando necessário, a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, sobretudo em situações abusivas que envolvam partes em posições de clara desigualdade ou bens essenciais, que não devem ser sacrificados[17].

Ao endossar a corrente que admite a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, Luís Roberto Barroso utiliza um exemplo de discriminação religiosa, citando a invalidade de uma cláusula em contrato de aluguel residencial que autorizasse, por exemplo, a sublocação do imóvel, salvo para muçulmanos ou pessoas de origem indiana. Nem poderia mesmo ser diferente, visto que o preconceito ou a discriminação religiosa são penalmente reprimidos (art. 140, §3º, do CP; e art. 20 da Lei n. 7.716/1989). Sendo assim, pelo princípio da fragmentariedade, que considera que todo ilícito penal será também ilícito perante os demais ramos do direito[18], não poderia a discriminação religiosa ser objeto de sanção na esfera criminal, mas ao mesmo tempo tolerada em âmbito civil.

---

[14] TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. *Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa* (CJLP). Disponível em: <http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html>. Acesso em: 24.10.2024.

[15] WEINGARTNER NETO, *op. cit.*, p. 53.

[16] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. – 13. ed. rev. e atual. 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 393.

[17] BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. – 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 550. Como expõe Robert Alexy: "as normas de direitos fundamentais também têm influência na relação cidadão/cidadão" (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. – 3. ed. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 524).

[18] MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120). Vol. 1. – 13. ed. [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 43.

Apesar da relevância ímpar do papel que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais[19], desde que respeitado o seu núcleo essencial e observado o critério da proporcionalidade[20]. Destarte, como direitos de hierarquia constitucional, direitos fundamentais podem ser restringidos somente por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas[21].

Ademais, em matéria de limitação a direitos fundamentais, a teoria externa tem disputado primazia, ao tratar os direitos fundamentais como princípios, admitindo restrições a eles com base no método da ponderação de interesses[22]. Mas, vale dizer, até mesmo a teoria interna dos direitos fundamentais, que só admite limites imanentes, considerará perfeitamente possível limitar a liberdade religiosa, desde que para a manutenção da ordem pública. Logo, como ressalta Samuel Sales Fonteles, as argumentações típicas de uma teoria interna ou de uma teoria externa parecem convergir para a possibilidade de restringir o direito à liberdade religiosa[23].

Em decorrência, observa-se que a liberdade religiosa (art. 5º, VI) é uma franquia constitucional de natureza relativa, que deve ser exercida de acordo com o princípio da convivência das liberdades públicas[24], não podendo ser levianamente invocada como pretexto para a prática de infrações penais, tampouco de maneira ofensiva ao princípio da dignidade humana e aos direitos fundamentais coletivos. Afinal de contas, os exemplos mostram que democracias consolidadas assimilam a ideia de que o exercício de direitos fundamentais deve ocorrer de maneira responsável e em conformidade com a sua função social.

Diante disso, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 consagrou um direito fundamental à liberdade religiosa em sentido amplo, compreendido como um feixe de posições subjetivas que poderá assumir caráter negativo ou positivo,

---

[19] SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 69.

[20] DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, p. 218 e 242.

[21] ALEXY. *op. cit.*, p. 286.

[22] Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco: "A formulação das normas constitucionais como princípios permite que as contradições não importem a supressão de uma norma em favor da outra em todos os casos. A ponderação permite que os preceitos rivais prossigam válidos, estabelecendo apenas que, 'no caso concreto, e de modo circunstancial, um [princípio] triunfe sobre o outro" (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Juízo de ponderação na jurisdição constitucional. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 134-135).

[23] FONTELES, *op. cit.*, p. 177.

[24] O princípio da convivência das liberdades públicas não se confunde com o princípio das razões públicas. Pelo princípio da convivência das liberdades públicas, também denominado princípio da relatividade, "os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal [...] não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna" (MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 30. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 30).
Por sua vez, a ideia do princípio das razões públicas é a de que, "na esfera política, ao lidar com temas essenciais, como os que concernem aos direitos humanos, só são admissíveis argumentos independentes de doutrinas religiosas ou metafísicas controvertidas a que cada cidadão adira" (SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed., 5. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 449).

a partir da concepção de que cumpre ele uma função de direitos de defesa dos cidadãos. Em qualquer caso, esse mesmo direito é capaz de harmonizar a maximização da inclusividade com tolerância ao fundamentalismo-crença e bloqueio ao fundamentalismo-militante.

3. Racismo religioso no Direito Penal

Do ponto de vista histórico, foi a Antropologia Física a primeira ciência a estudar a variedade de raças e de seres humanos, levando ao surgimento de uma disciplina especializada na determinação das diferenças biológicas entre as raças, a Frenologia[25]. Tal disciplina – hoje totalmente desacreditada – pretendia estabelecer as características psicológicas de cada raça com base nas medidas e no tamanho do cérebro. Conforme explicam Kalina Vanderlei Silva e Maciel Henrique Silva: "Ela influenciou as teorias eugênicas sobre raças superiores nos séculos XIX e XX, assim como a Medicina e a Criminologia, que tiveram na obra do italiano Lombroso sua maior influência"[26].

Cesare Lombroso (1835-1909), criador da Antropologia Criminal, defendia que a criminalidade era uma questão biológica e hereditária, e poderia ser identificada pela utilização da Frenologia. Na visão da Escola Positiva, da qual Lombroso foi um reconhecido defensor juntamente com Rafaele Garófalo e Enrico Ferri, o criminoso seria um indivíduo que se assemelharia a um doente e como tal deveria ser tratado[27]. O crime, por sua vez, decorreria de uma combinação de fatores biológicos, físicos e sociais.

No Brasil, conforme ensinamento de Paulo Sumariva, o médico, psiquiatra e antropólogo Raimundo Nina Rodrigues foi o pioneiro nos estudos da cultura negra e autor da obra *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*. Por conta dos resultados de suas pesquisas, propôs uma reformulação do conceito de responsabilidade penal, que deveria ser determinada em função da raça do agente criminoso[28].

Atualmente, o estudo da Antropologia Física, se possui algum valor, este é apenas histórico, pois já foi comprovado que raças humanas não existem do ponto de vista genético ou biológico[29]. No cognominado "caso Ellwanger", o Supremo Tribunal Federal assentou que cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana, de modo

---

[25] SILVA, Kalina Vanderlei; SILVA, Maciel Henrique. Dicionário de conceitos históricos. – 3. ed., 11ª reimpressão. – São Paulo: Contexto, 2022, p. 347.

[26] *Ibidem*, p. 347.

[27] Diz, nesse sentido, Oswaldo H. Duek Marques: "O criminoso passa a ser estudado como um ser enfermo, em razão de sua herança patológica ou pelo determinismo" (MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da pena. – 3. ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016, p. 135).

[28] SUMARIVA, Paulo. Criminologia: teoria e prática. – 7. ed. – Niterói-RJ: Impetus, 2021, p. 58.

[29] De acordo com Kabengele Munanga: "[...] a raça não é uma realidade biológica, mas sim apenas um conceito aliás cientificamente inoperante para explicar a diversidade humana e para dividi-la em raças estancas. Ou seja, biológica e cientificamente, as raças não existem (MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. Disponível em: <https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>. Acesso em 28/10/2024).

que a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social[30]. Além disso, a Suprema Corte brasileira entendeu que a expressão racismo também alcança o preconceito e a discriminação por religião, ou seja, pode-se considerar racismo qualquer atitude antissemita.

Por tudo o que se expôs até então, junto com Christiano Jorge Santos, pode-se afirmar seguramente que "não existem raças, mas apenas a raça humana"[31].

Dentro dessa visão historiográfica, no que se refere ao preconceito religioso, ele não é um fenômeno social novo, pois a história mostra que, entre o século II e IV d.C., a intolerância religiosa foi responsável pela perseguição imposta pelo Império Romano aos primeiros seguidores do cristianismo, também foi durante a Idade Média um dos motivos da Caça às Bruxas, na Era Moderna e Contemporânea um dos motivos de perseguições aos judeus[32], mulçumanos, cristãos ortodoxos, grupos ciganos e grupos religiosos afro-brasileiros etc.

Nesse contexto, Eugenio Raúl Zaffaroni acentua que a prática de homicídios em massa, imbuída de motivação religiosa, são crimes tão antigos quanto a própria religião:

> *Sin embargo, los homicídios masivos son muy anteriores y no se limitan a nuestra civilización dominante, moderna y premoderna. Los crímenes masivos que aparecen cubiertos con visiones religiosas, son tan antiguos como la religión y, al igual que ella son preestatales o cometidos por sociedades con organizaciones completamente diferentes a las modernas y muy distintas entre sí*[33].

Voltando à realidade brasileira, o Código Penal do Império, em seu art. 191, dispunha ser crime perseguir por motivo de religião aquele que respeitasse a do Estado e não ofendesse a moral pública, crime que sujeitava à pena de prisão por um a três meses, além das mais em que o delinquente poderia incorrer[34]. Ou seja, ninguém poderia ser perseguido por motivo de religião, desde que respeitasse a do Estado, e não ofendesse a moral pública, conceito este, aliás, absolutamente indeterminado.

---

[30] STF. Pleno. HC 82.424/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. em 17/09/2003.

[31] SANTOS, Christiano Jorge. Racismo ou Injúria Qualificada. *In:* SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.) – Processo Penal e Garantias Constitucionais – São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 81.

[32] Na Europa, o antissemitismo francês ganhou notoriedade com o chamado "Caso Dreyfus", enquanto na Alemanha nazista, com o Holocausto. Para Hannah Arendt: "O Caso Dreyfus trouxe à tona os elementos do antissemitismo do século XIX em seus aspectos meramente ideológicos e políticos: foi a culminância do antissemitismo resultante das condições especiais do Estado-nação. Contudo, sua natureza violenta prefigurou acontecimentos futuros, de modo que os principais atores do processo parecem às vezes estar realizando um grandioso ensaio geral do espetáculo, que teria de ser adiado por mais três décadas" (ARENDT, Hannah. Origens do totalitarismo. Trad. Roberto Raposo. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 81).

[33] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Crímenes de massa. 2ª. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012, p. 54.

[34] SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno, marquês de. Direito público brasileiro e a análise da Constituição do Império. Senado Federal, 1978, p. 24.

Com a Lei da Abertura dos Portos às nações amigas, em 1808, a tolerância à atuação de outras confissões religiosas era uma medida política necessária naquele contexto. Os monarcas Pedro I e Pedro II continuaram com a política de D. João VI, que apesar de restringir a atuação de outras confissões religiosas no país, tornou-as toleradas, isto não quer dizer que não houve muitos protestos do catolicismo que não deseja apenas ser oficial, mas o clero e os bispos pretendiam que a religião católica fosse também exclusiva[35].

No Código Penal de 1890, o racismo religioso era institucionalizado por meio da penalização de diversas condutas ligadas a práticas religiosas sobretudo de matriz africana, a exemplo da previsão do crime de capoeiragem (art. 402), do crime de vadiagem (art. 399), do crime de curandeirismo (art. 158) e do crime de espiritismo (art. 157). Era, pois, a criminalização de condutas que somente negros praticariam ou atos mais facilmente imputáveis a pessoas negras.

Diante de tal constatação, é possível dizer que esse sistema punitivo mais se aproximava de um "direito penal de autor" (Täterstrafrecht)[36], tal como proposto por certos positivistas já estudados, que, supondo possível identificarem-se no homem as causas mecânicas do crime, catalogaram alguns tipos de delinquentes e, com abstração do fato, pretenderam substituir a imputabilidade pela noção de periculosidade[37]. Em suma, ao contrário do que preconiza o moderno Direito Penal do fato[38], o direito penal do autor pune alguém pelo seu modo de ser ou pela sua característica ou condição pessoal, e não com base no seu comportamento.

Ao que parece, a presença do elemento racial no Código Penal de 1890 tem como pano de fundo a reação da sociedade escravista a algumas revoltas, como a revolta dos malês (1835), na Bahia, que, segundo Vladimir Aras, levou ao aniquilamento do islamismo na Bahia com a morte dos últimos africanos que haviam aportado em Salvador. Conforme relata Aras: "Derrotados os malês, a Província de Todos os Santos continuou cristã, lusófona e livre dos rigores da *Sharia,* mas presa aos grilhões da escravidão até 1888 e quiçá até hoje. Não haveria mais mesquitas ou madraças na velha Cidade do Salvador. Mas ficaram um riquíssimo sincretismo em várias dimensões e esta incrível história, no belo caldo de culturas e crenças que é a Bahia"[39].

Em obra específica dedicada ao tema da intolerância religiosa, Sidnei Nogueira assim a conceitua:

---

[35] GOMES, Edgar da Silva. Racismo religioso: quanto a letra da lei é um natimorto. *Cordis: Revista Eletrônica de História Social da Cidade*, *[S. l.]*, n. 26, 2021, p. 18.

[36] TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 251.

[37] *Ibidem*, p. 251.

[38] Pelo princípio do fato, uma pessoa só pode responder, penalmente, pelo que fez, não pelo que é (FRANCO, Alberto Silva. Crimes hediondos. 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 102). Fica, assim, à mostra a impossibilidade da criminalização de uma atitude interna, de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, de simples estados ou condições existenciais, de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico (Cf. BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Revan, 2011, 7ª Reimp., agosto de 2022, p. 90-91).

[39] ARAS, Vladimir. A revolta dos malês de 1835. BLOG DO VLAD. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2013/01/29/a-revolta-dos-males-de-1835/>. Acesso em: 30/10/2024.

> A expressão "intolerância religiosa" tem sido utilizada para descrever um conjunto de ideologias e atitudes ofensivas a crenças, rituais e práticas religiosas consideradas não hegemônicas. Práticas estas que, somadas à falta de habilidade ou à vontade em reconhecer e respeitar diferentes crenças de terceiros, podem ser consideradas crimes de ódio que ferem a liberdade e a dignidade humanas[40].

Por racismo religioso, segundo Ciani Sueli das Neves, compreende-se a prática de perseguição às formas de expressão religiosa que cultivam formas de manifestação fundamentadas em valores e elementos pertencentes a povos não hegemônicos como negros, indígenas, ciganos, e que, por conseguinte destoam do paradigma de religião hegemônico[41]. Para Neves, o racismo institucional e o racismo religioso são as duas faces de uma mesma moeda, cujo valor primordial está em submeter as suas vítimas à continuidade da subjugação decorrente de um processo de dominação já consolidado em várias frentes de execução, seja pelos ataques declarados seja pelas práticas de silenciamento e desqualificação de suas vítimas[42].

Conforme Kabengele Munanga, geralmente, os membros de uma comunidade religiosa pensam que sua religião é a melhor do mundo e a única verdadeira, sendo as outras consideradas como ruins ou inferiores. Partindo desse etnocentrismo, eles se acham no direito de falar mal das outras comunidades religiosas e até de praticar o que se chama de intolerância religiosa[43]. Rodrigo Fuziger explica que a fé possui um arcabouço metafísico impassível de comprovação, daí por que a categorização e hierarquização das religiões ganham contornos demasiadamente subjetivos, o que, na prática, significa que esse movimento de certeza em torno da própria crença já contém uma intrínseca hierarquização. São suas palavras:

> A categorização e hierarquização das religiões ganham contornos demasiadamente subjetivos, já que não há possibilidade de se classificar axiologicamente – sob as regras de um método científico – os objetos metafísicos atinentes às religiões. Assim, não há como estabelecer critérios que poderiam aferir o bom e o mau, o correto e o incorreto, o consistente e o inconsistente, e tantos outros juízos éticos, epistemológicos e até mesmo estéticos. Na prática, cada indivíduo crê que está professando sua fé dentro da religião correta

[40] NOGUEIRA, SIDNEI. Intolerância religiosa [livro eletrônico]. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2020, p. 21.
[41] NEVES, Ciani Sueli das. Racismo religioso: Articulações entre um Crime e uma Dívida Históricos. *In*: Ministério público antirracista a travessia necessária [livro eletrônico]. São Paulo: APMP: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2021, p. 353.
[42] *Ibidem,* p. 360.
[43] MUNANGA, Kabengele. Teoria social e relações raciais no Brasil contemporâneo. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/172682/teoria_social_relacoes_sociais_brasil_contemporaneo.pdf>. Acesso em: 28/10/2024.

> e que aquela é a melhor para ele, sendo que esse movimento de certeza de sua crença já contém uma intrínseca hierarquização[44].

No âmbito internacional de proteção dos Direitos Humanos, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, incorporada ao ordenamento pátrio por intermédio do Decreto n. 10.932/2022, com status de emenda constitucional (art. 5º, §3º, da CRFB/88), é responsável por sintetizar o conceito mais atual de racismo. Dispõe o seu art. 1º, item 4:

> Racismo consiste em qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial. O racismo ocasiona desigualdades raciais e a noção de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificadas. Toda teoria, doutrina, ideologia e conjunto de ideias racistas descritas neste Artigo são cientificamente falsas, moralmente censuráveis, socialmente injustas e contrárias aos princípios fundamentais do Direito Internacional e, portanto, perturbam gravemente a paz e a segurança internacional, sendo, dessa maneira, condenadas pelos Estados Partes.

Por sua vez, a referida Convenção define intolerância como sendo um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos (art. 1º, item 6).

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010) assegura o direito à liberdade de consciência e de crença, bem como ao livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana, assegurando os meios adequados para o exercício da liberdade de conduta religiosa, além de garantias institucionais necessárias ao combate à intolerância com as religiões de matrizes africanas e à discriminação de seus seguidores (arts. 24 a 26).

Fruto de mandado constitucional expresso de criminalização[45], no que concerne a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais e da consideração de que o racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão (art. 5º, XLI e XLII, da CRFB/88), foi editada, em 5 de janeiro de 1989,

[44] FUZIGER, Rodrigo. Margeando o Estige: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião. Revista General de Derecho Penal, Madri, v. 19, p. 1-22, 2013.
[45] STF. 2ª Turma. HC 104.410/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 06/03/2012.

a Lei n. 7.716, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor[46]. Em tal Lei, encontra-se tipificado o delito consistente em praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, apenado com reclusão de um a três anos e multa (art. 20, *caput*).

O Código Penal, de seu turno, prevê no rol dos Crimes contra a Honra como modalidade de injúria qualificada a conduta consistente em injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, mediante a utilização de elementos referentes à religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência, conforme art. 140, §3º, com redação dada pela Lei n. 14.532/2023[47]. Mais adiante, no Título IV Dos Crimes contra o Sentimento Religioso e contra o Respeito aos Mortos, no Capítulo I, destinado ao Crimes contra o Sentimento Religioso, encontra-se o "Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo" como infração penal sancionada com pena de detenção, de um mês a um ano, ou multa (art. 208 do CP)[48].

Para os fins do presente artigo, interessam os crimes previstos no art. 140, §3º, do Código Penal, e no art. 20, da Lei n. 7.716/89, em especial no que pertine à intolerância religiosa. Como se sabe, no Direito Penal, existe uma evidente distinção entre os delitos de injúria discriminatória e de racismo. Essa distinção, com implicações relevantes no campo do juízo de tipicidade formal da conduta, talvez seja o melhor ponto de partida para o estudo de cada uma dessas espécies do gênero racismo.

De acordo com Rogério Sanches Cunha, o delito de racismo previsto na Lei n. 7.716/89 pressupõe sempre uma espécie de segregação (marginalizar, pôr à margem de uma sociedade) em função da raça ou da cor[49]. Já no caso da injúria preconceituosa prevista no art. 140, §3º, do CP, o crime é praticado através de ofensas ou xingamentos envolvendo a religião ou a condição da vítima de pessoa idosa ou com deficiência.

Assim, verifica-se que a segregação ou a intenção de segregar que o racismo pressupõe é real, ou seja, utilizada com o intuito de criar, por meio de ações concretas, efetiva divisão dos cidadãos em categorias baseadas em preconceito de raça, cor, religião etc. Ao passo que na injúria qualificada, de forma absolutamente diversa, a

---

[46] Até então, vigorava a Lei n. 1.390, de 3 de julho de 1951, conhecida como "Lei Afonso Arinos". Tal norma foi responsável por incluir entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Apesar da tutela penal oferecida, a norma promoveu um efeito mais simbólico do que prático, pois não havia condenação. Isso porque, geralmente, os tribunais descaracterizavam a contravenção opinando que os casos se tratava de mal-entendido. Valdir Sznick, citado por Christiano Jorge Santos, averba que nos 36 anos após a promulgação da Lei Afonso Arinos, foram verificadas apenas quatro ocorrências criminais de preconceito de cor nos tribunais pátrios (SZNICK *apud* SANTOS, 2006, p. 70). Em pronunciamento realizado em 1984, o Senador Marco Maciel destacou que a Lei Afonso Arinos, nas últimas três décadas de vigência, serviu mais como declaração de princípios (MACIEL, Marco. Democracia Racial e Lei Afonso Arinos. – Brasília: Senado Federal, 1984, p. 12).

[47] Frisa-se que a injúria discriminatória só ingressou no Código Penal, em 1997, por intermédio da Lei n. 9.459.

[48] No entendimento de Bruno Gilaberte, o art. 140, §3º, do CP, não revogou o art. 208 do CP, de modo que as duas normas coexistem (GILABERTE, Bruno. Injúria por preconceito, crime contra o sentimento religioso e Lei 7.716. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/injuria-por-preconceito-crime-contra-o-sentimento-religioso-e-lei-7716/911616515>. Acesso em 06/11/2024). Para Fonteles: "o legislador criminalizou uma conduta que avilta um bem jurídico dotado de *dignidade penal*" (FONTELES, *op. cit.* p. 189).

[49] CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361). 15. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 219.

intenção é a ofensa moral, que tem como meio o repugnante preconceito de religião ou de pessoa idosa ou com deficiência, sendo certo que, incompreensivelmente, o legislador não migrou do §3º do art. 140 do CP o preconceito religioso[50]. São elucidativas, nesse ponto, as palavras de Luciano Anderson de Souza:

> O legislador, não obstante, não transportou a injúria referente ao elemento "religião" para a Lei de Racismo, o que não deixa de ser uma contradição. Isso porque o crime de racismo (art. 20 da Lei 7.716/1989) elenca "religião" como elemento caracterizador da segregação ou incitação à segregação[51].

Portanto, no que se refere ao preconceito religioso, o intérprete da lei penal deve ter atenção redobrada. Se o caso concreto espelhar ofensas ou insultos, estar-se-á diante do crime previsto no art. 140, §3º, do CP. Lado outro, se indicar segregação ou incentivo à segregação, amoldar-se-á a conduta segregacionista ao crime previsto na Lei n. 7.716/89. Aliás, cumpre salientar que tal diferenciação possui algumas consequências práticas importantes, visto que a partir dela se nota que apenas o racismo religioso de que cuida a Lei n. 7.716/89 se submete à imprescritibilidade, inafiançabilidade e incondicionalidade da ação penal pública, lembrando-se, nesse particular, de que é vedado o emprego de analogia *in mallam partem* em matéria penal, motivo pelo qual esse mesmo tratamento não poderá ser estendido ao crime contra a honra previsto no Código Penal[52].

A título de exemplo, no contexto da intolerância religiosa, configura racismo tipificado na Lei n. 7.716/89 a conduta de uma pessoa que defende o extermínio de todos os judeus, muçulmanos ou candomblecistas (*e.g.*, realizar a divulgação, em rede social ou página da internet, de manifestações de ódio público contra denominação religiosa e seus seguidores). De outro modo, nas mesmas circunstâncias, caracteriza o crime de injúria qualificada a conduta da mesma pessoa que venha a xingar um judeu, muçulmano ou candomblecista, dirigindo a quaisquer deles, no intuito de

[50] Há quem defenda que o legislador, ao excluir o preconceito religioso do âmbito protetivo da Lei n. 7.716/89, teria praticado uma espécie de "racismo legislativo", violando não apenas a Constituição, mas também o próprio artigo 1º da Lei de regência (SANINI, Francisco. É inconstitucional a exclusão da ofensa religiosa do âmbito protetivo da lei. *CONJUR*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-05/francisco-sannini-exclusao-ofensa-religiosa-ambito-protetivo/>. Acesso em: 30/10/2024).

[51] SOUZA, Luciano Anderson. Direito Penal. 5. Ed. e-book. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, v. 1 (*Visual Law*).

[52] A esse respeito: "Quanto à aplicação da Lei nº 14.532/23 no tempo, especificamente no que diz respeito à ação penal em crime de injúria racial, tem-se que ela *não deve retroagir*, por ser uma norma processual penal mista ou híbrida prejudicial ao réu, tendo em vista que, antes da lei, a ação penal era pública condicionada à representação do ofendido (cenário mais benéfico ao réu), e, após a lei, ação penal passou a ser pública incondicionada (cenário desfavorável ao réu) [negrito no original]" (ALVES. Leonardo Barreto Moreira. Manual do Direito das Vítimas e de Vitimologia. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 359).

ofendê-los, impropérios com referência à sua respectiva religião (*v.g.*, dizer a um candomblecista que ele seria um macumbeiro endemoniado[53]).

Em doutrina, a intolerância religiosa pode ser visualizada nas seguintes espécies:

> • Física – Agressões físicas que importem em dano pessoal ou patrimonial ao indivíduo. Exemplos: Lesões corporais, destruição de objetos sagrados.
>
> • Moral – Agressões não físicas que importem sentimento de inferioridade, humilhação ou qualquer outro dano moral. Exemplos: Xingamentos, publicações em periódicos, livros ou outros impressos que depreciem os adeptos da religião.
>
> • Institucional – Discriminações realizadas pelas instituições públicas ou particulares criando tratamentos desiguais pautados na crença do indivíduo. Exemplos: Não permitir entrada para realização de culto em hospitais; estabelecimento de requisitos que impeçam a concessão de imunidade tributária das religiões afro-brasileiras; realização de atos litúrgicos de determinada religião em escolas ou estabelecimentos públicos.
>
> • Simbólica – Depreciação ou descaracterizações de objetos ou símbolos sagrados. Exemplos: descaracterização do acarajé; demonização de Orixás; fantasias de carnaval com representação de Orixás[54].

Além disso, o racismo religioso não se confunde com a injúria preconceituosa em diversos outros aspectos. Quanto ao bem jurídico tutelado, no crime de racismo religioso (art. 20 da Lei n. 7.716/89), é o direito à igualdade, bem como à dignidade da pessoa humana[55]. Conforme assinala Daniel Sarmento, na Constituição brasileira, o direito ao reconhecimento se situa na zona de confluência de três princípios: o princípio da dignidade, o princípio da igualdade e o princípio da solidariedade[56]. Assim, o direito ao reconhecimento demanda que as instituições e práticas sociais tratem com igual respeito a identidade de todas as pessoas. Exige a inclusão dos

[53] Nas religiões dos orixás não existe a figura do diabo, muito embora Exu, um orixá, seja grosseiramente demonizado até os dias de hoje. Sobre o assunto, explica Reginaldo Prandi: "Na época dos primeiros contatos de missionários cristãos com os iorubás na África, Exu foi grosseiramente identificado pelos europeus como o diabo e ele carrega esse fardo até os dias de hoje" (PRANDI, Reginaldo. Mitologia dos Orixás. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 21).

[54] BAHIA, Defensoria Pública do Estado da Bahia. Direitos das Religiões Afro-brasileiras: Um povo, várias crenças. – Salvador: Defensoria Pública do Estado da Bahia, 2016, p. 22.

[55] GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Legislação penal especial. – 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 471. No mesmo sentido: HABIB, Gabriel. Leis penais especiais – Volume Único. – 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 858.

[56] SARMENTO, Daniel. República, inclusão e constitucionalismo: escritos constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 56-57.

que pertencem a grupos estigmatizados, que não podem ser humilhados pela sua identidade, invisibilizados por conta dela, nem assimilados à sociedade, mas devem ser respeitados e valorizados em sua diferença[57].

Por sua vez, na injúria preconceituosa (art. 140, §3º, do CP) tutela-se a honra subjetiva do ofendido, ou seja, sua autoestima (dignidade e decoro)[58]. Em qualquer caso, o alcance material do acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, não deve abarcar os crimes raciais – nem a injúria qualificada disposta no art. 140, §3º, do CP, nem os delitos previstos na Lei n. 7.716/89 –, tendo em vista a necessidade de se compatibilizar o (des)cabimento do referido instrumento de consenso com o sistema constitucional de proteção dos direitos fundamentais e com todos os compromissos assumidos pelo Brasil para a preservação e fortalecimento dos direitos humanos junto à comunidade internacional[59].

No tocante ao sujeito ativo (crime comum), qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de racismo religioso ou de injúria qualificada pela ofensa religiosa. Ocorre que, em relação ao sujeito passivo, haverá diferença em cada crime, pois a doutrina ensina que no tipo penal previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/89 o sujeito passivo é a coletividade[60] (crime vago), enquanto na injúria qualificada por preconceito, assim como os demais crimes contra a honra, exige-se que a ofensa seja dirigida à pessoa ou pessoas determinadas. Portanto, é correto dizer que a injúria qualificada pressupõe a atribuição de conceitos negativos ou depreciativos à vítima individualizada.

No campo da conduta nuclear relativa aos mencionados crimes, igualmente, observam-se diferenças marcantes. Com efeito, a Lei n. 7.716/89, em seu art. 1º, estabelece que serão punidos, segundo as suas disposições, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Já o art. 20 da Lei do Racismo prevê que a discriminação ou preconceito podem ocorrer por meio da prática de três condutas, a saber: praticar, induzir ou incitar.

Fábio Medina Osório e Jairo Gilberto Schafer ensinam que "praticar" é o mais amplo dos verbos, porque reflete qualquer conduta discriminatória expressa. A ação de praticar possui forma livre, que abrange qualquer ato, desde que idôneo a produzir a discriminação prevista no tipo incriminador[61]. Para alguns autores, o legislador foi redundante ao utilizar o verbo praticar, pois em todos os tipos penais da

---

[57] *Ibidem*, p. 74.

[58] SANCHES, *op. cit.*, p. 214.

[59] Veja-se, por exemplo: STF. 2ª Turma. RHC 222.599/SC, Rel. Min. EDSON FACHIN, j. em 07/02/2023; e STJ. 5ª Turma. AREsp. 2.607.962/GO, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 13.08.2024. Inclusive, em São Paulo, embora não haja vedação expressa, a Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria-Geral do MPSP publicaram a Orientação Conjunta n. 01/2020-PGJ/SP e CGMP/SP, vedando o ANPP nos crimes de racismo e injúria racial.

[60] GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR. *Op. Cit.* p. 483. Segundo Guilherme de Souza Nucci: "O bem jurídico que se encontra em jogo não é pessoal ou individual, mas coletivo: a preservação da igualdade dos seres humanos perante a lei" (NUCCI, Guilherme de Souza. Auto-racismo é legítimo e constitucional? Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/auto-racismo-e-legitimo-e-constitucional/>. Acesso em: 03/11/2024).

[61] OSÓRIO, Fábio Medina; SCHAFER, Jairo Gilberto. Dos crimes de discriminação e preconceito – Anotações à Lei 8.081, de 21.9.90. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Edição 34, 1995, p. 187. Disponível em: <https://www.amprs.com.br/revista/revista-do-ministerio-publico-edicao-34>. Acesso em: 01/11/2024.

Lei do Racismo o agente pratica a discriminação.[62] Tem-se, todavia, que não houve a redundância apontada, pois, como explica Szklarowsky, praticar o crime é realizá-lo, por si mesmo. O próprio agente comete-o, diretamente[63]. Difere, portanto, das demais formas consistentes em induzir ou incitar a prática de discriminação, em que o agente, a princípio, deveria ser tratado como partícipe do delito praticado pelo autor. Assim, nota-se que o legislador utiliza o verbo praticar para realçar que será considerado autor do crime de racismo religioso não apenas quem pratica a discriminação pessoalmente, mas também aquele que induz ou incita outrem a praticá-la.

Induzir ou incitar já são figuras conhecidas no Código Penal. Induzir é persuadir, provocar, de modo a criar em alguém a ideia discriminatória. Incitar, por sua vez, é o mesmo que instigar, estimular, acoroçoar, fortalecer ou reforçar a ideia preconceituosa preexistente[64]. Por exemplo, comete o delito previsto no art. 20, da Lei n. 7.716/89, o morador de um condomínio que induz o seu síndico a impedir o acesso de praticantes de religiões afro-brasileiras às entradas e aos elevadores sociais (art. 11).

Posteriormente, o art. 20-C, da referida Lei, que foi incluído pela Lei n. 14.532/2023, através de norma não incriminadora de caráter explicativo, dispõe que 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.

Para alguns, o art. 20-C da Lei n. 7.716/89, que traz o conceito de discriminação, seria materialmente inconstitucional, porque representaria uma violação à independência funcional do magistrado, também violaria a igualdade material (art. 5º da CF) e possibilitaria um tratamento desigual e discriminatório entre grupos (arts. 1º, III, e 3º, III e IV, todos da CF)[65]. Sucede, em contraponto, que, na visão do Supremo Tribunal Federal, a tipificação do racismo tem o propósito de proteger grupos sociais historicamente vulneráveis de manifestações de poder que objetivam subjugá-los socialmente, ideologicamente, politicamente e negar a dignidade humana dos seus integrantes. A esse respeito, no recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26, o Pretório Excelso, dentre outras, fixou a seguinte tese:

> O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma

[62] HABIB, *op. cit.*, p. 856.
[63] SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Crimes de racismo: crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 135, jul./set. 1997, p. 30.
[64] GONÇALVES; BALTAZAR JÚNIOR, *op. cit.*, p. 484.
[65] Nesse sentido: DOUGLAS, William. Todo racismo é racismo: Lei 14.532, identitarismo radical e o "racismo reverso". *CONJUR*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-21/william-douglas-todo-racismo-racismo-lei-143522023/>. Acesso em 01/11/2024.

> construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito[66].

Além disso, na esfera do racismo religioso, não há registro de que uma religião de matriz europeia tenha sofrido discriminação no Brasil[67], a ponto de seus praticantes serem perseguidos e presos pela Polícia, ou, ainda, de terem seus locais de culto depredados e destruídos por pessoas de crenças compartilhadas pela maioria da população, tal como se dá, por exemplo, até hoje com as religiões de matriz africanas. Desse modo, aqui não se pode falar em racismo religioso reverso, já que nunca houve em nosso país a imposição de valores culturais e religiosos dos povos africanos e indígenas aos povos majoritariamente católicos, diferentemente do que fez a Constituição Imperial de 1824, que adotava como religião oficial do Estado brasileiro o catolicismo[68], tampouco houve entre nós o aniquilamento da religião do homem branco, ao contrário do que ocorreu com o islamismo dos escravos malês, conforme analisado anteriormente.

Vale ressaltar que no caso "Simone André Diniz *vs*. Brasil", a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) assentou que o racismo institucional é um obstáculo à aplicabilidade da lei antirracismo no Brasil[69]. Do racismo institucional, que minimiza as violações e naturaliza a situação de desigualdade, resulta uma discriminação indireta, muito mais perniciosa que os insultos discriminatórios em si, pois é uma prática estatal que impede o reconhecimento do direito do cidadão de não ser discriminado e o gozo e o exercício do direito desse mesmo cidadão de aceder à justiça para ver reparada a violação. Portanto, a tipificação penal do racismo religioso deve ser interpretada como instrumento de fortalecimento das minorias e proteção aos integrantes de segmentos religiosos historicamente marginalizados.

---

[66] STF. Pleno. ADO n. 26/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 13/06/2019.

[67] "Os indígenas e africanos é que nunca tiveram sossego para praticar sua religiosidade nem mesmo entre as camadas pobres da sociedade" (GOMES, *op. cit.,* p. 22).

[68] Como observa Leon Frejda Szklarowsky: "A primeira Constituição brasileira, de 1824, manteve a Religião Católica Apostólica Romana como a religião oficial do Estado, sendo toleradas as demais com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, mas sem forma exterior de templo" (SZKLAROWSKY, *op. cit.,* p. 21).

[69] CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório n. 66/06, de 21 de outubro de 2006. Caso 12.001. Simone André Diniz *vs*. Brasil. Disponível em: <https://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>. Acesso em: 01/11/2024.

No contexto das batalhas culturais nas quais minorias desprezadas passam a defender-se contra a cultura majoritária e insensível, sustenta Jürgen Habermas: "O elemento propulsor dessas batalhas não é a neutralidade ética da ordem jurídica estatal, mas sim a inevitável impregnação ética de cada comunidade jurídica e de cada processo democrático de efetivação dos direitos fundamentais"[70]. A coexistência com igualdade de direitos de diferentes comunidades étnicas, grupos linguísticos, confissões religiosas e formas de vida, não pode ser obtida ao preço da fragmentação da sociedade. Em geral, a abolição da discriminação deve ser buscada por meio de uma inclusão que tenha suficiente sensibilidade para a origem cultural das diferenças individuais e culturais específicas[71].

Outrossim, um debate sério a respeito do enfrentamento do racismo religioso deve levar em consideração o problema da discriminação interseccional, para se utilizar um conceito de Kimberlé Crenshaw. Segundo a Professora da Universidade da Califórnia, a interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação[72]. Assim, no caso do racismo religioso, é preciso perceber que as formas de discriminação não atuam independentemente uma das outras, mas se interconectam em formas plúrimas de discriminação (*v.g.*, gênero, raça, etnia, classe, sexualidade, nacionalidade etc. precisam ser analisados em suas diversas sobreposições).

Sob esse viés, não é juridicamente adequada a defesa de um conceito legal de discriminação construído a partir da concepção de neutralidade da ordem jurídica estatal, de modo a englobar indistintamente os interesses das maiorias e das minorias religiosas. Afinal, como bem enfatiza Guilherme de Souza Nucci, o maior êxito da Lei de Discriminação Racial deve ser o combate a todo e qualquer tipo de agressão a grupos humanos minoritários[73]. Isso significa, de acordo com Luciano Anderson de Souza, o reconhecimento legal do racismo estrutural na sociedade brasileira, que atinge grupos historicamente marginalizados, e a impossibilidade de grupos hegemônicos, notadamente brancos, alegarem o chamado "racismo reverso", o qual, desse modo, inexiste[74].

Diferentemente do racismo religioso, quanto ao delito de injúria qualificada pelo preconceito religioso (art. 140, §3º), o verbo núcleo do tipo é injuriar, que tem o significado de ofender, ultrajar, desonrar. Tal espécie de injúria, como os demais delitos contra a honra, cuida-se de crime de ação livre. Dessa forma, pode a injúria discriminatória, fundada no elemento normativo religião, ser praticada por qualquer meio, como verbal, gestual ou escrito, dentre outros.

---

[70] HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. – São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 246.
[71] *Ibidem*, p. 166.
[72] CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 10.11.2024.
[73] *Idem, ibidem.*
[74] SOUZA, Luciano Anderson. Direito Penal. 5. Ed. e-book. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, v. 1 (Visual Law).

No que tange ao elemento subjetivo do racismo religioso, Christiano Jorge Santos assevera que é idêntico para todos os crimes, ou seja, consiste no dolo, compreendido como a vontade livre e consciente de se praticar as condutas descritas nos tipos penais, sendo certo que o tipo previsto no art. 20, §1º, possui também o elemento "para fins de divulgação do nazismo", o denominado dolo específico, para os partidários da teoria causalista da ação[75]. Eventual alegação de que a ofensa foi feita a título de "brincadeira" (*animus jocandi*) não afastará o dolo do agente, haja vista que o novo art. 20-A da Lei n. 7.716/89, introduzido pela Lei n. 14.532/23, determina a majoração da pena em patamar fixo de 1/3 para quem inferioriza alguém em contexto de racismo recreativo[76].

Noutro vértice, para a caracterização do crime de injúria discriminatória, conforme entendem doutrina[77] e jurisprudência[78], é necessária a demonstração de dolo específico, qual seja, o *animus injuriandi*, que consiste na intenção do agente de ofender a honra subjetiva da vítima[79].

Finalmente, em relação à consumação, o crime previsto no art. 20 da Lei de Racismo é formal, de modo que não se exige o resultado material (naturalístico) para o seu reconhecimento[80]. A injúria discriminatória, de forma semelhante, consuma-se no momento em que a vítima toma conhecimento da ofensa, dispensando-se efetivo dano à sua dignidade ou decoro (crime formal)[81]. Ademais, conforme já destacado alhures, diversamente do racismo religioso (imprescritível, inafiançável e de ação penal público incondicionada), o crime de injúria preconceituosa/discriminatória é crime que se procede mediante representação do ofendido, por expressa previsão legal do art. 145, parágrafo único, do CP[82], também se sujeitando, em razão do princípio da legalidade e seu desdobramento, a *lex stricta*, à prescritibilidade e à afiançabilidade.

Em arremate, como a Lei n. 14.532/2023 não migrou a injúria qualificada pelo preconceito religioso para a Lei de Racismo, bem como considerando que esta última

---

[75] SANTOS, Christiano Jorge. Crimes de preconceito e de discriminação. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 94.

[76] "Diferentemente dos delitos atentatórios à honra (arts. 138, *caput*, 139, *caput*, 140, *caput*, todos do CP), a incidência do tipo incriminador em exame não é afastada pela presença do chamado *animus jocandi*" (OSÓRIO; SCHAFER, *op. cit.*, p. 194).

[77] Nessa esteira: "A injúria qualificada sujeita-se a uma das dificuldades, na prática, de configuração da injúria comum, a caracterização do dolo de ofender. Uma das formas de afastar a especial intenção é a alegação do *animus jocandi,* intenção de gracejar (como é cediço), dentre outras hipóteses, conhecidas por *animus corrigendi, animus consulendi* ou *animus defendendi*" (SANTOS, *op. cit.*, p. 147).

[78] STF. Pleno. Inq. 3780, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 20/03/2014. Igualmente: STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 150050/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 20/09/2021.

[79] Nesses casos, o dolo do agente é de demonstrar superioridade, menosprezar, diminuir, segregar, impedir ou obstar a existência, a prática ou manifestações religiosas (ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. A Lei 14.532/2023 e as mudanças promovidas na legislação criminal brasileira. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/01/15/a-lei-14-532-2023-e-as-mudancas-promovidas-na-legislacao-criminal-brasileira/>. Acesso em 04/11/2024).

[80] SZKLAROWSKY, *op. cit.*, p. 30. *Idem*: OSÓRIO; SCHAFER, *op. cit.*, p. 195.

[81] SANCHES, *op. cit.*, p. 217.

[82] SBARDELLOTTO, Fábio Roque; TERRA, Venâncio Antônio Castilhos de Freitas. Crimes de discriminação. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, v. 1, n. 91, 18 set. 2022, p. 35. *Idem:* ALVES. Leonardo Barreto Moreira. Manual do Direito das Vítimas e de Vitimologia. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 359.

alteração legal ocorreu após o STF ter entendido, em 2021, que o crime de injúria racial seria espécie de racismo e, dessa maneira, imprescritível[83], inevitável é a conclusão no sentido de que houve silêncio eloquente por parte do legislador, ao não equiparar a mencionada injúria qualificada (art. 140, §3º) ao delito de injúria racial (art. 2º-A).

4. As três etapas para a configuração do racismo religioso

Conforme visto, a despeito da contradição suscitada pela Lei n. 14.532/2023, no que diz respeito à penalização da intolerância religiosa em diplomas distintos, incontestavelmente, o racismo religioso e a injúria qualificada pela discriminação religiosa não são crimes da mesma espécie, dado que esses delitos não se assemelham pelos seus elementos objetivos e subjetivos. Disso decorre que o crime de injúria qualificada pode ser praticado em concurso (formal ou material) de infrações com os delitos da Lei n. 7.716/89. Com efeito, os bens jurídicos tutelados nos crimes de injúria e de racismo são totalmente distintos: honra subjetiva e igualdade.

Nas linhas seguintes, pretende-se apresentar uma abordagem dos requisitos necessários à caracterização do crime de racismo religioso, previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/89, sob a ótica da filosofia política e da jurisprudência brasileira.

Então, começa-se com uma distinção conceitual entre preconceito e discriminação, ambos elementos constitutivos do tipo penal expressamente referidos pelo art. 20 da Lei n. 7.716/89.

Para Fábio Medina Osório e Jairo Gilberto Schafer, o preconceito representa uma ideia estática, abstrata, pré-concebida, traduzindo opinião carregada de intolerância, alicerçada em pontos vedados na legislação repressiva[84]. Na compreensão de Christiano Jorge Santos, o preconceito é a formulação de ideia ou ideias (que por vezes alicerçam atitudes concretas), calcadas em concepções prévias que não foram objeto de uma reflexão devida ou que foram elaboradas a partir de ideias deturpadas. Em suma, seria algo intelectualmente não maturado ou objeto de falsa racionalização[85].

De modo preciso, afirma Norberto Bobbio que o preconceito pertence à esfera do não racional, ao conjunto de crenças que não nascem do raciocínio e escapam de qualquer refutação fundada num raciocínio[86]. Portanto, o preconceito é algo situado no campo das ideias, podendo se manifestar sob diversas formas, seja pela exteriorização de falas preconceituosas, seja por representações gestuais, ou, ainda, por escrito[87].

Acerca da discriminação, por sua parte, bastam poucas palavras, pois a própria lei penal se encarregou de definir o que entende por discriminação, por intermédio de norma não incriminadora interpretativa, tal como se extrai do art. 20-C da Lei n.

---

83 STF. Pleno. HC 154.248/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, j. em 28/10/2021.
84 OSÓRIO; SCHAFER, *op. cit.*, p. 191.
85 SANTOS, *op. cit.*, p. 43.
86 BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade e outros escritos morais. Trad. Marco Aurélio Nogueira. – São Paulo: Editora UNESP, 2002, p. 103.
87 SBARDELLOTTO; TERRA, *op. cit.*, p. 22.

7.716/89, incluído pela Lei n. 14.532/23. Sendo assim, o mais importante é compreender que a discriminação consiste numa diferenciação injusta ou ilegítima, porque vai contra o princípio fundamental da justiça, segundo o qual devem ser tratados de modo igual aqueles que são iguais[88]. Sobretudo, deve-se compreender em que consiste a discriminação distinguindo as fases por meio das quais ela se desenvolve.

Noberto Bobbio defende que uma atitude discriminatória ilícita se desenvolve em três etapas. Num primeiro momento, explica Bobbio, a discriminação se funda num mero juízo de fato, isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Isso equivale a dizer que os homens são de fato diferentes entre si, mas, da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante[89].

Em razão disso, num segundo momento, o juízo discriminante necessita de um juízo de valor, desta vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior. Assim, um juízo desse tipo introduz um critério de distinção não mais factual, mas valorativo, que, como todos os juízos de valor, é relativo, historicamente ou mesmo subjetivamente condicionado, já que se apoia na força da tradição ou numa autoridade reconhecida (por exemplo, numa texto considerado infalível pelos seguidores, como o *Mein Kampf* de Hitler)[90].

Ocorre que o processo de discriminação não termina aqui, mas se completa numa terceira fase, que é a verdadeiramente decisiva, conforme ensinamento de Bobbio. Destarte, para que a discriminação libere todas as suas consequências negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro. Mas ainda é necessário que se dê um outro passo decisivo: com base precisamente no juízo de que uma raça é superior e a outra é inferior, Bobbio sustenta que, para que haja discriminação injusta, a primeira deve comandar, a segunda obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a primeira viver, a outra morrer[91].

Da relação superior-inferior, como assevera Bobbio, podem derivar tanto a concepção de que o superior tem o dever de ajudar o inferior a alcançar um nível mais alto de bem-estar e civilização, quanto a concepção de que o superior tem o direito de suprimir o inferior. Desse modo, somente quando a diversidade leva a este segundo modo de conceber a relação entre superior e inferior é que se pode falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com todas as aberrações dela decorrentes[92].

Na jurisprudência brasileira, observa-se que a caracterização do delito de racismo religioso também depende do preenchimento de três requisitos cumulativos, os quais, por sinal, apresentam plena conformidade com a proposta de Norberto

88 BOBBIO. *Op. Cit.* p. 107.
89 *Ibidem*, p. 108.
90 *Ibidem*, p. 108.
91 *Ibidem*, p. 109.
92 *Ibidem*, p. 109-110.

Bobbio, de tal maneira que o juízo positivo de tipicidade penal da conduta somente ocorrerá, no caso concreto, se estiverem presentes certos elementos metajurídicos que irão conferir o real sentido proibitivo da norma penal incriminadora, consistente em praticar, induzir ou incitar a discriminação por motivo religioso. Assim, ausentes quaisquer deles na intenção do agente, a conduta eventualmente perpetrada encontrará guarida na liberdade de expressão religiosa e, portanto, será considerada atípica, mesmo que revestida de manifesto preconceito ou intolerância.

Efetivamente, para a jurisprudência dos Tribunais Superiores, não é qualquer ação desairosa que irá denotar um especial fim de agir capaz de satisfazer uma materialidade, consubstanciada na periculosidade do comportamento discriminatório. Daí avulta a relevância do estabelecimento de requisitos essenciais para a configuração do racismo religioso, verdadeiros filtros orientadores da tipicidade penal, pois é a partir da sua aferição na situação concreta que o intérprete da lei penal deve realizar o juízo de subsunção da conduta discriminatória ao modelo abstratamente descrito pelo art. 20 da Lei n. 7.716/89.

Sob tal prisma, em novembro de 2016, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso em *Habeas Corpus* n. 134.682/BA (Caso Abib), de Relatoria do Ministro Edson Fachin, oportunidade em que, em apertada síntese, se discutiu se trechos de uma obra literária intitulada "Sim, Sim, Não, Não – Reflexões de cura e libertação", de autoria de Jonas Abib, sacerdote da Igreja Católica Apostólica Romana, configurava – ou não – a prática do crime de racismo, nos moldes do art. 20 da Lei n. 7.716/89.

Para o Ministério Público do Estado da Bahia, o autor da obra, lançada em 2007, teria incorrido na prática de discursos de ódio contra as pessoas espíritas e adeptos da Umbanda e do Candomblé, na medida em que diversos trechos do livro conteriam a publicização de declarações ofensivas aos seguidores do espiritismo e de religiões de matriz africana.

Por maioria, a 1ª Turma do Pretório Excelso reconheceu a atipicidade da conduta, determinando o arquivamento da ação penal contra o réu. Naquela assentada, restou vencido o Ministro Luiz Fux. Portanto, prevaleceu o entendimento do Relator, Ministro Fachin, que não identificou o cometimento do crime de racismo nos referidos trechos do livro publicado. Ao contrário, entendeu que a conduta narrada encontrava respaldo nas fronteiras dos limites das liberdades constitucionais e, nessa medida, segundo critérios de tipicidade conglobante, não preenchia hipótese autorizadora de intervenção do Direito Penal.

Na mesma linha da doutrina de Bobbio, a Suprema Corte brasileira definiu que a desigualação desemboca em discriminação quando ultrapassa, de forma cumulativa, três etapas, as quais se encontram sintetizadas no seguinte excerto da ementa do acórdão:

> O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter

> cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior[93].

Dessa forma, nota-se que a conduta do sacerdote católico apenas resultou atípica em virtude de não ter passado pelo terceiro filtro utilizado para aferição do racismo religioso, é dizer, embora o denunciado tivesse feito um juízo de fato e um juízo de valor sobre os praticantes de fé distinta da sua, não o fez com sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. Logo, não estavam satisfeitos os três requisitos indispensáveis à caracterização da discriminação penalmente repudiável por motivo religioso.

Já em novembro de 2020, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso em *Habeas Corpus* n. 117.539/PR (Caso Ribeiro), de Relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, ocasião em que apreciou se a publicação de uma mensagem, realizada na rede social *Facebook*, caracterizava ou não a prática de discriminação contra religiões de matriz africana.

Na visão do Ministério Público do Estado do Paraná, a conduta do denunciado, ao mencionar que uma atividade teatral estava relacionada à "macumba", teria ofendido, depreciado e discriminado as religiões de matriz africana. Ao mesmo tempo, o denunciado teria contribuído para incitar a violência contra os seguidores das religiões de matriz africana, nos exatos termos do art. 20, §2º, da Lei n. 7.716/89.

Por unanimidade, 5ª Turma do Tribunal da Cidadania entendeu que a conduta do denunciado não constituía infração penal e, consequentemente, deu provimento ao recurso para absolver o denunciado da imputação da prática do crime de racismo religioso. Na ótica do Tribunal, a correta delimitação da extensão do crime de preconceito ou intolerância religiosa deveria ser feita à luz do RHC n. 134.682, julgado pela 1ª Turma do STF, conforme caso acima delineado.

Assim, prevaleceu a tese segundo a qual a caracterização do delito de preconceito ou intolerância religiosa depende da coexistência de três requisitos: a) afirmação da existência de desigualdade entre os grupos religiosos; b) sensação de superioridade do grupo a que pertence o agente; c) suposição como legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução dos direitos fundamentais do praticante da outra religião que é objeto de crítica.

Portanto, no caso analisado, ainda que estivesse presente o primeiro requisito, não restou tipificado o crime pela ausência dos dois últimos, tendo em vista que a crítica feita em rede social pelo denunciado não preconizava a eliminação ou mesmo

[93] STF. 1ª Turma. RHC 134.682/BA, Rel. Min. EDSON FACHIN, j. em 29/11/2016.

a supressão de direitos fundamentais dos praticantes das religiões de matriz africana, nem transmitia o senso de superioridade.

Há que se convir, por corolário, que a discriminação religiosa, proibida pelo art. 20 da Lei n. 7.716/89, refere-se ao discurso que incita a supressão de outra religião, por meio de perseguições e atos de violência. Em sentido oposto, como corretamente registra André Ramos Tavares, os discursos que visam a converter, pela fé, os membros das demais religiões, a outra fé, não hão de ser reputados como discriminatórios[94].

Diante desse contexto, mostra-se imperativa uma interpretação constitucionalmente adequada do art. 20 da Lei n. 7.716/89, em face da liberdade religiosa. Não se pode, assim, reputar como discriminatório qualquer discurso que avente desigualações, sob pena de se amesquinhar indevidamente o exercício de uma liberdade pública em toda a sua potencialidade. Em síntese, é função precípua do Direito Penal a proteção de bens jurídicos, mas o oferecimento da tutela penal não deve acarretar limitação indevida ao gozo do direito tutelado em si, gerando uma espécie de efeito resfriador no debate, também conhecido como "chilling effect".

No mais, os arestos analisados testemunham a eficácia da teoria de Bobbio, cuja proposta consiste em afirmar que uma desigualação só desemboca em discriminação penalmente sancionável quando completa três fases ou passos. O que se pode denominar de "teste dos três passos de Bobbio". Nesse caso, o ponto culminante para que um discurso desigualador acarrete prática discriminatória deve ser a presença, em seu conteúdo, de uma finalidade específica, por parte daqueles que se afirmam superiores, de explorar, escravizar ou eliminar os considerados inferiores. Enfim, com a aplicação da metodologia defendida pelo teórico italiano, os Tribunais brasileiros têm conseguido estabelecer uma zona bem demarcável entre proselitismo situado nas raias da liberdade religiosa e o discurso de ódio – penalmente censurável e condenável –, no cenário da intolerância religiosa.

5. Considerações finais

Ante o exposto, verifica-se que a liberdade religiosa não encerra um valor absoluto. Seu legítimo exercício deve ser dar de acordo com os princípios da convivência das liberdades públicas e da tolerância, incompatíveis com a ideia de um fundamentalismo-militante. Esses valores, vale dizer, devem estar muito bem sedimentados nas sociedades democráticas contemporâneas, marcadas pela diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais[95].

[94] TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. *Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa* (CJLP). Disponível em: <http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html>. Acesso em: 10/11/2024.

[95] Trata-se daquilo que John Rawls denomina de "fato do pluralismo", isto é, na concepção rawlsiana de que não existe doutrina, total ou parcialmente abrangente, com a qual todos os cidadãos concordem ou passam concordar para decidir as questões fundamentais de justiça política (RAWLS, John. Justiça como equidade: uma reformulação. Trad. Claudia Berliner. – São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 45).

Para efeitos penais, o juízo de adequação da conduta discriminatória no contexto religioso não pode ficar refém de subjetivismo ou voluntarismo do intérprete da lei penal. A par disso, não cabe às instituições a omissão frente aos casos de racismo religioso, sob pena de proteção deficiente ao bem jurídico penalmente tutelado e violação às obrigações processuais penais positivas[96]. Hoje, encontra-se superado o mito da "democracia racial", cuja expressão se popularizou com Gilberto Freyre, o que faz com que seja mais facilmente reconhecida a existência do preconceito racial no Brasil. Nessa linha de raciocínio, a teoria de Bobbio não apenas se revela útil e eficaz na delimitação do que se entende por racismo religioso, mas também tem o mérito de transferir ao magistrado a competência para a aferição do dolo em casos de discriminação religiosa, com fulcro em critérios seguros, de modo a permitir um maior controle da decisão judicial, a exemplo, *grosso modo,* do que já ocorre com a adoção do conceito de dolo sob a perspectiva da teoria cognitiva.

Além do mais, nota-se que o "teste dos três passos", segundo formulação proposta por Bobbio e acolhida pela jurisprudência brasileira, introduz, no âmbito da dogmática jurídica, critérios de racionalidade na interpretação do que seja intolerância religiosa penalmente relevante, a partir de uma metodologia dotada de significado operativo e empiricamente controlável. Com isso, tem-se uma dupla garantia, tanto em favor do titular do direito fundamental à liberdade religiosa no exercício consciente e responsável do seu fundamentalismo-crença, como em prol do indivíduo criminalmente acusado da prática do delito de racismo religioso, ao qual serão assegurados meios de obter conhecimento prévio dos limites de sua conduta dentro da moldura constitucional, o que não deixa de satisfazer também uma exigência decorrente do princípio da taxatividade.

Referências

ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. *A Lei 14.532/2023 e as mudanças promovidas na legislação criminal brasileira*. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/01/15/a-lei-14-532-2023-e-as-mudancas-promovidas-na-legislacao-criminal-brasileira/>. Acesso em 04/11/2024.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. – 3. ed. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

ARAS, Vladimir. A revolta dos malês de 1835. *BLOG DO VLAD.* Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2013/01/29/a-revolta-dos-males-de-1835/>. Acesso em: 30/10/2024.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. – 1ª ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

[96] Cf. FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. 2 ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 105.

ALVES. Leonardo Barreto Moreira. *Manual do Direito das Vítimas e de Vitimologia*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

BAHIA, Defensoria Pública do Estado da Bahia. *Direitos das Religiões Afro-brasileiras: Um povo, várias crenças*. Salvador: Defensoria Pública do Estado da Bahia, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Em nome da vida. *Folha de S. Paulo*, A3, 28 de novembro de 2005. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2811200510.htm>. Acesso em 11/11/2024.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro, Revan, 2011, 7ª Reimp., agosto de 2022.

BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Juízo de ponderação na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus* n. 134.682/BA, da 1ª Turma. Relator: Ministro Edson Fachin. Recorrente: Jonas Abib. Recorrido: Ministério Público Federal. Brasília, 29 de novembro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13465125>. Acesso em: 12/11/2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF*. Plenário. Relator: Ministro Celso de Mello. Requerente: Partido Popular Socialista. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf>. Acesso em: 12/11/2024.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n. 117.539/PR*, da 5ª Turma. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Recorrente: Felipe Barros Baptista de Toledo Ribeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Brasília, 17 de novembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=RHC%20117539>. Acesso em: 12/11/2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 22 reimp. – Edições Almedina, 2003.

CRENSHAW, Kimberlé. *Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero*. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 10.11.2024.

CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório n. 66/06, de 21 de outubro de 2006. *Caso 12.001. Simone André Diniz vs. Brasil*. Disponível em: <https://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>. Acesso em: 01/11/2024.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361).* 15. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: JusPodivm, 2022.

DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022.

DOUGLAS, William. Todo racismo é racismo: Lei 14.532, identitarismo radical e o "racismo reverso". *CONJUR***.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-21/william-douglas-todo-racismo-racismo-lei-143522023/>. Acesso em 01/11/2024.

DUPRAT, Deborah. O direito sob o marco da plurietnicidade/multiculturalidade. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11549/83433>. Acesso em 11/11/2024.

FISCHER, Douglas; PEREIRA, Frederico Valdez. *As obrigações processuais penais positivas: segundo as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos*. 2 ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

FONTELES, Samuel Sales. *Direitos Fundamentais*. 6. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: JusPodivm, 2024.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FUZIGER, Rodrigo. Margeando o Estige: o direito penal e a limitação dos crimes de ódio relacionados à religião. *Revista General de Derecho Penal,* Madri, v. 19, p. 1-22, 2013.

GILABERTE, Bruno. *Injúria por preconceito, crime contra o sentimento religioso e Lei 7.716*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/injuria-por-preconceito-crime-contra-o-sentimento-religioso-e-lei-7716/911616515>. Acesso em 06/11/2024.

GOMES, E. da S. Racismo religioso: quanto a letra da lei é um natimorto. *Cordis: Revista Eletrônica de História Social da Cidade*, *[S. l.]*, n. 26, p. 3–32, 2021.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Legislação penal especial*. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABIB, Gabriel. *Leis penais especiais – Volume Único.* 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: JusPodivm, 2023.

MACHADO, Jónatas. *A liberdade religiosa na perspectiva dos direitos fundamentais*. Revista Portuguesa de Ciência das Religiões – Ano I, 2002, n. 1, p. 149-154.

MACIEL, Marco. *Democracia Racial e Lei Afonso Arinos*. Brasília: Senado Federal, 1984.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. 3. ed. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120).* vol. 1. – 13. ed. [3. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional. Tomo IV. Direitos Fundamentais*. – 3. Edição, revista e atualizada. Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MUNANGA, Kabengele. *Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia*. Disponível em: <https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>. Acesso em 28/10/2024.

_____. *Teoria social e relações raciais no Brasil contemporâneo*. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/172682/teoria_social_relacoes_sociais_brasil_contemporaneo.pdf>. Acesso em: 28/10/2024.

NEVES, Ciani Sueli das. Racismo religioso: Articulações entre um Crime e uma Dívida Históricos. *In*: *Ministério público antirracista a travessia necessária* [livro eletrônico]. – São Paulo: APMP: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2021.

NOGUEIRA, SIDNEI. *Intolerância religiosa* [livro eletrônico]. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Auto-racismo é legítimo e constitucional?* Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/auto-racismo-e-legitimo-e-constitucional/>. Acesso em: 03/11/2024.

OSÓRIO, Fábio Medina; SCHAFER, Jairo Gilberto. Dos crimes de discriminação e preconceito – Anotações à Lei 8.081, de 21.9.90. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. Edição 34, 1995, p. 187. Disponível em: <https://www.amprs.com.br/revista/revista-do-ministerio-publico-edicao-34>. Acesso em: 01/11/2024.

PRANDI, Reginaldo. *Mitologia dos Orixás*. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. Trad. Claudia Berliner. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANINI, Francisco. É inconstitucional exclusão da ofensa religiosa do âmbito protetivo da lei. *CONJUR*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-05/francisco-sannini-exclusao-ofensa-religiosa-ambito-protetivo/>. Acesso em: 30/10/2024.

SANTOS, Christiano Jorge. *Crimes de preconceito e de discriminação*. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Racismo ou Injúria Qualificada. *In:* SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.) – *Processo Penal e Garantias Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno, marquês de. *Direito público brasileiro e a análise da Constituição do Império*. Senado Federal, 1978.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

_____. *República, inclusão e constitucionalismo: escritos constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SBARDELLOTTO, Fábio Roque; TERRA, Venâncio Antônio Castilhos De Freitas. Crimes de Discriminação. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul,* v. 1, n. 91, p. 15-39, 18 set. 2022.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 10. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

SILVA, Kalina Vanderlei; SILVA, Maciel Henrique. *Dicionário de conceitos históricos*. 3. ed., 11ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2022.

SOUZA, Luciano Anderson. *Direito Penal*. 5. Ed. e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, v. 1 (Visual Law).

SOUZA, N. de. A liberdade religiosa, desafio para a sociedade contemporânea. *Cordis: Revista Eletrônica de História Social da Cidade*, *[S. l.]*, n. 26, p. 115–130, 2021.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2. ed., 5. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SUMARIVA, Paulo. *Criminologia: teoria e prática*. 7. ed. – Niterói-RJ: Impetus, 2021.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Crimes de racismo: crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. *Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 135, p. 19-36, jul./set. 1997.

TAVARES, André Ramos. *O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização*. *Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa* (CJLP). Disponível em: <http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html>. Acesso em: 24.10.2024.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988*. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 1994.

WEINGARTNER NETO, Jayme. *Liberdade religiosa na Constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crímenes de massa*. 2ª. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012.

Taxa de administração em ajustes fundacionais: inadiável releitura

José Marinho Paulo Junior*

Sumário

1. Introdução. 2. Da Responsabilidade Social das fundações e de seu Órgão Velador: uma contextualização necessária. 3. Taxa de Administração: necessidade de releitura. 4. Conclusão

Resumo

O artigo perquire, em revisão bibliográfica, a natureza jurídica da chamada "taxa de administração" constante de ajustes fundacionais. Com referencial na concepção de Responsabilidade Social cunhada por André Luiz de Almeida Mendonça, justifica-se o estudo diante da necessidade de se revisitar o entendimento de restringi-la ao mero ressarcimento de despesas operacionais e administrativas do projeto objeto do ajuste, reconhecendo-a como fonte de renda fundacional, em relação simbiótica com – e não parasitária da – entidade apoiada.

Abstract

This article aims to assess through bibliographic the legal nature of the so-called "administration fee" in agreements with private foundations. Under the light of André Luiz de Almeida Mendonça´s ideas around Social Responsibility as a scientific reference, the research is justified by the need of redefining the concept of reducing this fee to a mere reimbursement of operational or administrative costs connected to the core of the project, acknowledging it as a source of income of private foundations, in a symbiotic – but not parasitic – relation with the supported partner.

Palavras-chave: Fundação de direito privado. Taxa de administração. Responsabilidade Social. Sustentabilidade. Fonte de receita.

Key-words: *Private Foundations. Administration Fee. Social Responsibility. Sustainability. Source of Income.*

* Pós-Doutor (COPPE/UFRJ). Doutor em Direito (UNESA). Mestre em Direito Processual (UERJ). Especialista em Mediação e Negociação pelo Justice Institute of British Columbia (Canadá). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

1. Introdução

O artigo perquire, em revisão bibliográfica, a natureza jurídica da chamada "taxa de administração" constante de ajustes fundacionais. Com referencial na concepção de Responsabilidade Social cunhada por André Luiz de Almeida Mendonça, justifica-se o estudo diante da necessidade de se revisitar o entendimento de restringi-la ao ressarcimento de despesas operacionais e administrativas do projeto objeto do ajuste, reconhecendo-a como fonte de receita fundacional, em relação simbiótica com – e não parasitária da – entidade apoiada.

2. Da Responsabilidade Social das fundações e de seu Órgão Velador: uma contextualização necessária

Necessário, antes de mais nada, contextualizar a discussão científica dentro das balizas da responsabilidade social.

De plano, remarque-se, na esteira de lição basilar de André Mendonça [1-2], que todo o arcabouço normativo encontra seu fundamento de validade no Princípio da Solidariedade, que ilumina todo o texto constitucional brasileiro e tem raízes jusfilosóficas fincadas para muito além da noção de função social da propriedade ou da própria ideia revolucionária francesa de *fraternité,* remontando ao divino mandamento de amar ao próximo ou mesmo ao primeiro gesto desinteressado de incógnito ancestral de estender a mão a quem dela necessitava, sem nada ganhar em troca. Assim professa o eminente Mendonça (2024)[3]:

> O projeto de Nação consagrado na Constituição brasileira indubitavelmente é ousado. Desde o seu preâmbulo, declara a incontornável vinculação do Estado democrático com denominados "valores supremos", dentre os quais importa mencionar o bem-estar, a liberdade, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Do mesmo modo, a Constituição estabelece como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a promoção do bem de todos; a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades. Inquestionável, portanto, que a Carta de 1988 estabeleceu uma grandiosa missão aos poderes públicos e ao conjunto da sociedade.
>
> Nesse contexto, a Constituição estabelece especial responsabilidade pública aos órgãos e instituições estatais. Trata-se de responsabilidade

[1] FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *XI Fórum Jurídico de Lisboa | Responsabilidade social: uma emergência.* YouTube, 10 jul. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=c5oSIfUyYOY.
[2] FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Seminário Responsabilidade Social | Série Fórum de Lisboa: debates contemporâneos*. YouTube, 25 set. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VmPTE-Mts_c.
[3] MENDONÇA, André Luiz de Almeida. Prefácio *in* PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.

> não apenas de natureza política, mas também, em larga medida, jurídica, que alcança os próprios agentes e servidores públicos. A fim de respeitar a relação de confiança que a sociedade neles depositou, tais agentes devem atuar para efetivamente implementar as ambiciosas promessas albergadas no texto magno, isto é, devem dar concretude à vontade constitucional.
>
> De outra parte, importa reconhecer que a realização dos ideais constitucionais não é responsabilidade apenas do Estado. É inquestionável, sobretudo pela experiência alcançada ao longo dos últimos trinta e cinco anos, que a atuação estatal não prescinde – antes, necessita vitalmente – da participação e do engajamento cívico de todos os setores e segmentos organizados da sociedade, bem assim dos indivíduos que a compõem. Esses, além de destinatários, são também coexecutores dos mandamentos constitucionais. Não é sem razão, portanto, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 preceitua, em seu art. 29, que "o indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade". Portanto, a essência e realização dos direitos fundamentais devem ser vistas sob as perspectivas da reciprocidade e da solidariedade.

É a partir da compreensão de um ambiente solidário que se consegue enxergar, com maior clareza, o campo da responsabilidade social, em seus contornos governamentais, corporativos ou terciários, superando-se falsos paradoxos usualmente assinalados.

De um lado, as corporações empresariais vêm evoluindo rumo ao conceito de responsabilidade social (*Corporative Social Responsibility* ou CSR) e de Direitos Humanos Empresariais (*Business & Human Rights* ou BHR)[4], dependendo o sucesso do negócio não apenas de lucros sólidos, mas de reputação pristina com sustentabilidade ambiental e atuação inclusiva. Buscam "desenvolvimento sustentável", na letra de Surya Deva[5]. Ao tempo em que a concepção ontológica de empresas evolui, igualmente se repensa a noção de "mercado livre"[6], na medida em que a liberdade incontida de uma corporação, a significar a sobrevivência da mais potente, ocasionaria, no pior cenário possível, o esmagamento de todas as demais, com um monopólio livre de

[4] A CSR não é uma iniciativa incontestada, sendo considerada por alguns uma cara empreitada egocêntrica de gestores, às custas de acionistas (LI, Frank. Corporate Social Responsibility and Corporate Governance (2020). *Scholarly Community Encyclopedia*. < https://encyclopedia.pub/715>).

[5] Desenvolvimento sustentável em termos de responsabilidades corporativas quanto ao respeito e à promoção de direitos humanos quando da tomada de decisões (DEVA, Surya. Sustainable Development: What Role for the Company Law? *International and Comparative Corporate Law Journal*. Volume 8. 2011. Issue 1, p. 77).

[6] STOUT, Lynn. *Corporate governance* - the shareholders' myth (31:31). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=s5Eoy988728https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxwJXpNbVnKHnGdmqGHVxRTrQxGf?projector=1>.

culpa, independentemente de quão horrível o método usado – o que levaria não apenas ao nascimento de desigualdades, mas à sua exploração, em um ambiente de impunidade[7-8] e de isolacionismo[9].

Especialmente, o setor financeiro deve rever sua posição de "ator amoral" para reconquistar a confiança pública perdida[10], sob o oxímoro de exploração humanizada, superada[11] a presunção de que acionistas buscam exclusivamente lucro e dividendos, mesmo porque a observância de BHR tende a aumentar o valor corporativo[12]. Atualmente já há empresas que, desde sua criação, adotam regras decisórias que sacrificam lucros em favor de valores outros[13]. O *Statement on the Purpose of a Corporation*, publicado pelo Business Roundtable, que congrega as duzentas maiores empresas norte-americanas (como a Apple, Amazon, Exxon Mobil, Ford Mobile, Procter & Gamble), é emblemático desta mudança de postura institucional, adotando vetores de economia sustentável e ambiente saudável[14], em inversão do adágio de que *pecunia non olet*.

As expressões "empreendedorismo social" e "filantropia de risco" passam a ser os dois lados da equação tradicional, na medida em que as corporações transitam rumo ao BHR e as fundações abraçam atividades econômicas, em uma linha divisória cada vez mais tênue entre ambas, com consequências para estas ainda imprevisíveis[15].

---

[7] Não por outra diversos casos de abuso corporativo contra direitos humanos em países em desenvolvimento têm sido litigados em cortes de países desenvolvidos, tal como EUA, Reino Unido, Canadá e Holanda, onde a influência corporativa (inclusive, por coerção ou corrupção) traz a cumplicidade de autoridades ou mesmo a vedação de acesso à justiça pelas vítimas (JOSEPH, Sarah. KEYES, Mary. BHR Symposium: The Business and Human Rights Treaty and Private International Law (sept 09 2020). *2020 Opinio Juris*. http://opiniojuris.org/2020/09/09/bhr-symposium-the-business-and-human-rights-treaty-and-private-international-law/).

[8] Deva *et al* advertem que que mais investigação empírica seria necessária para se criar uma figura exata do estado da arte (DEVA, S., RAMASASTRY, A., WETTSTEIN, F., & SANTORO, M. (2019). Editorial: Business and Human Rights Scholarship: Past Trends and Future Directions. *Business and Human Rights Journal*, 4(2), 201-212. doi:10.1017/bhj.2019.17).

[9] Tal isolacionismo seria fruto de lacuna estrutural entre a abordagem corporativa quanto aos direitos humanos e a legislação vigente, em divórcio de preocupações no processo decisório corporativo (DEVA, Surya, 'Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here?' (2003) 19 *Connecticut Journal of International Law* 1, 32-33 [footnotes omitted]).

[10] KINLEY, David. *Necessary Evil: How to Fix Finance by Saving Human Rights* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2018).

[11] Esta não é uma verdade absoluta: muitos manuais ainda ensinam que a lucratividade é o *ultimate goal* das corporações (LI, Frank. Corporate Social Responsibility and Corporate Governance (2020). *Scholarly Community Encyclopedia*. < https://encyclopedia.pub/715>).

[12] FLAMMER, Carolina, Corporate Social Responsibility and Shareholder reaction: The Environmental awareness of investors. *Academy of Management Journal* 2013, Vol. 56, No. 3, 758–781. http://dx.doi.org/10.5465/amj.2011.0744.

[13] Por exemplo, tenha-se a holandesa Fairphone, em Amsterdam, uma empresa de manufatura de telefones que somente usa metal e materiais de fontes sustentáveis e cuja origem possa ser rastreada, como um compromisso contra abusos na cadeia de produção (FAIRPHONE. Story. 2020. In https://www.fairphone.com/en/story/?ref=header).

[14] BUSINESS ROUNDTABLE. The Statement on the Purpose of a Corporation. Released: August 19, 2019. Signatures Updated: September 2019, December 2019, February 2020, April 2020, June 2020 and August 2020 https://opportunity.businessroundtable.org/wp-content/uploads/2020/08/BRT-Statement-on-the-Purpose-of-a-Corporation-August-2020-1.pdf.

[15] *"The blurring of standard borders between the public, private and nonprofit sector also will impact foundations. The conversion phenomenon is only one example of how such re-structuring of private and public can greatly increase philanthropic funds. The increase in for-profit ventures managed by nonprofit entities shapes how*

Ademais, assim como a sociedade contemporânea aprende a lidar com os avanços da tecnologia e da inteligência artificial[16], as empresas também procuram seu lugar no mundo virtual, coletando informações valiosas como ferramenta de mudança social. Em um modelo político ultrapassado[17], a manufatura artificial de consenso traz ao lume o dissenso e sua utilidade. Já em 1988 Herman *et al*[18] propunham que a mídia de comunicação em massa era uma instituição poderosa, hábil a veicular propaganda (política) com base em forças de mercado, presunções internas e autocensura, sem coerções abertas. Tais assertivas ganham exponencialidade na era da Internet e da mídia social[19].

A mudança ontológica de corporações deve, portanto, resguardar o dissenso, não podendo desconsiderar a própria dimensão política de sua atividade para manufaturar artificialmente consensos. Há, pois, desafios diversos às corporações, neste novo quadro histórico, com sua nova ontologia e novas tecnologias.

Hodiernamente, relembra o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça[20], já se fala em *Environmental, Social, and Corporate Governance* (ESG), em que se avalia como uma corporação incorpora no seu processo de tomada de decisão aspectos sociais, ambientais e de governança, focado em reduzir riscos, ações e práticas específicas e mensuráveis, ligado às práticas internas.

Como verso e anverso de uma mesma moeda, as responsabilidades fiscal e social do governo compõem, enfim, uma mesma unidade. Para além de uma gestão

---

foundations read financial statements from their applicants and what will be expected as a "fair share" of earned or unearned income." BERNHOLZ, Lucy. *Foundations For The Future*: Emerging Trends in Foundation Philanthropy. Research Paper – 1. January 2000. The Center on Philanthropy and Public policy. University of South California, p. v. https://www.issuelab.org/resources/28525/28525.pdf, p. 8 e 21.

16 As novas tecnologias trazem consigo conforto, mas também controle e vigilância em um contexto em que o próprio Estado de Direito é redefinido (HALIS, Denis de Castro. Digitalization and Dissent in Legal Cultures: Chinese and Other Perspectives. *Naveiñ Reet: Nordic Journal of Law and Social Research* (NNJLSR) Nº 9 2019, p. 127-152, p. 139).

17 "Our so-called contemporary political systems are copied from models invented before the advent of the factory system - before canned food, refrigeration, gaslight, or photography, before the Bessemer furnace or the introduction of the typewriter, before the invention of the telephone, before Orville and Wilbur Wright took wing, before the automobile and the airplane shrunk distance, before radio and television began their alchemy on our minds, before Auschwitz industrialized deaths, before nerve gas and nuclear missiles, before computers, copying machines, birth control pills, transistors, and lasers. They were designed in an intellectual world that is almost unimaginable - a world that was pre-Marx, pre-Darwin, pre-Freud and pre-Einstein." (TOFFLER, Alvin. *Future Shock* - The Third Wave. New York: Bantam Books, 1980, p. 411-415).

18 HERMAN, Edward S. CHOMSKY, Noam. *Manufacturing Consent*. New York: Pantheon Books. 1988, p. 306.

19 "From Main Street to Wall Street and from schoolrooms to boardrooms, there is a revolution happening. It is being driven by a fundamental shift in how we communicate, and it is enabled by the unprecedented rise of what is commonly called "social media". Now, we may argue that we've always interacted with each other through discussion and debate, but there's no question that the platforms and tools that are freely available to us today are taking this to the next level. It's one-to-one and one-to-many discourse in a public setting. And while we may be only at the beginning of this revolution, the effects are palpable. The historic invisible walls of the Internet are being broken daily, locally, and globally." (MONTY, Scott. Foreword. In: QUALMAN, Erik. *Socialnomics* - How Social Media transforms the way we live and do business. New Jersey, USA: John Wiley & Sons, 2013.)

20 Vide sua *key speech* nos anais do Encontro Nacional de Responsabilidade Social – Série Fórum Jurídico de Lisboa - Debates Contemporâneos (FGV - Rio de Janeiro/Brasil), 25 set. 2023.

fiscal responsável (essencial, mas não suficiente), o déficit social do país há de ser igualmente enfrentado.

É evidente que não se pode coadunar com gastanças incontidas de verbas públicas. Todavia, de nada adianta o equilíbrio fiscal se, a partir deste, não houver o resgate humanitário do país. Cofres públicos cheios não podem estar insensíveis a barrigas vazias, à miséria, à fome, à pobreza extrema.

Em nosso ordenamento pátrio, festeja-se a Lei de Responsabilidade Fiscal[21], pedra angular para equilíbrio de contas públicas, com inegável êxito em criar uma cultura de controle e transparência na atividade financeira do Estado. O Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes, todavia, bem aduz não ser bastante apenas tal normatização:

> Nessa ordem de ideias, 'o fiscal' e 'o social' se complementam. Não basta gastar bilhões de reais com obras indicadas por emendas parlamentares individuais que aumentem as disfunções da alocação de recursos orçamentários. Uma Lei de Responsabilidade Social pode, por exemplo, ser de grande valia para estabelecer critérios técnicos para a execução de obras e serviços públicos – e, por que não, reduzir o desperdício de recursos orçamentários. É com esse olhar para o futuro que aqui encerro. Com a esperança de que nos próximos anos o poder público recupere a sua capacidade de implementar políticas públicas criativas, mediante valorização de sinergias com a sociedade civil organizada e com especial cuidado para não recair na saída fácil do aumento do gasto público (que não garante melhoria do nível geral de vida da população, embora acarrete na certeza do incremento do estoque da dívida).
>
> Nosso futuro depende, e muito, de uma agenda que dialogue com os atingidos pelas ações do Estado (sejam políticas públicas, sejam atividades comezinhas, como uma fiscalização do trabalho ou ambiental). As lideranças nacionais precisam entender melhor essas mensagens que advêm das entranhas do país (às vezes vazadas em "pulsões de morte", permitam-me o paralelo psicanalítico)."[22]

Colmatando tal lacuna normativa, tramitava no Senado Federal o Projeto de Lei nº 5343/2020[23], que pretendia estabelecer normas de responsabilidade social para a redução da pobreza. Em seu artigo inaugural definia como seus fundamentos (i) a

[21] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Consulta em 29 jun. 2022.
[22] Integra do discurso disponível em https://www.conjur.com.br/2022-nov-14/gilmar-reconstrucao-nacional-responsabilidade-social. Consulta em 26 jun. 2022.
[23] Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8909676&ts=1645024622705&disposition=inline. Consulta em 26 jun. 2022.

alocação específica e suplementar de recursos no orçamento público para ações de transferência de renda, mitigação de flutuação de renda, estímulo à emancipação econômica e promoção da igualdade de oportunidades por meio do desenvolvimento humano, e (ii) a condução sustentável da política fiscal, voltada para um ambiente macroeconômico estável compatível com a geração de empregos e de renda.

Ainda em esforço legiferante, anote-se iniciativa capitaneada pelo Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, ladeado pelo ora signatário e pelo professor Marcus Abraham, de elaboração de nova lei de responsabilidade social em que se cunharia um conceito jurídico mais denso de responsabilidade social[24], com criação de fundo fomentado por selo corporativo e por destinações derivadas de isenções fiscais.

Com tais diplomas, completa-se o ciclo virtuoso de contas públicas equilibradas servirem à agenda social de nosso país.

Temos dito e insistido[25-26] que a responsabilidade social, no campo do Terceiro Setor (notadamente, fundacional), significa ter consistência – e, portanto, sustentabilidade financeira – na consecução dos fins sociais.

Não basta atingi-los uma vez ou outra, mas sempre e sempre. Enquanto causas mais profundas da miséria humana não são resolvidas, não basta distribuir um prato de sopa e um cobertor pelas esquinas frias da cidade numa noite só; deve-se estender esta mão caridosa todas as madrugadas em que ainda houver alguém com fome e em desamparo. Para tanto, abraçar meios empresariais para ter sustentabilidade financeira é um caminho possível a se seguir. Não há paradoxos. Na esfera governamental, responsabilidade fiscal serve à responsabilidade social, com superávits da balança para o combate à pobreza. No ambiente corporativo, o lucro ganha dimensão social, com sua busca legítima (vivemos em um país capitalista) iluminado por uma consciência ambiental, com inclusão e sem preconceitos. No campo terciário, os meios empresariais servem aos fins sociais, dando-lhes sustentabilidade. É dizer categoricamente: fazer o bem demanda constância.

Impende aqui destacar uma vez mais a ruptura conceitual em interessante movimento dialético pendular: na mesma medida em que as corporações empresariais evoluem em direção aos chamados Direitos Humanos Empresariais (*Business & Human Rights* ou BHR), dependendo o sucesso do negócio não apenas de lucros sólidos, mas de reputação pristina com sustentabilidade ambiental e atuação inclusiva, as entidades do Terceiro Setor (ETS) revisitam suas gestões, incorporando em si atividades econômicas que lhes deem sustentabilidade financeira mínima. A

[24] Vide anais do Encontro Nacional de Responsabilidade Social – Série Fórum Jurídico de Lisboa - Debates Contemporâneos (FGV - Rio de Janeiro/Brasil), 25 set. 2023.
[25] PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.
[26] FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Seminário Responsabilidade Social | Série Fórum de Lisboa: debates contemporâneos.* YouTube, 25 set. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VmPTE-Mts_c.

rigor, ambas – empresas e ETS – buscam, no mundo contemporâneo, desenvolvimento sustentável, segundo Surya Deva[27].

As ETS, em sentido inverso aos das corporações (mas, tenha-se, convergentes entre si, na medida em que partem de pontos opostos), ambicionam desempenhar atividades lucrativas. E a mudança veio da necessidade interna de sobrevivência por meio de sustentabilidade financeira. Não se trata de obter lucro pelo lucro, mas de se manter a entidade viva. De acordo com os levantamentos estatísticos das Provedorias de Fundações da Capital do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, havia em 2017 cerca de 300 (trezentas) Fundações em atividade e, em 2020, antes da pandemia, um sexto destas havia encerrado suas atividades[28].

Por fim, merece uma breve reflexão sobre a significação de um atuar socialmente responsável dos órgãos de controle, tais como Controladorias, Cortes de Contas e Ministério Público. Sem pretender esgotar o tema, pode-se afirmar, de forma intuitiva, que sua responsabilidade social lhes impõe uma atuação dialógica e de menor desgaste social.

Assente na doutrina o direito à administração pública dialógica, o qual se traduziria nas "garantias do contraditório e da ampla defesa – é dizer, respeitadora do devido processo (inclusive com duração razoável), o que implica do dever de motivação consistente e proporcional", na letra de Juarez[29]. Segundo Augusto Moutella Nepomuceno[30], a noção de administração pública dialógica, como se depreende da própria expressão que a designa, impõe como condição para a atuação administrativa a prévia realização de um verdadeiro e efetivo diálogo com todos aqueles que terão suas esferas de direitos atingidas pela atuação estatal. Especialmente quanto ao direito fundamental à administração pública dialógica, ele se mostra evidentemente assegurado pela Constituição Federal, a partir de um fenômeno de mediatização proporcionado pelas noções de devido processo legal (art. 5°, LIV, da CRFB/88) e de contraditório e ampla defesa (art. 5°, LV, da CRFB/88).

E tal direito fundamental encontrar-se-ia abrigado no ordenamento jurídico-constitucional pátrio, nada obstante a ausência de menção expressa no Título II da CRFB/88, que, aliás, em seu art. 5°, § 2°, da CF/88 estabelece que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" – tal como a Excelsa Corte reiteradamente reconheceu, podendo a fundamentalidade de direitos ser encontrada em preceitos outros da Carta

[27] Desenvolvimento sustentável em termos de responsabilidades corporativas quanto ao respeito e à promoção de direitos humanos quando da tomada de decisões (DEVA, Surya. Sustainable Development: What Role for the Company Law? *International and Comparative Corporate Law Journal*. Volume 8. 2011. Issue 1, p. 77).

[28] Informação constante do procedimento administrativo MPRJ nº 2017.01030701.

[29] FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 20.

[30] NEPOMUCENO, Augusto Moutella. Proteção da Confiança Legítima: Dever Exclusivo dos Tribunais. In *Estudos Sobre Justiça Administrativa*. Ricardo Perlingeiro *et al* (org), 1ª edição, Niterói/RJ: Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (NUPEJ), 2020, 156-187 p., p. 177.

Política, que não aqueles mencionados no referido Título Constitucional dos direitos e garantias fundamentais, como remarca Sarlet[31].

Não é socialmente responsável o órgão de controle que abdica de qualquer forma de diálogo, com o fito único de sancionar e punir ou, em cenários mais agudos, o de atuar inconscientemente como uma arma de destruição em massa contra empregos, empresas e a própria economia[32].

A atividade estatal de controle, enquanto socialmente responsável e na medida das possibilidades normativas, deve sempre trilhar o caminho de soluções dialogadas.

Como professa André Luiz de Almeida Mendonça[33], os direitos fundamentais não foram concebidos em uma perspectiva egoísta, unilateral e utilitária, mas sim comunitária e integrativa, de reciprocidade e de muita colaboração entre a sociedade civil, as entidades de terceiro setor, as corporações, o governo e seus órgãos de controle. A responsabilidade social exige engajamento coletivo: antes de estanques e isolados entre si, seus atores são artífices conjuntos desta realidade solidária.

3. Taxa de Administração: necessidade de releitura

Sob a veste de "*taxa de administração*" (ou "DOA" – despesas operacionais e administrativas) está atualmente instalada profunda polêmica sobre sua natureza, com inadiável necessidade de serem repensados posicionamentos doutrinário e jurisprudencial a seu respeito.

Há quem divise, aliás, "taxa de administração" de DOA: despesas administrativas ou operacionais seriam o conjunto de gastos necessários à realização de uma atividade ou projeto, mas que não teriam relação direta com o produto final da avença (como as relativas a aluguel, secretaria, material de limpeza, energia elétrica, telefone, assessoria jurídica e assessoria contábil, combustível, internet, dentre outras tantas); já a taxa de administração seria o valor apropriado pela entidade para o pagamento de gastos gerais não identificados.[34]

Há também quem sugira novas denominações para a estigmatizada expressão "taxa de administração": "taxa de fomento", "Central de Custo Compartilhado", "Custo Corporativo Centralizado" e assim por diante, com o fito único de se afastar daquela

[31] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 73-156.
[32] Vide anais da mesa "Responsabilidade Social: O papel do Setor Público e do Setor Privado" do "XII Fórum Jurídico de Lisboa" (Portugal) – Lisboa/Portugal, 26 jun. 2024. Em igual sentido, anais da 1ª Conferência sobre Integridade e Ética na Realidade Institucional Bio-Manguinhos/Fiocruz (Rio de Janeiro/Brasil), 21 jun. 2024.
[33] Vide sua *key speech* nos anais do Encontro Nacional de Responsabilidade Social – Série Fórum Jurídico de Lisboa - Debates Contemporâneos (FGV - Rio de Janeiro/Brasil), 25 set. 2023.
[34] MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais*: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14. Fabrício Motta, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 107-135 (131/2). ISBN 978-85-450-0483-7

maculada expressão, apesar da identidade de significado[35]. Um jogo de palavras apenas. O *nomen iuris* não transmuda a natureza das coisas.

Parece-nos, entretanto, que a premissa lógica fundamental é de definir tal rubrica como mero ressarcimento ou fonte de receita fundacional.

Para quem entende – e aí está a remansosa jurisprudência do TCU[36] (mas inconsistente nas Cortes Estaduais e Municipais de Contas[37]) – que se trata de singelo ressarcimento, a fixação de um percentual geral, com planilhas de gastos genéricos, será, de fato, irregular, na medida em que o controle de cada centavo público deve sim ser objeto de controle. Neste sentido, aliás, a Advocacia-Geral da União, pela Consultoria Jurídica Especializada Virtual Residual, lavrou Orientação Normativa n.º 00013/2023/COORD/E-CJU/RESIDUAL/CGU/AGU (NUP: 00688.000088/2021-11), em que sustenta justamente:

> VIII) Ressarcimento de despesas incorridas pela fundação de apoio – As despesas operacionais e administrativas (DOA) incorridas pela fundação de apoio no suporte prestado em razão da execução

[35] TEIXEIRA, Josenir Teixeira.*A ojeriza à taxa de administração e a possibilidade de pagamento de custos indiretos das entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público*. Artigo de Periódico, Cod. 51,484. Volume: 12. Number: 24. Fascicle Date: jul./dez. 2018. Belo Horizonte, Revista de Direito do Terceiro Setor, p. 103-129).

[36] Em consulta ao portal do TCU, bem se lê: "Tema 7 Pagamento de taxa de administração, de gerência ou similar com recursos de convênio ou instrumento congênere. É vedado o pagamento de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com recursos de convênio ou instrumento congênere, nos termos da legislação aplicável e da jurisprudência desta Corte. Sobre esse assunto, vale destacar que o <<art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa-STN 01/1997 ou art. 39, inciso I, da Portaria Interministerial-MP/MF/MCT 127/2008 ou art. 52, inciso I, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011, ou outro normativo, conforme o caso concreto sob exame>> (se revogado, acrescentar ao final) <<vigente à época da celebração do ajuste>> veda a inclusão de cláusula que preveja ou permita a realização de despesas caracterizadas como taxa de administração, gerência ou similar nos instrumentos de convênios ou congêneres, sob pena de responsabilidade do agente.A jurisprudência desta Corte tem reiterado a referida disposição de acordo com os Acórdãos 5.297/2013-TCU-2a Câmara, 646/2014-TCU-Plenário, 3.949/2014-TCU-1a Câmara, 1.581/2015-TCU-Plenário, 1.711/2015-TCU-Plenário, 1.712/2015-TCU-1a Câmara e 7.463/2015-TCU-2ª Câmara.Área: Convênio e congênere; Tema: Movimentação de recursos; Subtema: Pagamento de pessoal com recurso de convênio ou congênere." (disponível em https://www.google.com/search?q=tema+7+pagamento+de+taxa&rlz=1C1GCEU_pt-BRBR1104BR1105&oq=tema+7+pagamento+de+taxa+&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigATIHCAIQIRigATIHCAMQIRigAdIBCDUzMjJqMGo3qAIAsAIA&sourceid=chrome&ie=UTF-8, acesso em 07 set. 2024)

[37] Assim relata Josenir Teixeira: "Presenciei recente discussão entre os presidentes de dois Tribunais de Contas – um estadual (TCE) e outro municipal (TCM) - sobre a possibilidade - ou não - de cobrança de taxa de administração por entidades sem fins lucrativos parceiras de entes políticos na gestão de unidades públicas de saúde no modelo de Organização Social. Entendia o presidente do TCM ser possível a cobrança de referida taxa pelas entidades. Ele contextualizou o assunto informando que, na prática, para fazer as vezes dela, as instituições acabavam por "quarteirizar os serviços" (?), e defendeu que a institucionalização da taxa tornaria a parceria mais transparente e evitaria a utilização de subterfúgios para a sua cobrança, situação que não raro acontece na prática, pois "ninguém trabalha de graça". O presidente do TCE discordou parcialmente daquele posicionamento, ratificou sua posição contrária à cobrança da taxa de administração, mas concordou que a situação acerca do assunto precisa ser modificada e/ou definida. Porém, ele também entendia que, se bem fiscalizada a aplicação do valor advindo da taxa, a sua cobrança pelas entidades poderia ser viável. Mas ressaltou veementemente que as entidades não podem ter lucro, o que, no caso posto, seria representado justamente pela cobrança de tal taxa." (in *A ojeriza à taxa de administração e a possibilidade de pagamento de custos indiretos das entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público*. Artigo de Periódico, Cod. 51,484. Volume: 12. Number: 24. Fascicle Date: jul./dez. 2018. Belo Horizonte, Revista de Direito do Terceiro Setor, p. 103-129)

> de algum projeto da ICT apoiada, serão ressarcidas, desde que comprovadas, e até o limite máximo autorizado a cada projeto, que por força do art. 74 do Decreto nº 9.283/2018, é de até 15% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, sendo vedada a cobrança de percentual fixo a título de taxa. Esse limite, entretanto, poderá ser fixado em percentual menor a cada projeto.
>
> IX) Gastos indivisíveis e ressarcimento – Os gastos indivisíveis são aqueles usuais e necessários à consecução do projeto apoiado, incorridos pela fundação de apoio, e que também podem ser ressarcidos juntamente com a DOA, na proporção despendida no projeto, desde que respeitado o limite máximo autorizado para o ressarcimento.
>
> X) Convênio ECTI (Decreto nº 8.240/2010) e ressarcimento - No caso de convênio ECTI o valor do ressarcimento deverá ser definido prévia e justificadamente no Plano de Trabalho do convênio, vedada a inclusão dos gastos indivisíveis.

Neste sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, no âmbito do Processo n° CON - 10/00056241, por sua Consultoria Geral, exarou Parecer n° COG-111/10, em que assim concluiu:

> Ressarcimento de despesas administrativas. Interpretação do art. 9º, inc. I, do Decreto Estadual nº 307/03. Os gastos operacionais das entidades privadas sem fins lucrativos com a execução de convênio podem ser atribuídos como despesas administrativas passíveis de custeio com recursos oriundos de transferências voluntárias, fora do alcance do Art. 9º, inc. I, do Decreto nº 307/03, desde que as despesas estejam previstas e detalhadas no plano de trabalho aprovado pelo concedente, limitadas a um *percentual* do valor do objeto do convênio e que não sejam custeadas com recursos originários de outras fontes.[38]

A propósito, a cega vedação à fixação percentual de taxa de administração não segue impassível de críticas. Assim bem destacaram Kruchin *et al* a incongruência da corrente contrária:

[38] Disponível em https://consulta.tce.sc.gov.br/relatoriosdecisao/relatoriotecnico/3309066.HTM. Acesso em 07 set. 2024.

> Contradição
>
> O entendimento, contudo, levanta uma questão. As normas que disciplinam esses ajustes, embora autorizem a remuneração das despesas indiretas, estabelecem percentuais tetos, acima dos quais, independentemente dos custos reais incorridos, não pode haver remuneração ou ressarcimento da fundação de apoio. Ao mesmo tempo, o TCU vai dizer que toda remuneração por despesas indiretas deve refletir a realidade dos gastos incorridos. Nos parece contraditória a coexistência dessas orientações.
>
> Ou a remuneração de despesas indiretas é ressarcitória do que efetivamente foi gasto, independente do percentual do projeto que isso implica, ou é um valor fixo com o qual a fundação assume o risco de se remunerar e de fazer caber, naquele total, todas as suas despesas indiretas.[39]

E aqui jaz a maior incongruência lógica desta corrente: se a taxa se reduz ao reembolso de gastos, como contornar a indisfarçável conclusão de que o limite percentual de tal ressarcimento implica locupletamento sem causa da própria Administração Pública? Ou bem se caracteriza a taxa de administração como meio de reembolso dos custos realizados com o projeto e estes o são em sua inteireza, ou bem se evolui e se reconhece a taxa como RECEITA fundacional, dando coerência sistêmica ao limite percentual de ganho admitido.

Em se compreendendo tal taxa como *fonte de receita* da fundação, não se tratará mais de apenas e tão somente comprovar o gasto com despesas administrativas ou operacionais, porquanto em seu valor estará necessariamente embutido o ganho, o resultado positivo em favor da fundação. A relação entre fundação e entidades públicas ou privadas deixa de ser extrativa, exploratória, até mesmo parasitária destas para com aquela e passa a ser saudavelmente simbiótica. Simples assim. Artur Magno e Silva Guerra é cirúrgico:

> A taxa de administração, expressa geralmente por um índice percentual, configura-se como toda e qualquer vantagem ou utilidade que se possa auferir da execução de um contrato. Nesse sentido aproxima-se muito do conceito privado de *lucrum* (ganho, provento, vantagem), ou no dizer de SILVA, 'proveito, ganho, interesse, resultado, benefício, vantagem, utilidade', ou mais extensamente:

[39] KRUCHIN Mariana. VILELLA, Mariana. *Cobrança de despesas administrativas e operacionais em contratos com fundações de apoio.* Consultor Jurídico. 31 de maio de 2024, 6h01. Disponível em https://www.conjur.com.br/2024-mai-31/cobranca-de-despesas-administrativas-e-operacionais-em-contratos-com-fundacoes-de-apoio/. Acesso em 07 set. 2024.

> *Font face*= tudo o que venha a beneficiar a pessoa, trazendo um engrandecimento a seu patrimônio, seja por meio de bens materiais ou simplesmente de vantagens, que melhorem suas condições patrimoniais, estende-se um lucro.
>
> No direito público, especialmente nos contratos administrativos, a taxa de administração reflete com exatidão essa vantagem legal, a que a empresa terceirizada faz jus pelo fiel adimplemento de suas obrigações. O Direito Administrativo reconhece-a como legítima, vez que do contrário, estaria enriquecendo indevidamente aos cofres públicos, em detrimento de empresas que lhes prestassem serviços. A doutrina estudiosa do assunto reconhece a necessidade de parcerias e terceirização, face ao princípio da eficiência, advindo explicitamente com a Reforma Administrativa do Estado.[40]

Josenir Teixeira, em seu já mencionado artigo "*A ojeriza à taxa de administração e a possibilidade de pagamento de custos indiretos das entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público*", igualmente dá voz a este entendimento dissonante que questiona a demonização de ajustes com o Poder Público em que, de forma justa e saudável, se garante à entidade fundacional resultado positivo. Assim aduz:

> Não existe a prestação de serviços gratuitos pelas entidades a órgãos públicos ou entes políticos. Invariavelmente, esse relacionamento é oneroso e há que haver margem lucrativa para que as entidades consigam pagar as despesas operacionais intrínsecas ao desenvolvimento da atividade à qual se dedica. Senão a conta não fecha. E nem se diga que a parceria se configuraria em modalidade diferente no aspecto financeiro, pois, de igual modo, as despesas continuarão a existir independentemente da natureza jurídica do relacionamento que for estabelecido entre as organizações da sociedade civil e o poder público.

Não se trata de se permitir ao ente fundacional enriquecimento sem causa, mas proibir o inverso e garantir a sobrevivência da fundação, com ganho razoável e coerente com a complexidade do apoio prestado. Cuida-se de se permitir, em sua leitura socialmente responsável[41] do sistema jurídico do Terceiro Setor, justa sustentabilidade financeira a estas entidades, de relevância social.

---

[40] *Taxa de administração no contrato administrativo*: natureza jurídica e forma de incidência. BuscaLegis.ccj.ufsc.br. 07 de outubro de 2002. Disponível em https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18946-18947-1-PB.pdf. acesso em 08 set. 2024.

[41] Consulte-se seção anterior acerca da conceituação de responsabilidade social.

A prestigiada Corte de Contas paranaense, no âmbito do Processo nº 10762/15 (Acórdão nº 5530/15 - Tribunal Pleno), alinhou-se à corrente que reconhece a legalidade de pagamentos a tomador de recursos de convênio a título de taxa administrativa, condicionando-a à *expressa previsão* no termo de convênio e no plano de trabalho, desde que haja *vinculação* entre o objeto da parceria e os custos administrativos; à *razoabilidade* do valor máximo definido para o pagamento, que só poderá ser efetuado à equipe de trabalho e aos dirigentes vinculados à entidade conveniada; à *realização de pesquisa* de preços entre, pelo menos, três fornecedores, visando à economicidade dos gastos*; à comprovação da correta aplicação* dos valores referentes ao custo operacional, mediante apresentação de contratos e comprovantes de despesa; e, ainda, na hipótese da tomadora receber recursos de mais de um convênio, à apresentação de *memória de cálculo* para aferição da forma de rateio das despesas administrativas. Na consulta, a autarquia estadual questionava se é possível a celebração de convênio com a previsão de despesas administrativas operacionais - taxa de administração - a serem pagas à Fundação da Universidade Estadual do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura (Funpar). Também perguntava se é possível a participação do autor do projeto na coordenação do seu desenvolvimento. A Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca (DJB) informou que há no TCE-PR três precedentes sobre o tema: os acórdãos nº 3178/06 e 1405/09, da Primeira Câmara de Julgamentos do Tribunal, e o acórdão nº 836/10, da Segunda Câmara, trataram do assunto em questão. O relator do processo, conselheiro Fernando Guimarães ressaltou que o pagamento de custos administrativos é restrito àqueles absolutamente pertinentes, necessários e imprescindíveis à execução do objeto do convênio, com previsão em termo de convênio pautada em valores nominais, com a devida discriminação e descrição da natureza e da finalidade de cada parcela, permitindo a aferição da economicidade, vedada a estipulação de qualquer percentual ou índice que incidam sobre o valor de repasse[42].

Em interessante nota subscrita pela Fundação de Apoio à Computação Científica (FACC)[43], sustenta-se que, na acepção de "DOA - Despesas Operacionais e Administrativas", incluem-se as despesas operacionais e administrativas *do projeto* e, portanto, incorridas durante a duração deste, mas também e na realidade, aquelas outras para sustentar a sua operação em geral, ou seja, para as *suas* despesas operacionais e administrativas.[44]

---

[42] TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. *TCE esclarece requisitos para pagamento de taxa de administração em convênio*. Diretoria de Comunicação Social. 22 de dezembro de 2015 - 10:00. Disponível em https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/tce-esclarece-requisitos-para-pagamento-de-taxa-de-administracao-em-convenio/3705/N. Acesso em 07 set. 2024.

[43] Constante do Notícia de Fato (Peça de Informação) n° 02.22.0010.0058868/2024-93, do acervo das Provedorias de Fundações do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

[44] Nesta mesma direção, leia-se: "Nesse sentido, é forçoso concluir que, além das com obras, reformas, equipamentos e instalações, também as despesas administrativas desvinculadas do objeto imediato da parceria podem ser pagas com recursos provenientes do Poder Público, desde que previstas no Plano de Trabalho e instrumentais à consecução da avença". (MÂNICA, Fernando Borges. Objeto e natureza das parcerias sociais: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). Parcerias com o terceiro

Tal entendimento encontra abrigo na Lei Federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014[45], tida como o marco regulatório das organizações da sociedade civil, onde bem se lê que:

> Art. 22. Deverá constar do plano de trabalho de parcerias celebradas mediante termo de colaboração ou de fomento: [...] II-A - previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução *das atividades ou dos projetos* abrangidos pela parceria; [...]
>
> Art. 46. Poderão ser pagas, *entre outras despesas*, com recursos vinculados à parceria: [...] III - custos indiretos necessários à execução do objeto, seja qual for a proporção em relação ao valor total da parceria;

Por sua vez, o Decreto n.º 8.726/16[46], que a regulamentou, lista despesas como as de consumo de água e luz, facultando a inclusão de outros custos ali não especificados, em rol, portanto, exemplificativo e não taxativo:

> Art. 39. As organizações da sociedade civil poderão realizar quaisquer despesas necessárias à execução do objeto previstas no plano de trabalho, incluídos: I - a aquisição de bens permanentes, essenciais à concepção do objeto; II - os serviços comuns de engenharia para adequação de espaço físico, desde que necessários à instalação dos equipamentos e dos materiais essenciais à execução do objeto; III - a aquisição de soluções e ferramentas de tecnologia da informação e da comunicação, incluídos equipamentos periféricos, ferramentas e soluções de apoio à tecnologia, e os serviços de implantação ou de manutenção periódica, necessários para o funcionamento das referidas aquisições; IV - os *custos indiretos* de que trata o inciso III do *caput* do art. 46 da Lei nº 13.019, de 2014, como despesas com internet, transporte, combustível, aluguel, telefone, consumo de água, energia e gás, obtenção de licenças e despesas de cartório, remuneração de serviços contábeis, assessoria jurídica, assessoria de comunicação e serviços gráficos; e V - o custo para a elaboração de proposta apresentada no âmbito do chamamento público, no montante de até cinco por cento do valor global do instrumento, limitado a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

setor: as inovações da Lei nº 13.019/14. Fabrício Motta, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 107-135 (131/2). ISBN 978-85-450-0483-7).

[45] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em 08 set. 2024.

[46] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8726.htm. Acesso em 08 set. 2024.

Não por outra a Lei nº 10.973/2004[47], que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, em seu artigo inaugural, assim dispõe:

> Art. 1º Esta Lei estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País, nos termos dos arts. 23, 24, 167, 200, 213, 218, 219 e 219-A da Constituição Federal.
>
> Parágrafo único. As medidas às quais se refere o *caput* deverão observar os seguintes princípios: I - promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégicas para o desenvolvimento econômico e social; II - promoção e continuidade dos processos de desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação, assegurados os recursos humanos, econômicos e financeiros para tal finalidade; III - redução das desigualdades regionais; IV - descentralização das atividades de ciência, tecnologia e inovação em cada esfera de governo, com desconcentração em cada ente federado; V - promoção da cooperação e interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas; VI - estímulo à atividade de inovação nas Instituições Científica, Tecnológica e de Inovação (ICTs) e nas empresas, inclusive para a atração, a constituição e a instalação de centros de pesquisa, desenvolvimento e inovação e de parques e polos tecnológicos no País; VII - promoção da competitividade empresarial nos mercados nacional e internacional; VIII - incentivo à constituição de ambientes favoráveis à inovação e às atividades de transferência de tecnologia; IX - promoção e continuidade dos processos de formação e capacitação científica e tecnológica; X - fortalecimento das capacidades operacional, científica, tecnológica e administrativa das ICTs; XI - atratividade dos instrumentos de fomento e de crédito, bem como sua permanente atualização e aperfeiçoamento; XII - simplificação de procedimentos para gestão de projetos de ciência, tecnologia e inovação e adoção de controle por resultados em sua avaliação; XIII - utilização do poder de compra do Estado para fomento à inovação; XIV - apoio, incentivo e integração dos inventores independentes às atividades das ICTs e ao sistema produtivo.

[47] Disponível em https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/////_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.973.htm. Acesso em 12 set. 2024.

Por sua vez e na mesma direção, o Decreto nº 9.283/2018[48], que a regulamentou, dispõe que:

> Art. 6º A administração pública direta, as agências de fomento e as ICT poderão apoiar a criação, a implantação e a consolidação de ambientes promotores da inovação, como forma de incentivar o desenvolvimento tecnológico, o aumento da competitividade e a interação entre as empresas e as ICT.
>
> § 1º Para os fins previstos no *caput*, a administração pública direta, as agências de fomento e as ICT públicas poderão: I - ceder o uso de imóveis, sob o regime de cessão de uso de bem público, para a instalação e a consolidação de ambientes promotores da inovação: a) à entidade privada, com ou sem fins lucrativos, que tenha por missão institucional a gestão de ambientes promotores da inovação; ou b) diretamente às empresas e às ICT interessadas. II - participar da criação e da governança das entidades gestoras de ambientes promotores da inovação, desde que adotem mecanismos que assegurem a segregação das funções de financiamento e de execução e operação; III - conceder, quando couber, financiamento, subvenção econômica, outros tipos de apoio financeiro reembolsável ou não reembolsável e incentivos fiscais e tributários, para a implantação e a consolidação de ambientes promotores da inovação, incluída a transferência de recursos públicos para obras que caracterizem a ampliação de área construída ou a instalação de novas estruturas físicas em terrenos de propriedade particular, destinados ao funcionamento de ambientes promotores da inovação, em consonância com o disposto no art. 19, § 6º, inciso III, da Lei nº 10.973, de 2004 , e observada a legislação específica; e IV - disponibilizar espaço em prédios compartilhados aos interessados em ingressar no ambiente promotor da inovação.

Ninguém há de desafiar a adoção pelo ordenamento de base principiológica aderente a esta corrente que entrevê tal ambiente colaborativo, A própria Advocacia-Geral da União, pela Consultoria Jurídica no Município de São José dos Campos, em parecer n.º 00269/2020/CJU-SJC/CGU/AGU (NUP: 01340.001056/2014-05), assim expressamente escreveu:

> 15. Valendo-se da clássica divisão entre normas regras e normas princípios – considerando que nesta última se incluem as políticas estatais (policy), enquanto referencial de valoração normativa -, é

[48] Disponível em https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/////_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9283.htm. Acesso em 12 set. 2024.

> possível identificar o alicerce normativo constitucional concernente à CT&I, articulado numa malha composta ao menos nove princípios, que podem assim ser definidos:
>
> a) Princípio do fomento estatal em CT&I; b) Princípio da prioridade de tratamento estatal das práticas de CT&I; c) Princípio do apoio efetivo à formação de RH em CT&I; d) Princípio da concessão de meios e condições especiais de trabalho em CT&I; e) Princípio do estímulo cooperação entre entes públicos e privados para as práticas de CT&I; f) Princípio da promoção e incentivo das ICTs públicas para o aprimoramento das práticas de CT&I no exterior; g) Princípio do estímulo ao empreendedorismo empresarial; h) Princípio do estímulo aos ambientes promotores de inovação, à atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia; i) Princípio da participação conjunta e tratamento sistêmico das práticas de CT&I.
>
> 16. Outrossim, é possível argumentar que essa base principiológica constitucional em CT&I perfaz a amálgama de coesão da ordem social, que tem como princípio fundamental a organização da força de trabalho, com o propósito do bem-estar e justiça sociais. [...]
>
> 27. [...] a acepção jurídico-constitucional da palavra inovação é ampla, mormente por estar atrelada de forma indissociável com a expectativa normativo-jurídico do "bem-estar e justiça sociais.

É justamente a indissociabilidade do conceito de "inovação" ao de "justiça social" que torna ainda mais premente a revisão do conceito da sobredita "taxa" para que se lhe caracterize como veículo de fomento tecnológico e bem-estar social – o que, como mero ressarcimento, não o é.

Embora de forma tímida, não há como se cerrar os olhos à palavra do Legislador quanto a tais custos indiretos, que – por que não? – servem sim de abrigo hermenêutico ao *resultado positivo simbiótico* que permitirá às fundações sobreviverem para além de um único projeto e em favor da própria Administração Pública, que sempre haverá de contar com entes financeiramente saudáveis.

Não se trata de subverter o sistema legal posto, mas de se lhe dar a mais profunda significação[49], reconhecendo que da relação entre a fundação e quem dela se sirva exsurgem ganhos simbióticos para cada qual, que não se esgotam na curta duração

[49] De lucidez inquestionável a exposição do mestre de todos nós José Carlos Barbosa Moreira: "Não sou amigo de reviravoltas sensacionais: a esta altura da vida, já tendo assistido a várias que como tais se presentavam, sei que tão vã quão a pretensão de traçar o plano definitivo de regeneração do universo ou mesmo do País. Acredito mais na eficácia daquelas 'revoluções moleculares' a que aludia Péguy, em que atuam por dentro das estruturas, tentando antes aprimorá-las que destruí-las." (*A Justiça No Limiar Do Novo Século*- Temas de Direito Processual, 5ª série, p. 37, edit. Saraiva, 1994, SP)

de um simples enlace, mas que se projetam para muito além deste, que desaguam no ambiente que os une. O ganho em um projeto não favorece simplesmente a fundação, mas toda a gama relacional, de relevo e de impacto sociais, cultivada, seja por meio de projetos filantrópicos com ou a favor de terceiros, seja por meio de novos e ainda maiores ajustes do ente público, permitindo àquela, em determinadas circunstâncias, inclusive suportar projetos deficitários, em ciclo simbiótico.

Com todas as vênias, é absolutamente equivocada a concepção de um sistema predatório no qual o ajustante público não permita aos seus parceiros estratégicos, que compartilham consigo fins sociais (muitas vezes, coincidentes), qualquer sobrevida para além daquele em que o projeto estiver sendo executado, tratando-os como descartáveis hospedeiros – mesmo porque usualmente haverá hiatos entre os enlaces (e, durante estes períodos de estiagem financeira, não se pode simplesmente deixar a entidade, ontológica e reconhecidamente de relevo social, à própria sorte e em descompasso com o Princípio da Solidariedade).

E, ao se admitir, em enlaces, por meio da estigmatizada "taxa de administração", ganho – razoável, previsto, vinculado, memoriado – da fundação, não estão alternando entre si posições de quem será parasitado, mas sim transformando a dinâmica adversarial em verdadeiramente colaborativa, como há de ser, sem paternalismos, de um lado, e sem explorações, do outro.

É inadiável a exata compreensão da dinâmica relacional para bem se admitir que não há óbice normativo algum à legítima, necessária e merecida fonte de receita fundacional, em ambiente colaborativo e socialmente responsável. A jurisprudência contrária, a despeito de sua respeitabilidade, há de ser revista, valendo aqui a advertência sempre viva de Calamandrei:

> Como pode ser resolvido o angustiante dilema entre o cômodo conformismo, apegado ao que sempre foi decidido (*stare decisis*), e a consciência inquieta, que cada vez quer refazer seus cálculos? Tudo depende do juiz em que se produz esse embate. O risco das causas costuma estar neste antagonismo: entre o juiz lógico e o juiz sensível; entre o juiz consequencial e o juiz precursor; entre o juiz que para não cometer uma injustiça está disposto a se rebelar contra a tirania da jurisprudência e o juiz que, para salvar a jurisprudência, está disposto a deixar esmagar nas inexoráveis engrenagens da sua lógica um homem vivo.[50]

[50] CALAMANDREI, Piero. (tradução de Eduardo Brandão). *Eles, Os Juízes, Vistos Por Um Advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, 397p., p. 183.

4. Conclusão

A lógica sistemática, devidamente contextualizada em um ambiente socialmente responsável e relacional colaborativo, impõe o reconhecimento da natureza jurídica da chamada "taxa de administração" constante de ajustes com fundações privadas como justa fonte de receita destas, em relação simbiótica com – e não parasitária da – entidade apoiada.

Em setembro de 2024.

Referências Bibliográficas

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Justiça No Limiar Do Novo Século* - Temas de Direito Processual, 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994.

BERNHOLZ, Lucy. *Foundations For The Future*: Emerging Trends in Foundation Philanthropy. Research Paper – 1. January 2000. The Center on Philanthropy and Public policy. University of South California, p. v. https://www.issuelab.org/resources/28525/28525.pdf, p. 8 e 21.

BUSINESS ROUNDTABLE. *The Statement on the Purpose of a Corporation*. Released: August 19, 2019. Signatures Updated: September 2019, December 2019, February 2020, April 2020, June 2020 and August 2020 https://opportunity.businessroundtable.org/wp-content/uploads/2020/08/BRT-Statement-on-the-Purpose-of-a-Corporation-August-2020-1.pdf.

CALAMANDREI, Piero. (tradução de Eduardo Brandão). Eles, *Os Juízes, Vistos Por Um Advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1995, 397p.

DEVA, Surya. Sustainable Development: What Role for the Company Law? *International and Comparative Corporate Law Journal*. Volume 8. 2011. Issue 1, p. 77.

_____. Human Rights Violations by Multinational Corporations and International Law: Where from Here? (2003) 19 *Connecticut Journal of International Law* 1, 32-33 [footnotes omitted]).

_____; RAMASASTRY, A.; WETTSTEIN, F.; & SANTORO, M. (2019). Editorial: Business and Human Rights Scholarship: Past Trends and Future Directions. *Business and Human Rights Journal*, 4(2), 201-212. doi:10.1017/bhj.2019.17).

FAIRPHONE. Story. 2020. In https://www.fairphone.com/en/story/?ref=header.

FLAMMER, Carolina, Corporate Social Responsibility and Shareholder Relation: The Environmental awareness of investors. *Academy of Management Journal* 2013, Vol. 56, No. 3, 758–781. http://dx.doi.org/10.5465/amj.2011.0744.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 20.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *XI Fórum Jurídico de Lisboa | Responsabilidade social: uma emergência*. YouTube, 10 jul. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=c5oSIfUyYOY.

_____. *Seminário Responsabilidade Social | Série Fórum de Lisboa: debates contemporâneos***.** YouTube, 25 set. 2023. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=VmPTE-Mts_c.

GUERRA, Artur Magno e Silva. *Taxa de administração no contrato administrativo*: natureza jurídica e forma de incidência. BuscaLegis.ccj.ufsc.br. 07 de outubro de 2002. Disponível em https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18946-18947-1-PB.pdf. acesso em 08 set. 2024.

HALIS, Denis de Castro. Digitalization and Dissent in Legal Cultures: Chinese and Other Perspectives. *Naveiñ Reet: Nordic Journal of Law and Social Research* (NNJLSR) No. 9 2019, p. 127-152, p. 139).

HERMAN, Edward S; CHOMSKY, Noam. *Manufacturing Consent*. New York: Pantheon Books. 1988, p. 306.

JOSEPH, Sarah; KEYES, Mary; BHR Symposium: The Business and Human Rights Treaty and Private International Law (sept 09 2020). *2020 Opinio Juris*. http://opiniojuris.org/2020/09/09/bhr-symposium-the-business-and-human-rights-treaty-and-private-international-law/).

KINLEY, David. *Necessary Evil: How to Fix Finance by Saving Human Rights* (Oxford, UK: Oxford University Press, 2018).

KRUCHIN Mariana; VILELLA, Mariana. *Cobrança de despesas administrativas e operacionais em contratos com fundações de apoio.* Consultor Jurídico. 31 de maio de 2024, 6h01. Disponível em https://www.conjur.com.br/2024-mai-31/cobranca-de-despesas-administrativas-e-operacionais-em-contratos-com-fundacoes-de-apoio/. Acesso em 07 set. 2024.

LI, Frank. Corporate Social Responsibility and Corporate Governance (2020). *Scholarly Community Encyclopedia*. < https://encyclopedia.pub/715>.

MÂNICA, Fernando Borges. *Objeto e natureza das parcerias sociais*: limites para a execução privada de tarefas estatais e o novo direito do terceiro setor. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coord.). Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/14. Fabrício Motta, 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 107-135 (131/2). ISBN 978-85-450-0483-7

MENDES, Gilmar Ferreira. Disponível em https://www.conjur.com.br/2022-nov-14/gilmar-reconstrucao-nacional-responsabilidade-social. Consulta em 26 jun. 2022.

MENDONÇA, André Luiz de Almeida. Prefácio *in* PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.

_____. *Key speech* nos anais do Encontro Nacional de Responsabilidade Social – Série Fórum Jurídico de Lisboa - Debates Contemporâneos (FGV - Rio de Janeiro/ Brasil), 25 set. 2023.

MONTY, Scott. Foreword. In: QUALMAN, Erik. *Socialnomics*- How social media transforms the way we live and do business. New Jersey, USA: John Wiley & Sons, 2013.

PAULO JUNIOR, José Marinho. *Manual Prático para Fundações Privadas* - 1. ed. - Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024, p. 349.

NEPOMUCENO, Augusto Moutella. Proteção da Confiança Legítima: Dever Exclusivo dos Tribunais? In *Estudos Sobre Justiça Administrativa*. Ricardo Perlingeiro *et al* (org), 1ª edição, Niterói/RJ: Núcleo de Pesquisa e Extensão sobre Ciências do Poder Judiciário (NUPEJ), 2020, 156-187 p., p. 177.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 73-156.

STOUT, Lynn. *Corporate governance* - the shareholders' myth (31:31). Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=s5Eoy988728https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxwJXpNbVnKHnGdmqGHVxRTrQxGf?projector=1>.

TEIXEIRA, Josenir Teixeira.*A ojeriza à taxa de administração e a possibilidade de pagamento de custos indiretos das entidades sem fins lucrativos pelo Poder Público*. Artigo de Periódico, Cod. 51,484. Volume: 12. Number: 24. Fascicle Date: jul./dez. 2018. Belo Horizonte, Revista de Direito do Terceiro Setor, p. 103-129).

TOFFLER, Alvin. *Future Shock* - The Third Wave. New York: Bantam Books, 1980, p. 411-415).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. *TCE esclarece requisitos para pagamento de taxa de administração em convênio*. Diretoria de Comunicação Social. 22 de dezembro de 2015 - 10:00. Disponível em https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/tce-esclarece-requisitos-para-pagamento-de-taxa-de-administracao-em-convenio/3705/N. Acesso em 07 set. 2024.

Sobre a dogmática do interesse público: algumas contraposições, contradições e indagações[1]

On the dogmatics of the public interest: some counterpositions, contradictions, and inquires

Luis Fernando de França Romão*

Sumário

1. Introdução. 2. Interesse público e interesse privado: relação de supremacia? 3. Interesse público, interesses sociais, coletivos, difusos e direitos fundamentais. 4. Sobre a multiplicidade de interesses públicos e a questão dos dualismos. 5. Interesse público como interesse da Administração Pública: exclusividade? 6. Conclusão. Referências.

Resumo

O presente texto tem por objeto a análise da categoria jurídica do interesse público, a partir da dogmática do Direito Administrativo, com especial enfoque na doutrina europeia continental e, a partir dessa abordagem metodológica doutrinária, problematiza as principais contraposições, contradições e indagações envolvendo a categoria do interesse público com outros conceitos correlatos da ciência jurídico-administrativa, notadamente a relação de supremacia envolvendo o interesse privado, a interface com os interesses sociais, coletivos, difusos e os direitos fundamentais, assim como a questão do dualismo entre interesse público primário e interesse público secundário no contexto da multiplicidade de interesses públicos, sem deixar de analisar, por último, a problemática do interesse público como interesse exclusivo da Administração Pública.

[1] Texto adaptado elaborado por ocasião do Seminário de Investigação de Direito Administrativo do curso de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas da Universidade de Lisboa e publicado originalmente em Portugal, cf. ROMÃO, Luis Fernando de França. *O interesse público no contencioso constitucional e administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2022, p. 23-50.

* Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas na Universidade de Lisboa (Portugal). Mestre em Direito do Estado (USP). Bacharel em Direito, com ênfase em Estado e Sociedade (PUC-Rio). Advogado. Membro da Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

Abstract

The present text aims to analyze the legal category of public interest from the perspective of Administrative Law, with a particular focus on continental European doctrine. Using this doctrinal methodological approach, it explores the main oppositions, contradictions, and questions involving the category of public interest in relation to other correlated concepts in legal-administrative science. Notably, it addresses the supremacy of private interest, the interface with social, collective, and diffuse interests, and fundamental rights, as well as the dualism between primary and secondary public interest in the context of the multiplicity of public interests. Finally, it examines the issue of public interest as the exclusive concern of Public Administration.

Palavras-chave: Interesse público. Direito Administrativo. Dogmática. Supremacia do interesse público. Interesse público primário e secundário.

Keywords: *Public interest. Administrative Law. Dogmatics. Supremacy of public interest. Primary and secondary public interest.*

1. Introdução

A expressão "*interesse público*" é empregada com frequência por legisladores e juristas e está entranhada no âmbito do Direito – não só Administrativo – que contrasta, paradoxalmente, com a problemática de sua definição ou conceituação, ou mesmo de apreensão terminológica com alguma (mínima) precisão jurídica.[2]

Inicialmente, em doutrina, compreendeu-se tratar-se de designação de um tipo de motivo de ação humana que se contraporia ao "interesse privado"[3] e, nesse contexto, como critério distintivo de campos disciplinares da ciência jurídica – a velha dialética Direito Público *vs.* Direito Privado.[4] Ainda, já intrínseca à figura da Administração, seria o interesse público a causa, o motivo e/ou o fim do ato administrativo[5], aquilo a ser perseguido através da ordem jurídica administrativa, especialmente garantida para alcançar tal fim.[6] Abordagens fora do campo juridicista, ou para além do jurídico, também foram empreendidas, especialmente sob o ponto de vista da Ciência Política, em tentativa de apreensão do conceito ou sentido do *interesse público*.[7]

---

[2] MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução.* 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 230.
[3] PIZZORUSSO, Alessandro. Interesse pubblico e interessi pubblici. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 26, Milano, Giuffrè, 1972, p. 57-58.
[4] PUGLIATTI, Salvatore. Diritto pubblico e privato. *Enciclopedia del Diritto*, XII, Milano, 1964, p. 696 e ss.
[5] LEVI, Franco. *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*. [Università di Torino, Memorie dell'Instituto Giuridico, serie II, memorie CXXVII]. Torino: Giappichelli, 2018.
[6] SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Interesse público, legalidade e mérito.* Coimbra: [s.n.], 1955, p. 366.
[7] Especialmente dois estudos americanos publicados no início da década de 1960: FRIEDRICH, Carl. (ed.). *The public interest.* New York: Atherton, 1962 e SCHUBERT, Glendon. *The public interest*: a critique of the theory of a political concept. Glencoe: Free Press, 1960.

Outras abordagens, mais pragmáticas, na dimensão normativa, vão desde a busca por atribuir sentido jurídico-administrativo – a compreender *interesse público* como modo jurídico de racionalidade, orientado de e para a ideia comunitária de justiça, qualificado como manifestação direta ou instrumental das necessidades fundamentais de uma comunidade política[8] – até o reconhecer de uma correspondente configuração ficcional de pretensão de satisfação da necessidade de um público em relação a um determinado bem.[9] Além disso, há doutrina que vislumbra ausência de conceito substancial de interesse público, somando-se, ainda, a inexistência de densificação da sua natureza jurídica, a par de uma mistificação e solvência no subjetivismo da Administração Pública.[10]

Por outro lado, as dificuldades e mesmo óbices conceituais envolvendo o *interesse público* são sobrelevados por doutrinadores que se dedicaram especificamente à análise jurídico-administrativa de tal categoria. Nesta perspectiva, por exemplo, o italiano Alessandro Pizzorusso, nos idos da década de 1970, já sinalizara que os esforços frequentes dos estudiosos para a definição do interesse público através de fórmulas descritivas de um processo de generalização são de pouca utilidade.[11-12]

Já em doutrina portuguesa, José Carlos Vieira de Andrade asseverara no início da década de 1990 não se poder apreender o conceito de interesse público resultante de verificação empírica ou de definição ontológica das necessidades sociais, considerando, especialmente, a sociedade aberta e pluralista. Assim, para Vieira de Andrade, a determinação do sentido do interesse público, notadamente aquele configurado como conceito legal impreciso, há de ser verificada através dos meios normais de interpretação jurídica, levando em conta a pluralidade de interesses públicos, a necessidade de ponderação entre os interesses públicos e privados, e a separação de Poderes e funções.[13] Compreensão esta que se assemelha à noção do interesse público como princípio de aplicação, interpretação e ponderação do Direito Administrativo.[14]

Este brevíssimo panorama jurídico-dogmático-conceitual seria suficientemente capaz de inibir o pesquisador de empreender um estudo sobre a temática, altamente controversa ou consensual de se tratar de zona cinzenta da qual não se extraem precisão e objetividade que todo jurista tanto aprecia. Por outro lado, esta mesma zona apresenta ao pesquisador justificativa para a exploração dentro desse grande tema jurídico do interesse público e, se bem delimitado em seu objeto e nas questões problemáticas a serem apreciadas, pode conduzir não a uma pretensiosa conclusão,

---

[8] ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. (dir.). *Dicionário jurídico da administração pública*. v. 5. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 275-276.

[9] GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual de direito administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2019, p. 46.

[10] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O direito administrativo e a sua justiça no início do século XXI*: algumas questões. Coimbra: Almedina, 2001, p. 16.

[11] Ele o diz ao refutar o caso de uma particular definição de ser o interesse público a soma dos interesses privados, a qual será analisada de forma mais detalhada na seção 3, a seguir.

[12] PIZZORUSSO, Alessandro. *Interesse pubblico e interessi pubblici*. *Op. cit.*, p. 65.

[13] ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. *Op. cit.*, p. 276 e 281.

[14] WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito administrativo*. v. 1. Trad. António F. de Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, p. 424.

mas a uma razoável e aceitável reflexão sobre tão controversa temática jurídico-política, com notável relevo para o Direito Administrativo.

De início, adverte-se: não há, nos diversos modos de conceituação do *interesse público*, definição jurídica precisa. Ponto. Sobra, em doutrina, indeterminação e dificuldades de definições, havendo autores a asseverarem a crise da objetividade[15] ou mesmo a superação das teses objetivista e subjetivista do interesse público[16].

Uma hipótese para isso pode estar na origem do constitucionalismo moderno, quando do tratamento normativo das complexas relações sociais envolvendo Estado e Sociedade, entre interesse público e interesse privado, optou-se por conceitos genéricos e abstratos, tanto maior fosse a diferenciação econômica, a segmentação social e os problemas políticos decorrentes, tanto mais tendeu o legislador para a aplicação de graus de abstração e generalização com fórmulas normativas que acomodassem essas contradições político-sociais, incorporando ao Direito tais contradições.[17]

Ainda que se recorra ao elemento jurídico-histórico interpretativo e se considere o *interesse público* como uma categoria sucessora das *razões de Estado* do Antigo Regime, ou inovação revolucionária iluminista como expressão da *vontade geral*, a controvérsia ainda persistirá, ou mesmo será ampliada, posto que a (des)continuidade da linguagem, da terminologia e dos conceitos repercute sobre as origens históricas e a evolução do Direito Administrativo.[18] Não que o *interesse público* seja a razão de uma alegada crise do Direito Administrativo, mas decerto serviu (ou ainda serve?) de polo crítico a oxigenar a combustão.

Em 1955, Rogério Soares, ao tratar do interesse público, da legalidade e do mérito, afirmara que o Direito Administrativo, à época, encontrava-se em crise, em busca de uma conformação de si próprio, de justa correspondência perante a sociedade, sua destinatária, muito embora ainda estivesse sobrecarregado com esquemas e institutos representativos de uma herança de outras épocas, aceita sem consciência crítica.[19]

Em perspectiva dogmática, em busca de uma normativa tanto quanto possível precisa e objetiva, José Carlos Vieira de Andrade assinalara ser o *interesse público* uma implicação de opção de caráter político, uma escolha política, conformada

---

15 Aludindo à difícil e incerta avaliação e hierarquização, a gerar crise na pretensa objetividade, cf. MEDAUAR, Odete. *Op. cit.*, p. 234.

16 Neste sentido, cf. ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *Op. cit.*, p. 41: "não é a amplitude da necessidade social e a sua pertinência à coletividade, ao Estado ou a outra qualquer pessoa coletiva pública, a oferecer um critério seguro para a qualificação do interesse público, o que, de certo modo, implica a superação das teses objetivista e subjetivista do interesse público".

17 Nessa perspectiva, sob a ótica da gestão econômica, cf. FARIA, José Eduardo. Interesse público versus interesse privado: as antinomias jurídicas na gestão econômica. *Estado & Sociedade*, nos 5-6, Lisboa, [s.n.], 1990, p. 59.

18 Para reflexões sobre as origens históricas da emergência e do desenvolvimento do Direito Administrativo, em lógica comparativa, cf. SORDI, Bernardo. Révolution, Rechtsstaat and the Rule of Law: historical reflections on the emergence and development of administrative law. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter L.; EMERSON, Blake (eds.). *Comparative administrative law.* 2. ed. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017, p. 23-37.

19 SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Op. cit.*, p. 45-46.

político-normativamente, não sendo, entretanto, noção uniforme e indistinta, mas representando um conjunto diferenciável.[20]

Passadas décadas desde a observação de Rogério Soares quanto à crise do Direito Administrativo, esta ainda é ressaltada nos tempos atuais. Alude Francisco Paes Marques a um Direito Administrativo no século XXI estruturado sob a forma de interesses que remontam ao paradigma da Administração agressiva, sendo, neste modelo, o dogma do interesse público uma das causas de persistência do dualismo, alimentado pelo conceito de interesse público concebido em dimensão abstrata, homogênea e não concreta e pluralística.[21]

Nessa compreensão, Francisco Paes Marques critica a submissão exclusiva do Direito Administrativo à noção política de interesse público, vislumbrando nisso um dogma que foi admitido sem questionamento de seus concretos fundamentos, dando-se como assente uma tal noção com raízes nas origens da ordem política, apresentando-se em termos genéricos como vontade expressa pelos órgãos estatais legitimados democraticamente.[22]

Vislumbra-se, pois, que a dogmática do interesse público tende a apresentar muito mais contraposições, contradições e indagações do que conceitos ou definições jurídicas. Não obstante, ainda assim importa verificar algumas perspectivas dessas dialéticas que a doutrina explora e averiguar se em meio a esse *mapping* jurídico-político-administrativo é possível extrair algumas notas ou apontamentos.

2. Interesse público e interesse privado: relação de supremacia?

"O interesse público tem sempre que ser satisfeito; o interesse privado só tem que ser satisfeito quando o particular o desejar"[23], ressaltara Rogério Soares, aduzindo ainda que "no ato não pode haver duas finalidades, sempre uma há de assumir a primazia"[24]. Sobressai dessas afirmações um reforço da lógica da primazia de satisfação do interesse público sobre o privado.

Neste sentido, observa Colaço Antunes ter ocorrido entronização e mitificação do interesse público que pode ser resumido à máxima "de que nada se pode opor a um interesse público magnânimo", apresentado como indiscutível sua ligação com o interesse de toda a coletividade e, até mesmo, a identificação com a soberania.[25]

Contudo, em sendo o interesse público o interesse dos membros da comunidade política, indaga Domingos Farinho, como pode então tal conflitar com os interesses

[20] ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. *Op. cit.*, p. 276-277.
[21] MARQUES, Francisco Paes. *Conflito entre particulares no contencioso administrativo*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 720 e 787.
[22] *Ibid.*, p. 823.
[23] SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Op. cit.*, p. 118.
[24] *Ibid.*, p. 196.
[25] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *Op. cit.*, p. 33.

individuais desses membros da comunidade política?[26] Este paradoxo se dá, segundo nota Francisco Paes Marques, em razão de o paradigma fundamental do Direito Público no século XX assentar-se sob dois polos separados e contrapostos, em relação de supra/infra ordenação, havendo, no entanto, compensações, de maneira a que a supremacia do público seria compensada pela sujeição do Estado à juridicidade, isto é, a um agir típico, enquanto o particular estaria livre para agir segundo seu próprio interesse. Todavia, segundo o autor, tal modelo, a que denomina de bipolar[27] (a trazer uma ideia de patologia) restaria obsoleto, estando, assim, ultrapassado o paradigma liberal da separação Estado e Sociedade. Observa ainda que o contencioso administrativo seria o âmbito por excelência desse modelo operativo opositor da Administração *vs*. Particular.[28]

Com efeito, deve-se ter em conta, como sobreleva Francisco Marques, que o Direito Administrativo, diferentemente de outras áreas do Direito Público como Constitucional, Penal e Processual, não versara diretamente como instrumental da liberdade, antes atuando como direito habilitante da supremacia sobre a liberdade, tendo em vista finalidades substantivas, de modo a configurar-se, geneticamente, como direito "rigorosamente transpessoal".[29]

Não há necessária dialética a contrapor, antagonicamente, o(s) interesse(s) público(s) de um lado e o(s) interesse(s) privado(s) de outro, haja vista poder ocorrer coincidência entre ambos, ou, segundo destaca Pedro Gonçalves[30], haver interpenetração do interesse privado no interesse público, a poder, ainda, cruzarem-se e articularem-se em ambiência cooperativa. Contudo, se, decerto, pode haver conformação e proximidade, pode também ocorrer desencontros, tensões e conflitos entre os interesses públicos e privados, inclusive este parece ter sido o enfoque e a ótica sob a qual historicamente se apreciou a relação entre ambos.

Pode acontecer de o interesse privado não se realizar por causa do interesse público e daí, diz o mesmo autor, estar-se perante um princípio de supremacia ou de prevalência do interesse público sobre o privado. Frisa Pedro Gonçalves que a realização do interesse público pode impor sacrifício de interesses privados – legítimos –, porém, tal supremacia, segundo o autor, "não tem de exigir sempre, e em todos os casos, o sacrifício do interesse privado", por não ser um dogma, que sempre se

[26] FARINHO, Domingos Soares. *Fundações e interesse público*: direito administrativo fundacional – enquadramento dogmático. Coimbra: Almedina, 2014, p. 324.
[27] "A compreensão da relação bipolar Estado-cidadão, intimamente conexa à dialética interesse público *vs*. direitos individuais, é especialmente perceptível através do desenrolar da História do direito dos cidadãos à proteção estatal, começando no Estado de polícia, passando pelo Estado liberal, e terminando no Estado social". MARQUES, Francisco Paes. *Op. cit.*, p. 792.
[28] *Ibid.*, p. 719-720.
[29] *Ibid.*, p. 801. O autor ressalta que o Direito Administrativo pressupõe, todavia, ponderações secundárias com vista à resolução de interesses conflitantes, em especial a liberdade e a segurança, e, de modo diverso do que ocorrera no Estado Liberal e no Estado Social, interesses não são mais isoladamente considerados como polo contraposto aos direitos dos particulares. Cf. *Ibid.*, p. 844.
[30] GONÇALVES, Pedro Costa. *Op. cit.*, p. 47-48.

imporá, podendo, em muitos casos ceder e/ou conciliar-se com a exigência tutelar dos interesses privados.[31]

Nesse mesmo sentido, Paulo Otero destaca que a distinção entre interesses públicos e privados não está no sujeito titular, posto que os interesses públicos podem ser realizados e garantidos por privados, bem como a Administração Pública, por razões de interesse público, pode assumir temporariamente intervenção substitutiva na gestão de interesses privados.[32] Observa-se, pois, que mesmo quando assume interesses privados, a Administração o faz por razões e sob fundamento de interesse público.

Os fundamentos ou razões justificadoras de supremacia do interesse público sobre o privado têm origem nos poderes administrativos, notadamente no poder de autoridade da Administração e em sua capacidade de ação unilateral, não obstante, assevera Pedro Gonçalves, ser esta supremacia, em verdade, "solução técnico-jurídica definida em concreto por poderes legítimos do Estado de Direito Democrático", não havendo, nesse sentido, fundamento em concepção abstrata de superioridade natural da Administração Pública sobre os cidadãos, conquanto nem sempre o interesse público será por ela realizado com recurso à ação unilateral, sendo exemplo as atuações contratuais e consensuais.[33]

Nesta perspectiva, vale ressaltar que a atuação da Administração prestadora e conformadora ou infraestrutural, com utilização generalizada do ato administrativo, associado à prática unilateral, criadora de estabilidade e segurança jurídica, segundo Vasco Pereira da Silva, é entendida não como benefício da Administração, mas como vantagem do particular, posto que o modelo de ato administrativo autoritário estaria falido, surgindo como verdadeiro instrumento de concertação e aliciamento dos particulares para o desempenho de tarefas administrativas, cumprindo, assim, função de satisfação de necessidades coletivas.[34]

A relação de supremacia do interesse público sobre o interesse privado começa a sofrer mutações e ser encaminhada para o dever de ponderação, que tudo acomodaria e resolveria. Assim, sob essa lógica, o sacrifício provado pela decisão no interesse lesado há de ser proporcional à vantagem agregadora ao interesse público privilegiado, ou beneficiado. Diz Pedro Gonçalves que a Administração não deve, pois, impor sacrifícios desproporcionais, excessivos em relação aos benefícios alcançados – regra da proibição do excesso. Nisto resultaria ônus para a Administração Pública de *fair balance* e ao invés de excluir os interesses privados, desde *a priori*, ao revés, deveria seguir pela ponderação valorativa de interesses concorrentes, podendo disso resultar até a prevalência de interesses particulares sobre os interesses públicos.[35]

---

[31] *Ibid.*, p. 48.
[32] OTERO, Paulo. *Direito do procedimento administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2016, p. 159.
[33] GONÇALVES, Pedro Costa. *Op. cit.*, p. 51.
[34] SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 458 e 481.
[35] GONÇALVES, Pedro Costa. *Op. cit.*, p. 249-250.

Com efeito, a proclamação apriorística da supremacia do interesse público sobre os interesses particulares não se coaduna com a centralidade do sistema de direitos fundamentais constitucionalmente instituído que, no entendimento de Gustavo Binenbojm, não comporta determinação *a priori*, em abstrato, do público sobre o privado, do coletivo sobre o individual, devendo essa relação de prevalência ser buscada e apurada "dentro do jogo de ponderações proporcionais envolvendo direitos fundamentais e metas coletivas da sociedade".[36]

Em defesa do princípio da supremacia do interesse público em meio aos paradoxos do Direito Administrativo[37], Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que a ideia de o público sempre, em qualquer situação, prevalecer sobre o particular jamais teve aplicação em regimes de Direito não autoritários, havendo um exagero no sentido e no alcance para posterior combate. Segundo a autora, o Estado tem de fazer prevalecer o interesse público e negar a sua supremacia seria negativa da própria função do Estado. Além disso, refuta que tal princípio comprometa os direitos fundamentais, ao contrário, vislumbra aí uma proteção dos vários interesses, notadamente no desenvolver do Estado Social, conquanto a supremacia do interesse público não afetou os direitos individuais, antes, em paralelo a eles, surgiram os direitos econômicos e sociais.[38]

Em síntese, para a tese que refuta o fim da supremacia do interesse público, critica-se um suposto exagero intencional de efeitos funestos desse princípio a fim de, em seguida, apresentar-se como salvador e protetor dos direitos fundamentais, frisando que a supremacia do interesse público convive com os direitos fundamentais e não os coloca em risco. Ademais, como sobreleva Maria Sylvia Zanella Di Pietro, exigências de razoabilidade na interpretação do referido princípio é uma obviedade, posto que tal faz-se presente e necessária na aplicação de qualquer conceito jurídico indeterminado, de maneira que a razoabilidade incidiria como método interpretativo do princípio da supremacia do interesse público, a permitir a ponderação entre interesses público e individual, mas não como um seu substituto.[39]

Nesse estado da arte da controvérsia doutrinal, insta indagar, antes, se a dicotomia categorial interesse público *vs*. interesse privado ainda subsiste nas Ciências Jurídico-Políticas e, em seguida, proceder à verificação: há relação de supremacia?

---

[36] BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 30-33.

[37] Dentre os paradoxos declinados pela autora, sobressaem dois significativos: o primeiro ao passo que se procura reduzir a importância do princípio da supremacia do interesse público, crescem, por outro lado, as ações coletivas com objetivo de proteção do interesse público em detrimento de direitos individuais; o segundo, relaciona-se à centralidade da pessoa humana, tão valorizada por força normativa constitucional, não é capaz de acabar com as prerrogativas da Administração Pública, vez que não há como igualar cidadão com os poderes do Estado personificados nos entes públicos. Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: existe um novo direito administrativo? In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (coords.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 5-7.

[38] *Idem*. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (coords.). *Op. cit*., p. 85-99.

[39] *Ibid*., p. 100-102.

O jurista espanhol Miguel Sánchez Morón assevera que toda a base de construção liberal assente na separação radical e ontológica entre Estado e Sociedade é hoje em dia insustentável, aduzindo que todos os setores sociais necessitam, em alguma medida, do apoio dos aparatos público-institucionais para a tutela de seus interesses e, ainda, que os agentes públicos assumem e tutelam com meios jurídico-públicos os diversos interesses sociais presentes e realizam mediação entre os distintos interesses, privilegiando ou redimensionando, uns mais e outros menos, a correlação de forças de pressão que os sustentam.[40]

Assim, Sánchez Morón é categórico em afirmar que a magna divisão categorial entre interesses privados, individuais e formalmente iguais, de um lado, e, de outro, o interesse geral, distinto ontologicamente daqueles, é uma ficção jurídica, um mito do século XIX que passou e ficou na História, pois, ainda segundo o mesmo autor, a cada dia tal concepção se manifesta incapaz de assumir as funções que lhes foram encomendadas, quais sejam: servir de fundamento para soluções jurídicas práticas, juridificar as relações entre soberano e súditos e, ao mesmo tempo, aglutinar consenso ideológico em torno de um suposto caráter essencialmente neutro dos aparatos públicos. Dessa forma, quebrou-se definitivamente a construção do liberalismo clássico, não havendo sentido na permanência da divisão categorial.[41]

Analisando o papel do interesse público no Direito Administrativo, o jurista italiano Aldo Travi destacou que no passado, e provavelmente ainda nos tempos atuais, o interesse público tivera o valor de uma cláusula geral capaz de justificar limitações e constrangimentos em série aos cidadãos. Porém, ressalta que o interesse público não designa mais um interesse *"esistente in natura"*, em plano superior ou em oposição ao interesse privado, mas designando tão somente um resultado de determinada avaliação ou apreciação, realizada com base normativa e tendo por objeto interesses privados.[42]

No mesmo sentido segue Sabino Cassese ao acentuar que o interesse público – enquanto finalidade superior imposta *a priori* pela lei e posicionado em plano superior aos direitos e liberdades – passa a ser resultado do conflito e da harmonização dos interesses individuais.[43]

Além dessa compreensão do interesse público como resultado, síntese, dos interesses privados, não comportando análise principiológica de sua supremacia, também ressoou na doutrina jurídico-administrativa da Europa continental –

[40] SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El principio de participación en la Constitución española. *Revista de Administración Pública*, n.º 89, [s.l.; s.n.], 1979, p. 172.
[41] *Loc. cit.*
[42] TRAVI, Aldo. Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni'90. *Il Foro Italiano*, v. 120, n.º 6, giugno, [s.l.], 1997, p. 169.
[43] CASSESE, Sabino. L'arena pubblica, nuovi paradigmi per lo Stato. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 3, Milano: Casa Editrice Dott A. Giuffrè, 2001, p. 647.

especialmente em Itália[44] e Portugal[45] – a posição de Peter Häberle[46] de observar a perda de importância da distinção entre interesses públicos e interesses privados, pois qualquer interesse pode assumir, de tempos em tempos, o caráter privado ou público.

Em perspectiva próxima, Marcelo Rebelo de Sousa salienta que o interesse na certeza do direito nas relações envolvendo particulares e a Administração Pública – a exigir grau de invalidação menos rigoroso frente aos atos administrativos ilegais – constitui verdadeiro interesse público e "não só" interesse privado.[47]

Com efeito, vislumbra-se que a dicotomia categorial interesse público *vs*. interesse privado pode ter seguido a mesma lógica dicotômica que outrora ocorrera entre Direito Público e Direito Privado, sendo o "interesse" uma categoria de manejo para operar essa distinção, depois relacionada ao ato administrativo e especificamente fundamentando o Direito Administrativo. A dicotomia categorial dos interesses tem hoje a mesma metódica relevância dogmática da demarcação Direito Público e Direito Privado.

Ademais, quanto à verificação: a questão da relação de supremacia entre os interesses público e privado, em termos formais, pode-se ter em conta um apego terminológico de nomenclatura a gerar problema no campo da linguagem e seus significados e significantes jurídicos. Ora, o supremo é ponderável? Convém considerar a relação como de precedência ou preferência do público sobre o privado, não por um argumento de autoridade do Estado, da Administração, mas pelo seu próprio sentido e razão de ser fundamentante no coletivo, ao bem comum da comunidade política, contudo, não propriamente, nos tempos atuais, de supremacia. Afinal, a própria existência de um contencioso a submeter a Administração e os interesses públicos desnatura essa supremacia, retirando-lhe, ao menos, a força vocabular subjacente. Compreende-se que o princípio da supremacia do interesse público sofreu mutações, ainda subsiste, mas não com o mesmo supremo sentido e alcance de outrora.

3. Interesse público, interesses sociais, coletivos, difusos e direitos fundamentais

Se a dicotomia interesse público *vs*. interesse privado, fruto da ideologia liberal, encontra-se defasada, por outro lado, outras categorias proliferaram ampliando a zona de interseções conceituais, afinal, como se relacionam, na dogmática, o interesse público, os interesses sociais, coletivos, difusos e, sobretudo, os direitos fundamentais?

---

[44] Cf. PIZZORUSSO, Alessandro. Interesse pubblico e interessi pubblici. *Op. cit.*, p. 85.

[45] Cf. MARQUES, Francisco Paes. *Op. cit.*, p. 837: "Nota Häberle a proteção e a tutela de interesses privados constituiriam uma parcela legítima das tarefas do poder público, o qual não perderia essa natureza pelo fato de se dedicar a essa atividade, ganhando antes verdadeiras e renovadas virtualidades. Com efeito, o interesse privado constituiria uma perspectiva parcial do conteúdo do bem comum pressuposto pela Constituição".

[46] Obra original: HÄBERLE, Peter. *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*: Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Bad Homburg: Athenäum, 1970.

[47] SOUSA, Marcelo Rebelo de. *O valor jurídico do acto inconstitucional*. Lisboa: [s.n.], 1988, p. 222.

Em análise normativa da categoria do interesse público, José Carlos Vieira de Andrade releva a circunstância de tratar-se do interesse de "um público, mais ou menos vasto, mas sempre geral ou globalmente encarado".[48] Seguindo a mesma lógica, mas de forma crítica à imputação impessoal e abstrata, Pedro Costa Gonçalves aduz que a atribuição de um interesse a um público ou a um conjunto ou coletividade de referência pressupõe a ficção da existência de uma pretensão de realização desse público considerado em face de determinado bem comum, não obstante tal operação ignore, na visão do autor, o interesse real, efetivo e pessoal de cada particular integrador do público ou da coletividade.[49]

Ora, percebe-se que a tentativa de simplesmente inverter as palavras e conceituar o interesse público como interesse de um público, revela-se, em verdade, em esforço para mitigar essa impessoalidade e abstração, tanto criticada no âmbito conceitual que recusou a univocidade dessa categoria. Em tentativa de concretização do conceito, Diogo Freitas do Amaral define interesse público como interesse coletivo, interesse geral de uma determinada comunidade – o bem comum.[50] Outra fórmula descritiva que tangenciou a questão da abstração e generalização do interesse público foi a clássica versão de sua identificação com a soma dos interesses privados.

Atribui-se a Jeremy Bentham, na obra *An introduction to the principles of morals and legislation* (1789) [51], no capítulo sobre o princípio da utilidade (*chapter I – Of the principle of utility*), ao tratar do interesse da comunidade, no campo da sua relação com a moral, sobreleva a comunidade como corpo de ficções, composta por pessoas individuais e, nessa perspectiva, o interesse da comunidade seria a soma dos interesses dos vários membros que a compõem.[52]

Não obstante, tal visão, amplamente difundida ao longo dos anos, nada diz, segundo Alessandro Pizzorusso, sobre a natureza do interesse, nem sobre as formas como pode sê-lo identificado e utilizado, chegando mesmo a dizer que seu conteúdo seria substancialmente nulo.[53]

Na doutrina portuguesa, igualmente, refutou-se tal lógica. É possível observar a oposição de Rogério Soares a essa fórmula simples – "não se trata, por isso, de afirmar que o interesse público seja equivalente à soma dos interesses individuais, nem tampouco que o interesse público seja um interesse-médio" – como também ser o interesse público uma abstração distinta da esfera do cidadão – "o interesse público

[48] ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. *Op. cit.*, p. 275.
[49] GONÇALVES, Pedro Costa. *Op. cit.*, p. 46.
[50] Terminologia de bem comum que o autor alude originar em São Tomás de Aquino ao ser "aquilo que é necessário para que os homens não apenas vivam, mas vivam bem". AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. v. 2. Coimbra: Almedina, 2018, p. 33.
[51] BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. 2. ed. [London]: [s.n.], 1823. (A primeira edição da obra fora impressa em 1780 e publicada em 1789, havendo nova edição em 1823 com correções do autor. Utilizou-se, neste texto, a reimpressão da obra de 1823 publicada em 1907 pela Clarendon Press/Oxford).
[52] BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. 2. ed. [1823]. Oxford: Clarendon Press, 1907, p. 3.
[53] PIZZORUSSO, Alessandro. Interesse pubblico e interessi pubblici. *Op. cit.*, p. 65.

é, sem perder a sua qualidade de interesse superior, nem se resolver na soma desses interesses, a sublimação numa unidade da qual, todavia, os interesses particulares são coeficientes".[54]

Convém mencionar, como nota Francisco Paes Marques[55], que em França rejeitou-se a noção do interesse público como soma algébrica dos interesses particulares, sobressaindo, no entanto, visão mais idealista, identificada com o pensamento de Jean-Jacques Rousseau – *volonté générale* – implicando perspectiva de dimensão negativa, ou, como diz o administrativista português, dimensão pessimista, implícita, de que a prossecução dos interesses particulares incompatibilizar-se-ia com a satisfação do *intérêt général*.[56]

A recusa da simplificação conceitual do interesse público como soma dos interesses privados – "como expressão pura dos interesses privados de indivíduos ou grupos", nas palavras de José Carlos Vieira de Andrade[57] – acaba por remeter, mais uma vez, à ponderação, de maneira que, segundo o mesmo autor, o interesse público seria uma grandeza autônoma e compreensiva a abarcar os interesses comunitários e particulares ponderados.

O interesse público também pode ser analisado pela ótica pragmática de um material objeto de autoridade, *potestas*, sendo atribuído ou determinado como capaz de interessar ou mesmo representar o sentimento/interesse/querer da coletividade. Nos dizeres de Pedro Gonçalves, é o interesse objeto de imputação abstrata a uma coletividade, sendo, portanto, interesse que é feito público, convertido em público.[58] Por esse ângulo, o interesse público seria essencialmente coletivo, pertencente, no entanto, a um grupo indistinto, como analisa Vieira de Andrade, não se identificando, todavia, com os interesses próprios, específicos dos membros individualmente considerados.[59]

É justamente a satisfação das necessidades coletivas, diz Francisco Paes Marques[60], que corresponderá à prossecução do interesse público, em sentido pluralístico a incluir interesses sociais diferenciados, representação de interesses públicos contingentes, tutela de interesses públicos concretos, entre outras denominações. Vale registrar que a satisfação regular e contínua das necessidades públicas subjaz à noção de função administrativa, vislumbrando-se, assim, a ligação entre os conceitos de interesse público e de função administrativa.

Alude José Carlos Vieira de Andrade à concorrência que a noção de interesse público sofre com a de interesses difusos, mas, apesar disso, com ela não se confunde, posto que embora os interesses difusos digam respeito a bens coletivos de uma pluralidade de pessoas não identificáveis, isto é, a uma generalidade de indivíduos,

---

54 SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Op. cit.*, p. 102-103.
55 MARQUES, Francisco Paes. *Op. cit.*, p. 799.
56 A lógica do interesse geral vertido ao Estado, notadamente a partir da crítica de certa doutrina francesa (Jacques Chevallier), será analisada na seção 5.
57 ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. *Op. cit.*, p. 276.
58 GONÇALVES, Pedro Costa. *Op. cit.*, p. 49.
59 ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. *Op. cit.*, p. 275.
60 MARQUES, Francisco Paes. *Op. cit.*, p. 803-806.

a poder, inclusive, adquirir substância jurídico-administrativa, falta-lhes, contudo, formalização organizatória atributiva a entes públicos, e, por isso, segundo o mesmo autor, os interesses difusos não são interesses públicos em sentido estrito.[61] Ainda sobre essa interseção conceitual envolvendo interesse público e interesse difuso, Luís Filipe Colaço Antunes acentua que os titulares de interesses difusos buscam garantir a realização compósita e plurissubjetiva de interesses públicos, a par da tutela efetiva dos direitos fundamentais.[62]

O referido administrativista português critica o pensamento que, sob a alegação de uma Administração autoritária, contrapõe os direitos fundamentais ao interesse público.[63] Aliás, recorda-se que esta contraposição é invocada para anunciar o fim da supremacia do interesse público sobre o privado, ao fazer alusão ao seu caráter autoritário remanescente do Estado de polícia e sua incompatibilidade com os direitos fundamentais no constitucionalismo moderno.

Convém mencionar que esta relação interesse público/direitos fundamentais pode apresentar, como perspectiva Francisco Paes Marques, de forma ambivalente, ora de pendor pró-liberdade individual, ora de restrições de posições fundamentais sob a justificação do interesse público. Além disso, considera o autor que os direitos fundamentais garantem essencialmente a liberdade individual em face do Poder Público e ter o englobamento indiferenciado dos interesses privados no interesse público revelar-se-ia pernicioso à tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.[64]

Aliás, vale salientar serem os direitos fundamentais de liberdade, de acordo com Jorge Miranda, direitos de libertação do poder e simultaneamente direitos à proteção do poder e contra outros poderes.[65] Com efeito, a Administração Pública sujeita-se aos direitos fundamentais dos cidadãos em contrapartida às prerrogativas de autoridade, notadamente em defesa contra as arbitrariedades ou abusos, que Vieira de Andrade assinalara serem sempre possíveis de ocorrência em uma relação de tensão originária entre cidadão e Estado.[66] Ademais, a salvaguarda dos direitos fundamentais – de direitos dos particulares e de seus interesses legalmente protegidos – são constitucionalmente, segundo Marcelo Rebelo de Sousa, interesse público e não interesse meramente privado.[67]

Ainda nesta perspectiva de interseção entre interesse público e direitos fundamentais, mas ressaltando o aspecto de colisão hipotética, Paulo Otero aduz que no Estado de Direito democrático, em sendo este expressão de Estado de direitos humanos, a prossecução do interesse público encontra como limite insuperável o

---

[61] ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. *Op. cit.*, p. 278.
[62] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual do princípio da proporcionalidade. In: RAMOS, Rui Manuel de Moura *et al.* (orgs.). *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2002, p. 563.
[63] *Idem. O direito administrativo e a sua justiça no início do século XXI*, p. 23.
[64] MARQUES, Francisco Paes. *Op. cit.*, p. 843.
[65] MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 116.
[66] ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 218.
[67] SOUSA, Marcelo Rebelo de. *Op. cit.*, p. 222.

núcleo essencial da dignidade da pessoa humana – nos dizeres do autor: "não há interesse público relevante contra o respeito devido à dignidade humana" – esta sempre há de prevalecer sobre a prossecução de qualquer interesse público.[68]

Não obstante, a(s) interseção(ões) conceitual(is) interesse público/direitos fundamentais acaba(m) por conduzir à circularidade do raciocínio, segundo critica Alessandro Pizzorusso, conquanto os direitos fundamentais dos cidadãos assumem relevância pública no sentido da respectiva proteção transcender aos titulares e interessando à coletividade, a conceder, por conseguinte, a proteção consubstanciada de interesse público e não mais privado.[69]

Seja como for, as interseções conceituais a envolver o interesse público com outras noções – interesse social, coletivo e difuso – a par das perspectivas teórico-dogmáticas, não fornecem grandes e esclarecedores apontamentos, sendo muito mais no campo das variações e acomodações de traços distintivos do interesse público, ou melhor, de variantes de mutações que o conceito amplo foi sofrendo ao longo dos desenvolvimentos dogmáticos.

Dessas interseções conceituais vislumbra-se o que Sérvulo Correia acentuou como inegável reajustamento da posição do cidadão no Direito Administrativo, desde mero objeto, passando de destinatário passivo do exercício de poderes públicos administrativos à sujeito de direitos e deveres na relação jurídico-administrativa, colocando-se, pois, segundo o autor, ao mesmo nível da Administração, sobretudo a partir da modernização do contencioso administrativo.[70]

4. Sobre a multiplicidade de interesses públicos e a questão dos dualismos

As relações jurídicas multipolares ou poligonais dos tempos atuais, segundo José Eduardo Figueiredo Dias, envolve, por conseguinte, multiplicidade de interessados e, naturalmente, de interesses, a ensejar decisões (judiciais) complexas. Nos diversos polos da relação, diz o referido autor português, existem vários interesses públicos e privados, a afastar, com isso, a lógica binária de um *versus* o outro, tendo lugar a polissemia da noção de interesse público que o contencioso administrativo acaba por evidenciar ao abandonar, ainda que implicitamente, correspondente noção redutora e monista.[71-72]

Tendo em vista essa multiplicidade de interesses públicos várias classificações e tipificações foram empreendidas, sendo a mais tradicional e recorrente aquela

[68] OTERO, Paulo. *Op. cit.*, p. 154-155.
[69] PIZZORUSSO, Alessandro. *Interesse pubblico e interessi pubblici*. *Op. cit.*, p. 67.
[70] CORREIA, José Manuel Sérvulo. Modernização do contencioso administrativo. *Direito e Cidadania*, ano 6, n.º 24, Praia [s.n.], 2006, p. 136.
[71] DIAS, José Eduardo Figueiredo. A suspensão da eficácia e a polissemia da noção de interesse público: um salto em frente na proteção cautelar do ambiente. *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 7, jan./fev. Braga: CEJUR, 1998, p. 12-13.
[72] Para um desenvolvimento dessas relações jurídico-administrativas multipolares, cf. MARQUES, Francisco Paes. *As relações jurídicas administrativas multipolares*: contributo para a sua compreensão substantiva. Coimbra: Almedina, 2011.

que dividiu os interesses em relação de primariedade e secundariedade. Nesta perspectiva, Rogério Soares defendeu em sua tese em Coimbra na década de 1950 que o interesse público primário teria âmbito geral e indiferenciado, enquanto o(s) interesse(s) público(s) secundário(s) abrangeria(m) somente setor(es) precisamente delimitado(s) dentro da totalidade do interesse primário.[73]

Os interesses públicos secundários, nessa classificação, são definidos por lei e correspondem a necessidades coletivas instrumentais, de acordo com Vieira de Andrade, a determinar, assim, as atividades administrativas qualificadoras das tarefas públicas, cuja realização atribui-se às entidades públicas.[74]

Já o interesse público primário, conforme Colaço Antunes, serve da intrínseca indeterminação substancial para postergar a outro momento sucessivo as escolhas a envolver interesses de difícil composição[75], notando o autor, no entanto, ser equivocada a tese de que o interesse público primário – essencial – seria produto de ponderação igualitária dos e com os interesses secundários, quer públicos ou privados, pois a primariedade do interesse público essencial é de ordem qualitativa e mesmo nas relações jurídico-administrativas multipolares ou poligonais, com múltiplos interesses, o interesse público primário não se confunde com o resultado da ponderação entre diferentes interesses secundários, a que denomina de "interesse público de conjunto ou global".[76]

De acordo com a densificação da classificação entre primariedade e secundariedade dos interesses públicos, levada a efeito por Colaço Antunes, a composição e a ponderação são dos interesses públicos secundários e daqueles interesses particulares juridicamente protegidos à luz do interesse público primário normativamente definido, este resultante da norma a interpretar e a aplicar, servindo, pois, ao processo ponderativo para relativizar em termos proporcionais o valor e o peso a serem atribuídos ao interesse público específico contextualizado.[77]

Outra classificação dualista é realizada por Domingos Farinhos[78], ao propor que o conceito de interesse público só pode ser completamente compreendido a partir de uma noção ampla – o interesse geral ou interesse público em sentido lato – e duas noções estritas integradoras daquela – interesse em sentido estrito e interesses privados sociais. O interesse público lato ou geral seria conceito-mãe, donde sairiam decantados os interesses públicos em sentido estrito e os privados, de maneira que

[73] SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Op. cit.*, p. 108. Aliás, segundo o autor, toda a atividade administrativa é pensada pela lei como único processo de realização imediata dos interesses públicos secundários, sendo meta da atividade da Administração o interesse público específico típico e como meta de cada ato um interesse público específico concreto, cf. *Ibid.*, p. 221.

[74] ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de direito administrativo*. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, p. 13.

[75] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Constituição, administração e interesse público. O eterno retorno ao momento originante ou o estado contra a administração. In: *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976*: evolução constitucional e perspectivas futuras. Lisboa: AAFDL, 2001, p. 549.

[76] *Idem*. Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual do princípio da proporcionalidade. In: *Op. cit.*, p. 541 e 550.

[77] *Idem*. *O direito administrativo e a sua justiça no início do século XXI*, p. 18 e 55.

[78] FARINHO, Domingos Soares. *Op. cit.*, p. 322, 335-336.

um determinaria as razões e os outros os modos de satisfação de tais razões. Propõe o autor dualismo filial dos conceitos (mãe/filhos)[79] de interesse público, destacando que entre os interesses designados de público em sentido estrito e os privados sociais não há diferenças materiais, apenas formais decorrentes da responsabilidade de satisfação[80], sendo as normas de atribuição a chave para a compreensão da acepção do interesse público em sentido lato e do interesse privado social.[81]

A partir das tarefas públicas, Vital Moreira também faz alusão, embora não desenvolva, à classificação dualista entre "interesses públicos absolutos", guardando correspondência às tarefas essenciais, necessárias e originárias, e, de outro lado, "interesses públicos relativos", correspondentes a tarefas eventuais, em que somente a realização das primeiras caberia ao Estado, sendo todas as demais tarefas públicas deixadas aos cuidados de entidades privadas ou públicas representativas de interesses sociais.[82]

Em apreciação crítica da doutrina portuguesa nessa questão, Francisco Paes Marques assevera que as referências ao conceito de interesse público acolhem sem contestação a classificação teórica desenvolvida por Rogério Soares, notadamente quanto à primariedade e secundariedade. Destaca que tal construção não alcançou o objetivo de esclarecer o interesse público como vetor estruturante do ordenamento jurídico-administrativo, dirigindo, então, as seguintes críticas: não é inteiramente perceptível a conexão entre interesse público primário e interesses públicos secundários; não se esclarece de que formas essas categorias se relacionam com os conteúdos e os limites dos poderes e funções do Estado; há ausência de déficit de ponderação dos interesses individuais e dos direitos fundamentais; aproxima-se de uma realidade metajurídica ou pré-constitucional; não é correto afirmar referir-se o interesse público secundário apenas a bens suscetíveis de satisfação das necessidades comuns das pessoas e não a necessidades individuais.[83]

Segundo Francisco Paes Marques, apenas seria procedente a designação do interesse público secundário, enquanto vertido nas normas jurídicas e expresso através

[79] De um lado, o conceito genitor: "o interesse geral como conceito-mãe, enquanto conjunto de razões da comunidade política para querer ou fazer algo, e os interesses públicos (em sentido estrito) e privados sociais, enquanto modos específicos de concretização de razões", de outro, o conceito gerado: "a partir do interesse geral (ou interesse público em sentido lato), de um conjunto de conceitos-filho, referidos ao conceito-mãe através do critério da função ou do modo de satisfação das razões determinadas". *Ibid*., p. 369.
[80] O autor distingue satisfação de execução, de forma a que a satisfação diz respeito ao fim, isto é, à concretização das razões de interesse geral, enquanto a execução relaciona-se ao modo de concretização. Diz Domingos Farinho que o legislador português, em regra, responsabiliza o Estado-Administração para a satisfação, variando a atribuição de responsabilidade de execução entre Estado e particulares, cf. *Ibid*., p. 371.
[81] "Teremos interesses públicos, em sentido lato, quando estivermos perante um interesse geral que deva ser satisfeito (i) sob responsabilidade do Estado-comunidade política; (ii) através de um modo normativo específico; e (iii) por determinação do legislador". "Teremos um interesse privado social sempre que estivermos perante um interesse geral cuja responsabilidade de satisfação é da responsabilidade dos membros da comunidade política, enquanto tais. Domínio de uma esfera social livre do Estado, exceto quanto a intervenções regulatórias, justificadas exclusivamente pela manutenção dessa liberdade". *Ibid*., p. 370-371.
[82] MOREIRA, Vital. *Administração autônoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 89.
[83] MARQUES, Francisco Paes. *Conflito entre particulares no contencioso administrativo*, p. 826-830.

dos fins a prosseguir pela Administração Pública, remetendo-a para conjunturas da realidade e indicativas de concretude dos interesses presentes, elemento, pois, decisivo da vinculação administrativa.[84]

O mesmo autor também refuta o dualismo dos interesses públicos lato e estrito proposto por Domingos Farinho, alegando que o interesse público em sentido lato nada mais é do que conceito metajurídico correspondente a razões subjetivas da comunidade política e, por isso, insondáveis, configurando-se ainda mais difuso por haver, na proposta, alusão à desestatização do interesse público. Consoante Francisco Marques, o interesse público só pode ser aquele eleito pelo legislador democraticamente legitimado a vertê-lo na concretude normativa da conduta administrativa, de modo que só haveria razão de ser aquilo que é substancialmente conceituado por Domingos Farinho como interesse público em sentido estrito.[85]

As classificações, especialmente os dualismos teóricos, surgem em contexto dogmático de multiplicidade de interesses, de proliferação de expressões semelhantes que, como observa Alessandro Pizzorusso, operam como sinônimos em alguns casos, em outros, inclinam-se para oposições, mas sempre há uma base comum.[86] Diante disso, o jurista italiano prefere analisar os significados da distinção que se opera entre o singular – interesse público – e o plural – interesses públicos.

Nesse sentido, a expressão empregada – por legisladores, juízes, agentes públicos – no singular não corresponde a uma realidade direta e unívoca por exprimir apenas uma *locutio brevis* a indicar o conjunto de múltiplos e diversos interesses públicos. Com efeito, o termo no plural não seria difícil de apreender juridicamente, conquanto, para Alessandro Pizzorusso, esgotar-se-ia na constatação de serem os interesses públicos aqueles interesses cuja proteção é considerada material e moralmente adequada para a sociedade e correspondente ao sistema jurídico.[87]

Ademais, a distinção entre singular e plural – entre interesse público e interesses públicos – manter-se-ia pelos últimos finalizarem concretamente aquilo a ser perseguido pelos atos jurídicos, enquanto o interesse público, no singular, seria expressão de um meio lógico-jurídico a permitir considerar tais finalidades, seja por inferência em sede de interpretação teleológica, seja de forma direta por um juízo de valor, sempre variante caso a caso.[88]

Enquanto o plural – os interesses públicos – sejam verdadeiramente interesses, comparáveis, inclusive, com os interesses privados, o singular – interesse público – não seria comparável a outros. Destaca o jurista italiano que o interesse público no singular é instrumento jurídico a que se recorre para fazer valer os interesses concretos que se acredita poder qualificá-los como públicos.[89]

---

84 *Ibid.*, p. 840.
85 *Loc. cit.*
86 PIZZORUSSO, Alessandro. *Interesse pubblico e interessi pubblici*. *Op. cit.*, p. 58-63.
87 *Ibid.*, p. 68.
88 *Ibid.*, p. 85.
89 *Loc. cit.*

Diante da existência de vários interesses públicos, Sabino Cassese destaca que à ponderação caberá realizar a composição necessária, de modo a anular a pluralidade desses interesses públicos e, por conseguinte, a decisão, após a operação de ponderação, falará a uma só voz, ou seja, ao final corresponderá um interesse público.[90]

Tal como sintetiza Ana Raquel Gonçalves Moniz, "o interesse público (concebido como categoria) não oblitera a presença real de vários interesses públicos"[91]. Os dualismos teóricos classificatórios podem acomodar-se a partir de determinadas perspectivas ou temas específicos do Direito Administrativo, porém, nem sempre a generalização dogmática de certas classificações poderá ser útil. O que se constata é a multiplicidade de interesses públicos, como acentuado por Alessandro Pizzorusso, que, como sublinhado por Ana Raquel Moniz, não são obliterados pelo emprego do singular – interesse público – a designar uma categoria jurídica.

5. Interesse público como interesse da Administração Pública: exclusividade?

Interesse público pode ser vislumbrado como o interesse da Administração Pública? Há, nesta identificação, exclusividade? Isto é, o interesse, para ser público, tem de passar pelo crivo do Estado? Possui a Administração Pública interesses próprios, intrínsecos, que se qualificam como sendo públicos por sua identificação com o aparato estatal?

A identificação do interesse público com a Administração remonta às razões de Estado, inclusive José Carlos Vieira de Andrade, ao apreciar o tema, ressalta que o interesse público atualiza a razão de Estado e apresenta-se para a Administração Pública como razão jurídica, normativamente definida ou condicionada. Além disso, o interesse público possui dimensões funcionais que recaem sobre a Administração, notadamente como elemento caracterizador do modelo administrativo executivo e padrão/parâmetro de toda a atividade por ela desempenhada.[92] O interesse público,

[90] CASSESE, Sabino. L'arena pubblica, nuovi paradigmi per lo Stato. *Op. cit.*, p. 647.

[91] A autora aprecia o interesse público vertido na recusa de aplicação de regulamentos pela Administração: "À pluralidade de interesses públicos secundários e à necessidade de dar voz aos interesses próprios ou específicos daquelas comunidades, polarizados em entidades administrativas autônomas, subjaz o reconhecimento de autonomias normativas e, como tal, de regulamentos autônomos – um dos vetores determinantes da pulverização regulamentar, característica do atual sistema jurídico, com influência no alcance a conceder às funções do regulamento". E, ainda: "o incumprimento de um dever de emissão de um regulamento não afeta apenas as relações destes com a lei, mas a consubstancia uma transgressão do imperativo da realização dos interesses públicos que o legislador pretendia ver realizados pela entidade pública através da emissão de normas". MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *A recusa de aplicação de regulamentos pela administração com fundamento em invalidade*: contributo para a teoria dos regulamentos. Coimbra: Almedina, 2012, p. 28 e 30.

[92] ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. *Op. cit.*, p. 278-280.

ou a sua prossecução e realização, sobrepaira por atos[93], regulamentos[94] e contratos administrativos[95], nas suas mais diversas configurações dinâmicas.

Verificam-se visões absolutistas ou imperialistas quanto ao alcance do interesse público sobre a Administração, designadamente através do manejo dogmático do princípio da prossecução do interesse público. Nessa lógica, Paulo Otero sobreleva que tal princípio vincula toda a atuação administrativa, dizendo não haver espaço para o agir da Administração Pública imune à prossecução do interesse público, quer seja este agir sob o abrigo do Direito Público, quer seja do Direito Privado.[96]

Em sentido próximo a essa visão, Pedro Gonçalves salienta que o interesse público é razão de ser do Estado Administrativo, razão de existência da Administração Pública. Ademais, a ideia de prossecução afigura-se mais adequada de ser considerada como objeto de realização do interesse público. Nota ainda o autor que, diferentemente dos sistemas jurídicos norte-americano e britânico, na Europa continental a prossecução do interesse público é tarefa do Estado Administrativo, de modo que a realização do interesse público é razão de ser da Administração Pública, a existir para se ocupar dessa realização.[97]

Nada obstante, a doutrina italiana, por exemplo, faz coro na recusa dessa identificação intrínseca entre interesse público e Administração, ressaltando não haver relação de pertencimento de um para com a outra, posto que o interesse público não seria próprio da Administração Pública[98], não tendo esta interesses substanciais próprios diversos daqueles relativos à realização de concretas utilidades sociais[99], não sendo, portanto, o interesse público nem do Estado, nem da Administração, mas do cidadão.[100]

Refutando, igualmente, uma relação de exclusividade ou monopólio entre o *intérêt général* e o Estado, Jacques Chevallier, em França, assevera a perda de força do mito do interesse geral sobre o qual o Estado assentou a sua legitimidade. Uma primeira razão alegada pelo jurista francês para esse fenômeno é o interesse geral não ser mais considerado produto de geração espontânea, de modo a encontrar na sua respectiva base de formação interesses particulares de indivíduos e grupos, enfraquecendo, assim, a oposição entre interesse geral e interesses particulares, podendo-se identificar que

---

93 FRANÇA, Phillip Gil. *Ato administrativo e interesse público*: gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

94 MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Op. cit.*

95 RAIMUNDO, Miguel Assis. *A formação dos contratos públicos*: uma concorrência ajustada ao interesse público. Lisboa: AAFDL, 2013.

96 OTERO, Paulo. *Op. cit.*, p. 154.

97 GONÇALVES, Pedro Costa. *Op. cit.*, p. 45-46 e 51.

98 ALLEGRETTI, Umberto. Legge generale sui procedimenti e moralizzazione amministrativa. In: *Scriti in onore di Massimo Severo Giannini*. v. 3. Milano: Giuffrè, 1998, p. 7.

99 MASSERA, Alberto. Individuo e amministrazione nello Stato sociale: alcune considerazioni sulla questione delle situazioni giuridiche soggettive. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 45, Milano, Giuffrè, 1991, p. 45.

100 BENVENUTI, Feliciano. *Il nuovo cittadino*: tra libertà garantita e libertà attiva. Venezia: Marsilio, 1994.

frequentemente confunde-se interesse geral com estratégias de desenvolvimento de grandes operadores econômicos.[101]

Ademais, Chevallier cita ainda a perda de relevância da ideia de ser a esfera pública dominada pelo culto do interesse geral, segundo a qual governantes e servidores seriam movidos pelo interesse geral, unicamente, a buscar exclusivamente, o bem-estar coletivo. Para o autor, as análises da *Public Choice* têm mostrado que por trás do Estado – entidade abstrata – existem indivíduos que buscam maximização de seus interesses, às vezes com estratégias de busca de lucro, material ou simbólico, mas sempre pautados pelo interesse pessoal.[102]

À vista disso, o jurista francês sobreleva a crise do interesse geral, que se manifesta em particular na ação pública, em que o quadro clássico de referência do *intérêt général*, com pretensão de estabelecer legitimidade, não é mais suficiente no Estado pós-moderno, tendo dado lugar à ideia de o Estado dever ser eficiente, tal qual o setor privado, tomando deste, inclusive, nas palavras do autor, as receitas de boa gestão.[103]

A doutrina em Portugal também não ficou alheia a essa apreciação crítica de identificação do interesse público com a Administração Pública. "O Estado, enquanto pessoa coletiva pública, não detém o exclusivo da prossecução dos interesses públicos", salienta João Caupers.[104]

Nesta mesma perspectiva, Domingos Farinho observa que na segunda metade do século XX, com a separação do Estado-Administração do domínio do interesse público, há a sua substituição pela comunidade política ou pelo conjunto de cidadãos, e, assim, esse deslocamento enfatizou que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado-Administração.[105]

Tendo em vista a dimensão plural do interesse público, a sua determinação não constitui monopólio estatal, mas sim tarefa conjunta entre Estado e Sociedade, conquanto só possa ocorrer concretização do interesse público *ex post*, segundo acentua Francisco Paes Marques, fazendo referência a Peter Häberle que defende ser o interesse público uma metodologia procedimental, concebendo-o como categoria de competência atributiva de poder dispositivo à Administração Pública para apurar o conteúdo através de determinado procedimento, atualizando-o e concretizando-o com emprego de conceitos indeterminados, discricionariedade e programas de ação.[106]

"O Estado perde o monopólio do 'público', pois o conceito de público não se esgota naquilo que tem a ver com o Estado", diz Vital Moreira ao analisar as administrações autônomas e as associações públicas. O fenômeno, observado pelo

---

101 CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. 5. ed. Issy-les-Moullineaux: LGDJ, 2017, p. 86.
102 *Ibid.*, p. 87.
103 *Loc. cit.*
104 CAUPERS, João. *Introdução ao direito administrativo*. 11. ed. Lisboa: Âncora, 2013, p. 79.
105 FARINHO, Domingos Soares. *Op. cit.*, p. 366-367. O autor, aludindo à sua classificação dualista proposta, menciona a desestatização do interesse público em sentido lato.
106 MARQUES, Francisco Paes. *Conflito entre particulares no contencioso administrativo*, p. 836-839.

autor, da criação de agrupamentos sociais com vocação de satisfação de interesses públicos, somado à devolução de poderes públicos a organizações privadas, além do reconhecimento público de tarefas originariamente privadas conduziu à distinção entre tarefas do Estado e tarefas públicas que não se esgotam na esfera do Estado, assim como à superação da dicotomia entre tarefas do Estado e tarefas privadas, dando lugar, segundo o mencionado jurista, à tricotomia tarefas do Estado/tarefas públicas não estatais/tarefas privadas, tudo isto a partir da perda do monopólio do público pelo Estado.[107]

Nada obstante, Colaço Antunes critica a institucionalização das autoridades administrativas independentes, ao asseverar que tal fenômeno representa o reconhecimento de que tanto o Estado quanto a sua Administração já não simbolizam mais o interesse geral e, por isso, são incapazes de prosseguir o interesse público ou então não são idôneos para desenvolver atividade técnica ou neutral. Assim, para esse autor, a institucionalização das autoridades administrativas independentes ocasiona "redução da área de intervenção do interesse público".[108]

Com efeito, muito dessas indagações que surgem no campo da identificação (total ou não, exclusiva ou não) do interesse público com a Administração Pública tem a ver com um dado aspecto bem acentuado por Ana Raquel Moniz[109], trata-se da exclusividade da Administração para apreciar o mérito, sendo consequência, segundo a autora, da autonomia do interesse público. Em vista disso, os regulamentos administrativos correspondem ao exercício normativo do equilíbrio de interesses públicos multifacetados, sendo paradigma nessa área o caso dos planos urbanísticos, de modo a poder fazer-se referência à Administração Pública como "Administração dos interesses"[110].

Sem embargo, Pedro Gonçalves, mesmo reconhecendo e admitindo que o interesse público é de um público ou do público e à Administração cumpre apenas prossegui-lo como interesse alheio e não próprio, defende a referenciação da categoria do interesse público "como um interesse tecnicamente imputado à Administração Pública", assumindo-se, nada obstante, como seu e, assim, o autor faz alusão a "*interesse público administrativo*".[111]

A referência a interesse público assumido como seu e configurado por um qualificativo "administrativo" pode aludir a haver um interesse público que seja exclusivo da Administração Pública, talvez incorrendo tal visão na confusão a que Colaço Antunes adverte: "não se pode nem deve confundir (sempre) a posição

[107] MOREIRA, Vital. *Op. cit.*, p. 88-89.
[108] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O direito administrativo e a sua justiça no início do século XXI*, p. 28 e 31.
[109] MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 29-30.
[110] COGNETTI, Stefano. *La tutela delle situazioni soggettive tra procedimento e processo*: le esperienze di pianificazione urbanistica in Italia e in Germania. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1987, p. 64.
[111] GONÇALVES, Pedro Costa. *Op. cit.*, p. 52 e 55.

jurídica da Administração com o interesse público (definido legalmente), que lhe cabe obviamente realizar e prosseguir".[112]

Ora, já Rogério Soares, no idos da década de 1950, rechaçava essa identificação exclusiva do interesse público com a Administração Pública. Dissera o jurista ser "inteiramente de rejeitar a ideia de que a Administração tenha interesses próprios a prosseguir", porquanto para o autor os interesses "próprios" da Administração – e neste ponto remetendo à classificação por si proposta de primariedade e secundariedade – são os interesses públicos secundários, parcelas e centros de refração do interesse público primário.[113]

"O *Senhor* do interesse público é a lei e não a Administração".[114] A sentença dogmática de Colaço Antunes, por certo, reforça a juridicidade em detrimento da discricionariedade, sendo uma leitura possível, sobretudo quanto à força normativa para imposição dos termos de prevalência do interesse público sobre os interesses privados residir na lei e não na Administração[115], parece remontar aos cuidados que se deveria ter para evitar os abusos do Estado de polícia e da Administração agressiva.

Pelo exposto, a dogmática jurídico-administrativa, em geral, não identifica relação de monopólio ou exclusividade do interesse público com a Administração Pública, nem na sua definição, nem na determinação, nem mesmo, inclusive, na concretização.

6. Conclusão

A dogmática do interesse público apresenta muito mais contraposições, contradições e indagações do que conceitos ou definições jurídicas, destacando-se as seguintes reflexões-sínteses – apontamentos – perspectivados dessas dialéticas doutrinais:

i) a relação entre interesse(s) público(s) e interesse(s) privado(s) não se desenvolve por argumento de autoridade do Estado-Administração, mas pelo próprio sentido e razão de ser fundamentante na coletividade, mas não propriamente em posição de supremacia, sendo o contencioso – espaço de entrechoque de interesses, conflitos e ponderações – prova da mutação sofrida na outrora relação de supra/infra ordenação, mutações que não chegaram a levá-lo ao ocaso, mas a posição atual de precedência/preferência/(ou mesmo supremacia) não guarda o mesmo supremo sentido e alcance de antes;

ii) as interseções conceituais envolvendo interesse público com outras noções – interesse social, coletivo e difuso – põem-se no campo de variações e acomodações de distinções do interesse público, sendo variantes de mutações que o conceito amplo sofreu ao longo dos desenvolvimentos dogmáticos;

---

[112] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual do princípio da proporcionalidade. In: *Op. cit.*, p. 564.
[113] SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Op. cit.*, p. 186.
[114] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O direito administrativo e a sua justiça no início do século XXI*, p. 45.
[115] *Ibid.*, p. 46.

iii) a dogmática jurídico-administrativa não identifica relação de monopólio ou exclusividade do interesse público com a Administração Pública, quer seja na definição, na determinação ou na concretização, deduzindo-se, pois, que no contencioso constitucional e administrativo a categoria do interesse público deve(ria) abrigar interesses públicos de pendor estatal-administrativista e de pendor comunitário-particular-social-coletivo.

Referências

ALLEGRETTI, Umberto. Legge generale sui procedimenti e moralizzazione amministrativa. In: *Scriti in onore di Massimo Severo Giannini*. v. 3. Milano: Giuffrè, 1998.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. v. 2. Coimbra: Almedina, 2018.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Interesse público. In: GOUVEIA, Jorge Bacelar. (dir.). *Dicionário jurídico da administração pública*. v. 5. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de direito administrativo*. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Constituição, administração e interesse público. O eterno retorno ao momento originante ou o estado contra a administração. In: *Nos 25 anos da Constituição da República Portuguesa de 1976*: evolução constitucional e perspectivas futuras. Lisboa: AAFDL, 2001.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Interesse público, proporcionalidade e mérito: relevância e autonomia processual do princípio da proporcionalidade. In: RAMOS, Rui Manuel de Moura *et al*. (orgs.). *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2002.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O direito administrativo e a sua justiça no início do século XXI*: algumas questões. Coimbra: Almedina, 2001.

BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. 2. ed. [1823]. Oxford: Clarendon Press, 1907.

BENVENUTI, Feliciano. *Il nuovo cittadino*: tra libertà garantita e libertà attiva. Venezia: Marsilio, 1994.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CASSESE, Sabino. L'arena pubblica, nuovi paradigmi per lo Stato. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n.º 3, Milano: Casa Editrice Dott A. Giuffrè, 2001.

CAUPERS, João. *Introdução ao direito administrativo*. 11. ed. Lisboa: Âncora, 2013.

CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. 5. ed. Issy-les-Moullineaux: LGDJ, 2017.

COGNETTI, Stefano. *La tutela delle situazioni soggettive tra procedimento e processo*: le esperienze di pianificazione urbanistica in Italia e in Germania. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1987.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. Modernização do contencioso administrativo. *Direito e Cidadania*, ano 6, n.º 24, Praia [s.n.], 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: existe um novo direito administrativo? In:_____; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (coords.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (coords.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José Eduardo Figueiredo. A suspensão da eficácia e a polissemia da noção de interesse público: um salto em frente na proteção cautelar do ambiente. *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 7, jan./fev. Braga: CEJUR, 1998.

FARIA, José Eduardo. Interesse público versus interesse privado: as antinomias jurídicas na gestão econômica. *Estado & Sociedade*, nos 5-6, Lisboa, [s.n.], 1990.

FARINHO, Domingos Soares. *Fundações e interesse público*: direito administrativo fundacional – enquadramento dogmático. Coimbra: Almedina, 2014.

FRANÇA, Phillip Gil. *Ato administrativo e interesse público*: gestão pública, controle judicial e consequencialismo administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FRIEDRICH, Carl. (ed.). *The public interest*. New York: Atherton, 1962.

GONÇALVES, Pedro Costa. *Manual de direito administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2019.

HÄBERLE, Peter. *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*: Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung. Bad Homburg: Athenäum, 1970.

LEVI, Franco. *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*. [Università di Torino, Memorie dell'Instituto Giuridico, serie II, memorie CXXVII]. Torino: Giappichelli, 2018.

MARQUES, Francisco Paes. *As relações jurídicas administrativas multipolares*: contributo para a sua compreensão substantiva. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. *Conflito entre particulares no contencioso administrativo*. Coimbra: Almedina, 2019.

MASSERA, Alberto. Individuo e amministrazione nello Stato sociale: alcune considerazioni sulla questione delle situazioni giuridiche soggettive. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 45, Milano, Giuffrè, 1991.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

MOREIRA, Vital. *Administração autônoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *A recusa de aplicação de regulamentos pela administração com fundamento em invalidade*: contributo para a teoria dos regulamentos. Coimbra: Almedina, 2012.

OTERO, Paulo. *Direito do procedimento administrativo*. v. 1. Coimbra: Almedina, 2016.

PIZZORUSSO, Alessandro. Interesse pubblico e interessi pubblici. *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 26, Milano, Giuffrè, 1972.

RAIMUNDO, Miguel Assis. *A formação dos contratos públicos*: uma concorrência ajustada ao interesse público. Lisboa: AAFDL, 2013.

ROMÃO, Luis Fernando de França. *O interesse público no contencioso constitucional e administrativo*. Lisboa: AAFDL, 2022.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. El principio de participación en la Constitución española. *Revista de Administración Pública*, n.º 89, [s.l.; s.n.], 1979.

SCHUBERT, Glendon. *The public interest*: a critique of the theory of a political concept. Glencoe: Free Press, 1960.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 1995.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Interesse público, legalidade e mérito*. Coimbra: [s.n.], 1955.

SORDI, Bernardo. Révolution, Rechtsstaat and the Rule of Law: historical reflections on the emergence and development of administrative law. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter L.; EMERSON, Blake (eds.). *Comparative administrative law*. 2. ed. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. *O valor jurídico do acto inconstitucional*. Lisboa: [s.n.], 1988.

TRAVI, Aldo. Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni'90. *Il Foro Italiano*, v. 120, n.º 6, giugno, [s.l.], 1997.

WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito administrativo*. v. 1. Trad. António F. de Sousa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

Direito, consciência e Justiça: a luta pela Liberdade de poder ser igual

Luiz Fabião Guasque*

Sumário

1. Introdução. 2. Direito, moral e cultura. 3. O processo de construção da igualdade ou da liberdade de poder ser igual: O surgimento da ciência do Direito entre os humanos. 4. O primeiro avanço no mecanismo ou sistema de regulação da liberdade. 5. Democracia e República como ficção. 5.1. O Iluminismo. 5.2. Ciência e Iluminismo. 5.3. Conhecimento: Sistema de verdades interligadas. 5.4. Fé e ciência. 6. Direito Divino dos Reis. 7. A técnica jurídica de escrever os direitos. 8. Os direitos fundamentais como garantia. 8.1. O tribalismo e suas consequências. 9. Os partidos políticos no século XIX. 10. A democracia participativa no século XX. 11. A democracia participativa com sua dinâmica concomitante no século XXI. 12. Sociedade em rede e ouvidorias. Instâncias de igualdade. 12.1. A formação da consciência jurídica geral. 12.2. O desafio do mundo moderno: liberdade versus igualdade. 12.3. Redes intersubjetivas e Princípios fundamentais na Atividade das Ouvidorias. 12. A consiliência entre a biologia evolutiva, as ciências humanas e o Direito.

Resumo

Direito, consciência e Justiça. A luta pela Liberdade de poder ser igual.

Overview

Law, conscience and justice. The fight for the freedom to be equal.

Palavras-chave: Direito. Equidade. Democracia. Liberdade.

Key-words: *Law. Equity. Democracy. Freedom.*

1. Introdução

Até aqui procuramos demonstrar que *Democracia Concomitante*, na estrutura de poder na democracia brasileira, possibilita movimentos acumulativos de superposição econvergência aperfeiçoando a Democracia e dando efetividade a Direitos assegurados

* Mestre e doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

na Constituição. Mas, se rompermos a fronteira entre a biologia e as ciências sociais, esse conceitode movimento e desenvolvido dentro das funções essenciais da soberania do Estado, pode revelar quais razões, dentro da evolução da nossa espécie, estão relacionadas a essa evolução e quais sentimentos humanos podem revelar a causa desse processo e a compreensão de como ele nasce, funciona e se aperfeiçoa nas sociedades modernas.

Nesse caminho, vamos descobrir que a consciência, tendo evoluído por milhões de anos de luta de vida e morte, e sobretudo devido a essa luta, não foi projetada para o autoexame. Ela foi projetada para sobrevivência e reprodução.[1]

O pensamento consciente é movido pela emoção, estando totalmente comprometido com o propósito de sobrevivência e reprodução. [2-3]

Nos primórdios da história do *Homo*, o controle do fogo se tornou um acontecimento fundamental na jornada tortuosa até a condição humana moderna[4]. Além disso, os membros do grupo competem entre si por status ou por um quinhão maior de comida, pelo acesso a um parceiro disponível e por um local confortável para dormir. Todas essas pressões conferem uma vantagem àqueles capazes de interpretar a intenção dos outros, aumentar a capacidade de conquistar confiança, fazer alianças e lidar com rivais. A inteligência social, portanto, sempre foi bem preciosa. Uma sensação de empatia aguçada pode fazer uma diferença enorme, aumentando a capacidade de manipular, obter cooperação e enganar[5]

Por isso, tanto os caçadores coletores como os executivos de Wall Street fofocam em todos os encontros sociais, avaliando os outros, estimando sua confiabilidade e

---

[1] WILSON, Edward O., *A Conquista Social da Terra*, tradução Ivo Korytovski, 1ª edição, São Paulo, Companhia das Letras, 2013, pág. 17.

[2] A emoção é a modificação da atividade neural que anima e concentra a atividade mental. É criada pela atividade neural que ativa e concentra a atividade mental. É criada pela atividade fisiológica que seleciona certos fluxos de informações de preferência a outros, aumentando ou diminuindo os graus de atividade do corpo e mente, agitando os circuitos que criam cenários e selecionando alguns que determinam certas formas. Os cenários vitoriosos são aqueles que correspondem a metas pré-programadas por instinto e às satisfações de experiências passadas. O dinamismo do processo provoca a rotulação por palavras que denotam as categorias básicas da emoção – raiva, aversão, medo, prazer, surpresa. Desse modo experimentamos sentimentos que são variadamente fracos, fortes, mistos e novos. *Sem o estímulo e a orientação da emoção, o pensamento racional torna-se lento e se desintegra*. A mente racional não flutua acima do irracional; ela não pode se libertar para se engajar na pura razão. A consciência satisfaz a emoção pelas ações físicas que seleciona em meio à sensação turbulenta. Ela é a parte especializada da mente que cria e ordena cenários, o meio pelo qual o futuro é adivinhado e linhas de ação são escolhidas. *A consciência não é um centro de comando remoto, mas parte do sistema, intimamente conectada a todos os circuitos neurais e hormonais que regulam a fisiologia.* A consciência age e reage para alcançar um estado estacionário dinâmico. Ela perturba o corpo de formas precisas com cada circunstância em transformação, conforme necessário para o bem estar e reação à oportunidade, e ajuda a devolvê-lo à condição original enfrentando o desafio e aproveita a oportunidade. WILSON, Edward O., *A Unidade do Conhecimento. Consiliência*. Tradução de Ivo Korytowski, Rio de Janeiro, Campus, 1999, ob. cit. pág. 107.

[3] *As opposed to Epicureans, the Stoics believed the instinct for self-preservation was expressed in newborns, before pleasure (voluptas) even affected them, so that pleasure can no longer be considered the first object of natural impulse.* STRAUMANN, Benjamin, *Roman Law in the State of Nature: the classical foundations of Hugo Grocius natural law*, translated by Belinda Cooper, Cambridge University Press, 2015, p.99.

[4] WILSON, *A Conquista* ..., ob. cit, p. 43

[5] WILSON, *A Conquista* ..., ob. cit. p. 59-60.

prevendo suas intenções. Nossos líderes engendram estratégicas políticas com as habilidades da inteligência social. Homens de negócios fecham acordos interpretando intenções, e grande parte das artes criativas se dedica à sua expressão. Como indivíduos, mal conseguimos viver um dia sem o exercício da inteligência cultural, ainda que apenas nos ensaios frequentes que invadem nossos pensamentos privados[6].

Portanto, na coevolução gene-cultura, o impacto dos genes sobre a cultura e, reciprocamente, da cultura sobre os genes, é um processo igualmente importante para as ciências naturais, as ciências sociais e as humanidades, onde vamos encontrar a ciência do Direito. Seu estudo proporciona um meio de conectar esses três grandes ramos com uma rede de explicações causais das manifestações humanas em busca do verdadeiro, do justo.

Se essa afirmação parece por demais ousada, consideremos a variação cultural entre as sociedades. Acredita-se normalmente que, se duas sociedades possuem diferentes traços culturais na mesma categoria – digamos, monogamia em oposição à poligamia, ou políticas belicistas em oposição a políticas pacíficas –, a gênese evolutiva dos padrões de variação e até a própria categoria devem ter sido de natureza inteiramente cultural, sem nenhuma interferência dos genes.

Esse julgamento apressado se deve a uma compreensão incompleta da relação entre genes e cultura. O que os genes determinam ou ajudam a determinar não é um traço em oposição a outro**,** *mas a frequência de traços e o padrão que formam à medida que a inovação cultural os tornou disponíveis*. A expressão dos genes pode ser plástica, permitindo a uma sociedade escolher um ou mais traços dentre uma multiplicidade de opções. Ou pode não ser plástica, permitindo a escolha de somente um traço por todas as sociedades[7].

Estudos de gêmeos – em que a diferença entre gêmeos idênticos (que são geneticamente idênticos devido à sua origem em um só óvulo fertilizado) é comparada à diferença entre gêmeos fraternos (nascidos de óvulos fertilizados em separado, portanto geneticamente tão diferentes como irmãos nascidos em diferentes épocas) sugerem que traços de personalidade como introversão-extroversão, timidez e excitabilidade estão sujeitos a fortes influências genéticas.

É de se esperar, portanto, certo grau de controle genético, de acordo com a "primeira lei" de Turkheimer da *genética comportamental: todos os traços variam até certo ponto entre as pessoas devido a diferença dos genes. As duas outras "leis" são: "O efeito de ser criado na mesma família é menor que o efeito dos genes" e "Uma parte substancial da variação nos* traços comportamentais humanos complexos não se explica pelos efeitos dos genes nas famílias"[8].

A consequência, é que todas as sociedades e cada um de seus indivíduos disputam jogos de aptidão genética, cujas regras foram moldadas através de incontáveis gerações

[6] WILSON, *A Conquista* ..., ob. cit. p.273.
[7] WILSON, *A Conquista* ..., ob. cit. p. 285-286.
[8] WILSON, *A Conquista*…, ob. cit. p.116.

pela coevolução gene-cultura. Quando uma regra é absoluta, como a destruição por incesto, só existe um jogo possível. Nesse caso, é rotulado de "exogamia"[9].

Mas a variação cultural entre os humanos é determinada sobretudo por duas propriedades do comportamento social, ambas sujeitas à evolução por seleção natural. A primeira é o grau do viés da regra epigenética[10] – muito baixa na moda de vestuário, muito alta na aversão ao incesto. A segunda propriedade da variação cultural são as chances de que membros individuais do grupo imitem outros da mesma sociedade que adaptaram o traço ("sensibilidade ao padrão de uso")[11].

Um grupo de pré-humanos inteligentes conseguia derrotar e desalojar um grupo de pré-humanos burros e ignorantes, como acontece hoje com exércitos, empresas, times de futebol e as manipulações de políticos através da internet, as chamadas fake news.

A coesão forçada pela concentração de grupos em locais protegidos foi mais que um passo pelo labirinto evolutivo. Foi o evento que deu o impulso definitivo ao moderno Homo sapiens[12].

Com a partilha das refeições cozidas, adveio uma forma universal de conexão social.

Junto com os locais de acampamento ao pé do fogo veio a divisão do trabalho. Ela surgiu automaticamente: *já existia uma predisposição dentro dos grupos à auto-organização por hierarquias dominantes*. Existiam também diferenças anteriores entre machos e fêmeas e entre jovens e velhos.

Na época do *Homo erectus*, todos os passos que levaram essa espécie à eussocialidade, exceto o uso controlado do fogo, também haviam sido seguidos pelos chimpanzés e pelos bonobos modernos[13].

Assim, graças às nossas pré-adaptações únicas, estávamos prontos para deixar esses primos distantes bem para trás. O palco estava agora armado para que os primatas africanos com os cérebros maiores dessem o salto realmente definidor rumo

---

[9] WILSON, *A Conquista*…, ob. cit. p.287.

[10] Como reconhecido pela biologia, as regras epigenéticas compreendem toda a faixa de regularidades herdadas de desenvolvimento na anatomia, fisiologia, cognição e comportamento. Elas são os algoritmos do crescimento e diferenciação que criam um organismo plenamente funcional. WILSON, Edward.O. A Unidade do Conhecimento. Consiliência. Tradução de Ivo Korytowski, Rio de Janeiro, Campus, 1999, p.143. O autor acredita que "as regras epigenéticas, à semelhança da emoção, funcionam em dois níveis. Regras epigenéticas primárias *são os processos automáticos que se estendem da filtragem e codificação de estímulos nos órgãos dos sentidos até a percepção dos estímulos pelo cérebro. A sequência inteira quase não é influenciada por experiências anteriores, se é que sofre influência. Regras epigenéticas secundárias são regularidades na integração de grandes quantidades de informações. Recorrendo a fragmentos selecionados de percepção, memória e colorido emocional, as regras epigenéticas secundárias levam a mente a decisões predispostas através da escolha de certos memes e reações manifestas de preferência a outras*. A divisão entre as duas classes de regras epigenéticas é subjetiva, feita apenas à guisa de conveniência. Níveis intermediários de complexidade existem, porque regras primárias mais complexas mudam gradativamente para regras secundárias mais simples". p. 144

[11] WILSON, *A Conquista*…, ob. cit. p. 289.

[12] WILSON, *A Conquista*…, ob. cit. p. 60.

[13] WILSON, *A Conquista*…, ob. cit. p. 64-65.

ao seu potencial. Mas por qual força da dinâmica evolutiva a nossa linhagem abriu caminho pelo labirinto evolutivo? O que no meio ambiente e na condição ancestral conduziu a espécie exatamente pela sequência certa de mudanças genéticas? A seleção natural, e não um projeto divino, foi a força que abriu esse caminho. Se pressupomos que os grupos sejam mais ou menos iguais em armamentos e outras tecnologias – o que ocorreu quase sempre entre as sociedades primitivas por centenas de milhares de anos -, *podemos esperar que o resultado da competição entre grupos seja determinado em grande parte pelos detalhes do comportamento social dentro de cada grupo, bem como a qualidade da comunicação e da divisão de trabalho entre seus membros*.

Nesse cenário, se realizarmos uma análise consciliente, ou seja, trouxermos a contribuição da ciência natural para o campo das ciências humanas, da ciência do Direito, faremos descobertas além da contribuição original e valiosa que usualmente se expressa no jurídico, com a interpretação e explicação de conhecimentos já existentes.

Para Edward O. Wilson a consiliência é a chave para a unificação. Ele prefere esta palavra a "coerência", pois sua raridade lhe preserva a precisão, *como um salto conjunto do conhecimento pela ligação de fatos com a teoria baseada em fatos em todas as disciplinas para criar uma base comum de explicação. A única forma de estabelecer ou refutar a consiliência é através de métodos desenvolvidos nas ciências naturais*.[14]

Trazendo esses métodos para a história da Democracia, veremos que de fato estamos falando da busca por um sistema de Direitos que assegure a todos a liberdade de poder ser igual, ter o mesmo valor no grupo, exatamente como no início da socialidade, que começa 30 mil anos antes da era cristã. Os caçadores coletores ao dividirem a caça, começam a construir a consciência inata de igualdade com valoração, com individualidade, ou seja: a equidade. Tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na proporção de sua desigualdade. Mas naquela época, esse conflito era decidido pela força, e aqueles que aceitaram passivamente uma divisão injusta, não sobreviveram a idade da pedra. Daí entendermos que o sentimento de igualdade é inato, está no gens do *Homo sapiens* e é o responsável pela busca dos mitos Democracia e República como mecanismos de construção de igualdades entre grupos sociais.

Ser igual nos dias atuais é ter o mesmo valor no Estado[15]. Ter igualdade de tratamento, de oportunidades, de acesso à educação, à saúde, à segurança. Ter a mesma possibilidade de efetividade e construção de direitos. Mas a dificuldade entre os humanos, é construir a ideia do justo entre pessoas que agem por emoção, não pela razão. Todas as ações humanas são fundadas em sentimentos. Quando escolhemos que profissão vamos seguir, fazemos a partir da ideia do que sentimos em relação

[14] WILSON, Edward.O. *A Unidade do Conhecimento. Consiliência*. Tradução de Ivo Korytowski, Rio de Janeiro, Campus, 1999, p.7.

[15] The principal privilege of an Athenian citizen was his political rights; in fact they were more than just "privilege": they constituted the essence of citizenship. HANSEN, Mogens Herman, *The Athenian Democracy in the age of Demosthenes, Structure, Principles, and Ideology.*, translated by J.A. Crook., first published in 1991 by Blackwell Publishers Oxford, UK and Cambridge, Mass., USA, p.97.

a determinada atividade, não sobre o que esta escolha vai nos permitir ganhar para alcançar o que queremos ou a vida que pretendemos ter. A pergunta interior é sempre o que gostamos de fazer. Nossas escolhas partem sempre do que estamos sentindo no momento que devemos tomar uma posição. Mas esses sentimentos quando confrontados com o de outros humanos, causam uma dissonância nesta atividade cognitiva, que pode nos levar ao ponto comum da razão. Essa foi a maneira que levou os humanos a construir liberdades para que a convergência de sentimentos pudesse possibilitar a igualdade com valoração, com juízo de valor sobre o que é equitativo, justo. Democracia e República, são os mitos, os conceitos que se desenvolveram entre os humanos de forma a criar a possibilidade de construção dessa liberdade de poder ser igual.

Mas a condição humana é uma confusão endêmica radicada nos processos evolutivos que nos criaram. O pior na nossa natureza coexiste com o melhor, e assim sempre será. Acabar com isso, se fosse possível, nos tornaria menos humanos[16].

Mas não podemos deixar de considerar que os grupos modernos são psicologicamente equivalentes às tribos da história antiga e da pré-história[17]. Como tais, esses grupos descendem diretamente dos bandos de pré-humanos primitivos. O instinto que os mantém coesos é o produto biológico da seleção do grupo. As pessoas precisam de uma tribo. Ela proporciona um nome, além de um sentido próprio e social em um mundo caótico. Torna o ambiente menos desorientador e perigoso. O mundo social de cada ser humano moderno não é uma tribo única, e sim um sistema de tribos entrelaçadas, em meio às quais costuma ser difícil encontrar uma só bússola[18].Nesse sentido, a nossa realidade atual de sociedade em rede, na era da informação, delimita esses grupos e busca a identidade e os sentimentos comuns através da internet[19].

Algumas poucas sociedades caçadoras-coletoras sobreviventes – mais particularmente os bosquímanos da África do Sul e os aborígenes australianos, que se aproximam na organização social de nossos ancestrais caçadores-coletores- não travavam guerras, e portanto, comprovam o surgimento tardio na história dos conflitos violentos em massa[20].

Mas quando os habitats naturais deixaram de ser locais selvagens nos quais se podia caçar e coletar comida e também deixaram de ser ocasionalmente queimados

[16] WILSON, *A Unidade*…, ob. cit. p.75.
[17] *Each of the ten Kleisthenic tribes was composed of three ridings, one from the city, one from the inland zone and one from the coast, so a tribe included citizens from quite different parts of Attica, with widely differing traditions and economic bases. Thus, Hippothontis (tribe VIII) had farmers from Eleusis, craftsmen and traders from Koile in the city, and searmen from the Piraeus; and Akamantis (tribe V) had miners and fishermen from Thorikos in the south and farmers from Cholargos on the agricultural plain in the north. But all the tribes had their small assembly-places in the city of Athens or close to it*. HANSEN, ob. cit.p.103.
[18] WILSON, *A Unidade*.., ob. cit. p. 77.
[19] *Even structural analyses of democracy always claim a historical perspective (which is natural enough): it consists in asserting that direct democracy no longer exists, at any rate in sovereign states as opposed to smaller units; and that undeniable truth tends to be followed by the assertion that democracy can no longer exist because of the size of modern societies (which is, actually, to ignore the fact that modern technology has made a return to direct democracy quite feasible – whether desirable or not is another matter)*. HANSEN, ob. cit., p.1.
[20] WILSON, *A Unidade*…, ob. cit. p. 87.

com fogo do chão, e em vez disso , se tornaram terras a serem roçadas para a agricultura, esse conceito particular de que a área natural é algo a ser reposto, tem sido uma fixação mental da maioria da população mundial hoje.

Nesse sentido, *os cientistas começaram a sondar os caminhos neurais e a regulação endócrina do subconsciente que impõe uma influência decisiva sobre o sentimento, o pensamento e a escolha*[21].

Essa dinâmica, no campo das ciências humanas, do jurídico, da ciência do Justo: o Direito, se desenvolveu a partir de certas providências. Primeiro escrever as bases de onde partem essas valorações: os direitos fundamentais, ou seja, as ideias, os mitos, que asseguram a realização dessa igualdade[22].

Segundo, estabelecer estruturas de pessoas e instituições para se manifestarem sobre a situação posta em análise, de forma a realizar o contraste com os valores presentes naquele grupo (dissonância cognitiva), e revelar onde há maior convergência de sentimentos em relação aos valores. Essas estruturas devem observar a dinâmica de difundir poder e informações e repartir decisões entre várias pessoas e instituições, pois foi graças a esta flexibilidade, que os humanos encontraram como descobrir o *ponto comum da razão*, ou seja, revelar onde a maior convergência de sentimentos comuns indica o equilíbrio, a verdade e o que é o mais justo.

A história da humanidade tem sido essa busca, com maior ou menor concentração representando ora sistemas autoritários, com ausência dessa liberdade de buscar a igualdade, que é atribuída a alguém ou a um pequeno grupo, ora com menos concentração, possibilitando mais espaço para a manifestação das pessoas, de forma a buscar a razão[23].

Essa dinâmica na busca da igualdade de valor pela ciência do Direito, encontrou avanços e retrocessos na história dos humanos, registrando períodos de progresso, como na República Romana, a partir da lei da XII tábuas, quatro séculos antes de Cristo , a Magna Carta Libertatum no século XIII, entre senhores feudais e seus vassalos, a independência Americana, em 1776 e a revolução Francesa em 1789.

Todos esses movimentos escreveram os direitos[24].

---

[21] WILSON, *A Unidade*…ob. cit. p. 123.

[22] *Philosophers have taken their starting point from law; and they are probably right to do it, as these same people define it, law is the highest reason (ratio summa), rooted in nature, which commands things that must be done and prohibits the opposite. When this same reason is secured and established in the human mind, its is law (lex).* STRAUMANN, Benjamin, *Roman Law in the State of Nature: the classical foundations of Hugo Grocius natural law*, translated by Belinda Cooper, Cambridge University Press, 2015, p.31.

[23] *Our most important sources for the democratic ideal, however, are the surviving Assembly and court speeches, which contain an all-too-often-neglected treasury of passages praising "rule of the people" as against "rule of the one" and "rule of the few"; and one category of speeches, the funeral speeches, had, of course, encomium of the democracy as an obligatory element in its composition. HANSEN, ob. cit., p.25.*

[24] *Inscriptions Publication was a prerequisite for a democracy, so the Athenians had to display everything they could in public. The style of publication had to correspond to the life-style of the Athenians. The ancient Greeks did not live much indoors: women certainly had to stay indoors most of time, but male citizens spend the time when they were not working in agoras and porticos and palaestras*. HANSEN, ob. cit. p.11.

Outros acontecimentos marcantes revelam a busca dessa dinâmica de valoração dos humanos, como a divisão do poder entre a Igreja e o Monarca. A diminuição do poder concentrado do Rei para o Parlamento. O reconhecimento do mesmo valor a todos os colonos das 13 colônias americanas na constituição de uma nação, e a Declaração de Direitos Americana.

2. Direito, moral e cultura

As pessoas são inerentemente boas, mas corruptíveis pelas forças do mal? Ou pelo contrário, são intrinsecamente malvadas, só podendo ser redimidas pelas forças do bem?

As pessoas são ambas as coisas. E assim seremos para sempre, a não ser que mudemos nossos genes, porque o dilema humano foi preordenado pela forma como nossa espécie evoluiu, sendo portanto uma parte imutável da natureza humana. Os seres humanos e suas ordens sociais são intrinsecamente imperfeitos, e felizmente. *Num mundo em constante mudança, precisamos da flexibilidade que apenas a imperfeição proporciona*.

O dilema do bem e do mal foi criado pela seleção multinível, em que a seleção individual e a seleção de grupo agem conjuntamente sobre o mesmo indivíduo, mas em grande parte em oposição à outra. A seleção individual é o resultado da competição por sobrevivência e reprodução entre membros do mesmo grupo. Ela molda instintos em cada membro que são fundamentalmente egoístas em referência aos demais membros. Em contraste, a seleção de grupo consiste na competição entre sociedades, por meio do conflito direto e da competência diferencial na exploração do meio ambiente. A seleção de grupo molda instintos que tendem a tornar os indivíduos altruístas entre si (mas não em relação aos membros de outros grupos). A seleção individual é responsável por grande parte do que chamamos de pecado, enquanto a seleção de grupo é responsável pela maior parte da virtude. Juntas criaram o conflito entre o anjo e o demônio de nossa natureza.

Como analisar e lidar com a eterna agitação gerada pela seleção multinível é o papel das ciências sociais e humanidades, onde o Direito procura estabilizá-las. Como explicá-la é o papel das ciências naturais, que, se bem-sucedidas, devem facilitar a criação dos caminhos para a harmonia entre três grandes ramos do aprendizado. As ciências sociais e humanidades se dedicam aos fenômenos próximos, externamente expressos, das sensações e do pensamento humanos. Assim como a história natural descritiva está ligada à biologia, *as ciências sociais e humanidades estão ligadas à autocompreensão humana. Elas descrevem como os indivíduos sentem e agem, e, como a história e as artes dramáticas, contam uma fração representativa das infinitas histórias que os relacionamentos humanos podem gerar.*[25]

[25] *Knud Haakonssen offers the following succinct observation regarding the important difference between Grotius and his scholastic predecessors in this regard: while for Grotius, the obligatory aspect of law of nature arises independently of God's will, "the scholastic point was that human beings have the ability to understand*

Tudo isso, porém, existe dentro de uma caixa. Está confinado lá porque as sensações e o pensamento são regidos pela natureza humana, e a natureza humana também está em uma caixa. Ela é apenas uma dentre um vasto número de naturezas possíveis que poderiam ter desenvolvido. Aquela que temos é o resultado do caminho improvável seguido ao longo de milhões de anos por nossos ancestrais genéticos que finalmente nos produziram. *Ver a natureza humana como produto dessa trajetória evolutiva é revelar as causas últimas das nossas sensações e do nosso pensamento. Juntar as causas próximas e últimas é a chave para a autocompreensão, o meio de nos vermos como realmente somos e depois explorarmos o que há fora da caixa*[26].

Ao longo da pré-história, quando a humanidade desenvolvia sua capacidade cognitiva, a rede de cada indivíduo era quase idêntica à do grupo ao qual ele pertencia. As pessoas viviam em grupos espalhados, com uma centena ou menos de indivíduos (trinta era provavelmente um número comum). Tinham conhecimento de grupos vizinhos e, a julgar pelas vidas dos caçadores-coletores sobreviventes, vizinhos até certo ponto formavam alianças. Eles participavam de comércio e de trocas de mulheres jovens, mas também de rivalidades e incursões vingativas. *Mas o núcleo social de cada indivíduo era o grupo, e a coesão do grupo era garantida pela força aglutinadora da rede que compunha*.

Esse comportamento tribal, revela que experimentos conduzidos durante vários anos por psicólogos sociais, confirmam a rapidez e a decisão com que as pessoas se dividem em grupos e depois discriminam a favor do grupo ao qual pertencem. Em seu poder e universalidade, a tendência a formar grupos e depois favorecer seus membros *tem a marca do instinto*. É provável que seja herdada e, nesse caso, é supor que tenha surgido por meio da evolução e por seleção natural. *Diferentes partes do cérebro evoluíram por seleção de grupo e criaram o sentimento de grupo.*[27]

Com o surgimento de aldeias e depois de sociedades de chefatura no período Neolítico, em torno de 10 mil anos atrás, a natureza das redes mudou substancialmente. Aumentaram de tamanho e se decompuseram em fragmentos. Esses subgrupos se tornaram sobrepostos e, ao mesmo tempo, hierárquicos e porosos. O indivíduo vivia num caleidoscópio de membros da família, correligionários, colegas de trabalho, amigos e estranhos. *Sua existência social se tornou menos estável do que o mundo de caçadores-coletores*.

Nos países industrializados modernos, as redes atingiram uma complexidade que se mostrou desconcertante para a mente paleolítica que herdamos. *Nossos instintos ainda desejam as redes de grupos minúsculos e unidos que prevaleceram durante as*

---

what is good and bad even without invoking God but have no obligation proper to act accordingly without God's command". This goes hand in hand with Grotiu's denial that natural law and either Old and New Testament can be identified, which contrasts with scholastics such Suárez, for whom the Decalogue contained the natural law. STRAUMANN, Benjamin , ob. cit.p. 40.

[26] WILSON, *A Conquista*..., ob. cit. p. 291-293.

[27] WILSON, Edward O. *O Sentido da existência humana*; tradução Érico Assis,1ª edição, São Paulo, Companhia das Letras, 2018, *et al. A Conquista social da terra*, tradução de Ivo Korytovski, 1ª edição, São Paulo, Companhia das Letras, 2013, p.81.

centenas de milênios que precederam a aurora da história. Os nossos instintos continuam despreparados para a civilização. A tendência provocou confusão na adesão a grupos, um dos impulsos humanos mais poderosos. Somos regidos por um desejo – ou melhor, por uma necessidade irresistível – que começou em nossa ancestralidade primata antiga. *Cada pessoa é um compulsivo buscador de grupos, logo um animal intensamente tribal. Satisfaz sua necessidade alternadamente em uma família estendida, uma religião organizada, uma ideologia, um grupo étnico ou um clube esportivo, isoladamente ou em combinação. As possibilidades são vastas e ampliadas com a realidade da sociedade em rede na era da informação. Em cada um de nossos grupos encontramos competição por status, mas também confiança e virtude, os produtos inconfundíveis da seleção de grupo.* Nós nos preocupamos. Indagamos a quem neste mundo global mutável de inúmeros grupos sobrepostos devemos prometer nossa fidelidade.

Em meio a isso tudo, nossos instintos permanecem no comando e confusos, mas alguns dentre eles, se tivermos a sensatez de obedecê-los, podem nos salvar. Por exemplo, sentimos empatia. Seguramos nossos impulsos. Uma série de pesquisas recentes tornou possível ver como os *impulsos da moralidade* poderiam funcionar dentro do cérebro. Um início promissor foi encontrado na explicação da Regra de Ouro, talvez o único preceito encontrado em todas as religiões organizadas. A regra é fundamental a todo o raciocínio moral. Quando o grande teólogo e filósofo Rabino Hillel foi desafiado a explicar a Torá no tempo em que conseguia se erguer sobre um só pé, respondeu: *"Não faças aos outros aquilo que não gostarias que te fizessem. Essa é toda a Torá, o resto é comentário"*[28].Portanto, o sentimento que afirma a consciência inata por igualdade com valoração dos caçadores coletores, o neminem laedere dos Romanos na República, detalhada nos preceitos: não abusar do seu direito; não prejudicar ninguém e dar a cada um o que é seu, que confirmam essa *regra de direito natural*.

Durante a primeira década do século XX, biólogos e antropólogos enfocaram intensamente *a evolução da cooperação. Concluíram que o fenômeno foi adquirido na pré- história humana por meio de uma mescla de reações inatas***.** Essas reações incluem a busca de status pelos indivíduos, o nivelamento pelo grupo do status elevado de indivíduos e o impulso para aplicar punição e retaliação aos que se desviam demais das normas do grupo[29].

No cérebro, a aplicação de tal "punição altruísta" excita a ínsula anterior bilateral, um centro do cérebro também ativado pela dor, pela raiva e pela indignação. Seu benefício para a sociedade é mais ordem e menos desvio de recursos do patrimônio público. Não resulta de uma deliberação racional por parte do altruísta. Ele pode de início incluir em suas reflexões o impacto derradeiro sobre sua família. *O altruísmo autêntico se baseia num instinto biológico pelo bem comum da tribo, posto em marcha pela seleção do grupo, em que pequenos grupos de altruístas na época pré-histórica prevaleceram sobre grupos de indivíduos em desordem egoísta*[30].

[28] WILSON, *O Sentido*..., ob. cit. p. 294-296.
[29] WILSON, *O Sentido*..., ob. cit. p. 300.
[30] WILSON, *O Sentido*..., ob. cit. p. 303.

A compreensão naturalista da moralidade não leva a preceitos absolutos e julgamentos infalíveis, mas alerta contra baseá-los cegamente na religião ou em dogma ideológica[31].

Um exemplo da *ética dogmática equivocada por falta de conhecimento é a homofobia*. O raciocínio básico é o mesmo da oposição à contracepção artificial: *o sexo que não visa a reprodução deve ser uma aberração e pecado.* Mas uma abundância de indícios aponta para o contrário. A homossexualidade empenhada, com preferência aparecendo na infância, é hereditária[32].E, portanto, natural.

Nesse sentido, *temos ótimas razões para explicar a origem da religião e da moralidade como eventos especiais da história evolutiva da humanidade induzidos pela seleção natural.* O poder das religiões organizadas se baseia em sua contribuição à ordem social e à segurança pessoal, *não na busca da verdade. A meta das religiões é a submissão à vontade e ao bem comum da tribo*.

A falta de lógica das religiões não é uma fraqueza nelas, mas sua força essencial. Tal instinto intensamente tribal pôde, no mundo real, surgir na evolução somente por seleção de grupo, no contexto das tribos competindo entre si[33].

Mas a dinâmica da busca do verdadeiro, do justo, se dá através da ciência do Direito, com o homem desenvolvendo um sistema de garantias e exigências de comportamentos positivos ou negativos por parte do Estado, que usando essa dinâmica de difundir poder e informações e repartir decisões entre várias pessoas e instituições, possibilitam a construção do justo, alcançando a verdade e o ponto comum da razão, e dando o mesmo valor jurídico a todos.

Por causa dela, todas as instâncias de decisão entre os humanos são coletivas e quando individuais, sujeitas ao controle colegiado[34].

A ideia básica é de que o governo é do povo e deve se desenvolver a partir dele: Democracia: (demos =povo) (Cracia= governo) o governo do povo para o povo ; República: (Res= coisa) (pública =do povo). Todos são donos e participam da gestão do que é de todos. São condôminos, coproprietários, desse condomínio social. Todos têm a mesma importância, *mesmo valor em relação ao Estado*[35].

Portanto, todos os movimentos de concentração que não se destinam a possibilitar essa dinâmica são contrários aos conceitos míticos de República e Democracia[36]**.** Se

---

[31] WILSON, *O Sentido...*, ob. cit. p. 305.
[32] WILSON, *O Sentido...*, ob. cit. p. 306.
[33] WILSON, *O Sentido...*, ob. cit. p. 313.
[34] *Furthermore, the political powers of the courts included a long series of administrative responsibilities. When public works were put out to auction, the auction took place in the presence of panel of jurors, who confirmed and witnessed the contract; when confiscated property was sold at public auction by the Eleven, that, too, had to take place a panel of jurors; and, when a fleet was commissioned, a court had to deal with all the objections (skepseis and antidoseis) put up by the people selected for the trierarchy.* HANSEN, ob. cit. p.180.
[35] *Various aspects of equality invoked by democrats themselves were conceived of as equality of rights, by which all citizens might obtain equal opportunities and equal legal protection.* HANSEN, ob. cit.p.86.
[36] *So the concept of politeia was in nature and origin much broader than what we mean by "constitution". Nevertheless, in practice it was used more narrowly to mean that which especially bound the citizens together into a society: namely, the political institutions of the state, and, in a specialized sense, the structure of governing*

fossemos considerados seres racionais, não haveria razão para que cada pessoa representasse um voto, mas a verdade é que, com a maior convergência de sentimentos concomitantes, é que encontramos o caminho do justo[37].

3. O processo de construção da igualdade ou da liberdade de poder ser igual: O surgimento da ciência do Direito entre os humanos

Com o aumento da complexidade social, cresceu também a responsabilidade dos deuses por manter a estabilidade social, que seus representantes humanos, os sacerdotes, obtinham pelo controle político de cima para baixo. A fé religiosa oferece a segurança psicológica que advém exclusivamente do pertencimento a um grupo, e ainda por cima um grupo divinamente abençoado[38]. *Todas as espécies de animais móveis são guiadas por instintos que as conduzem a habitats onde têm uma chance máxima de sobrevivência e reprodução*[39].

Existem agora indícios substanciais de que o comportamento social humano surgiu geneticamente por evolução multinível[40]. Se essa interpretação for correta, e um número crescente de biólogos evolutivos acredita que seja, *podemos esperar um conflito constante entre componentes do comportamento favorecidos pela seleção individual e aqueles favorecidos pela seleção do grupo*[41]. A seleção no nível individual tende a criar competitividade e comportamento egoísta entre membros do grupo em torno de status, acasalamento e acesso aos recursos. Já a seleção entre grupos tende a criar um comportamento desprendido, expresso na maior generosidade e altruísmo, os quais por sua vez promovem uma maior coesão e aumentam a força do grupo como um todo[42].

---

organs of the state – that is how Aristotle defines politeia in the Politics. In that sense it was functionally divided under three heads: the process of political decision, the competence of magistrates, and the judiciary power. HANSEN, ob. cit. p. 65.

37 *According to Grotius, the second principle or rule relevant to natural law is derived from the first and postulates the source of the primary law of nations, which is also described by Grotius as secondary natural law: "What the common consent of mankind has shown to be the will of all, that is law". This source of law contained in the second principle should not be confuse with a source of the conventional law of nations, based merely on agreements and human will; it is also, like the primary law of nature, a source of immutable natural law – ius nature secundarium – because this type of consensus, according to Grotius, involves an expression of natural right reason (recta ratio), which imposes certain universal binding provisions on all of humanity. Grotius took this idea too, from the first book of Cicero's De legibus*. STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p.40/41.

38 WILSON, *O Sentido...*, ob. cit. p. 321.

39 WILSON, *O Sentido...*, ob. cit. p. 327.

40 *Here we see Cato providing an explanation of the way in which the object of oikeiosis shifts, through the use of reason, from the first stage, self-preservation, to the second stage, virtue. Scholars differ on whether this paraphrased represents an argument in favor of the Stoic thesis that life in accordance with nature is the summum bonum for humankind, or whether the text merely attempts to make plausible the shift in the object of oikeiosis during the course of human development.* STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p.101.

41 *The behavior of early modern sovereign states among themselves served as a model for the idea of individuals in a pre-political situation: "There is a real and imaginatively vivid example of just such agents interacting with each other in the domain of international relations. We can conceive of ourselves as natural individuals behaving like sovereign states…".* STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p. 131.

42 WILSON, *O Sentido...*, ob. cit. p. 328-329.

As artes criativas se tornaram possíveis como um avanço evolutivo quando os seres humanos desenvolveram a capacidade do pensamento abstrato. A mente humana pôde então formar um modelo de uma forma, ou de uma espécie de objeto, ou de uma ação, e transmitir uma representação concreta do conceito para outra mente. Assim surgiu a linguagem verdadeira, produtiva, formada por palavras e símbolos arbitrários. A linguagem foi seguida pela arte visual, pela música, pela dança e por cerimônias e rituais da religião[43]

Mesmo assim, não podemos escapar da questão do livre-arbítrio, que, segundo a argumentação de alguns filósofos, ainda nos distingue. É um produto do centro de tomada de decisões subconsciente do cérebro que dá ao córtex cerebral a ilusão de ação independente. Quanto mais os processos físicos da consciência foram definidos pela pesquisa científica, menos sobrou para qualquer fenômeno que possa ser intuitivamente rotulado como livre-arbítrio. Somos livres como seres independentes, mas nossas decisões não são livres de todos os processos orgânicos que criaram nosso cérebro e nossa mente. O livre- arbítrio, portanto, parece ser na verdade biológico[44].

Por isso, questionar os mitos sagrados é questionar a identidade e o valor daqueles que neles acreditam, pois oferecem o melhor que uma tribo tem a oferecer: uma comunidade empenhada que oferece apoio emocional sincero, acolhe e perdoa[45]. *A mais potente das tendências é a reconstituição científica cada vez mais detalhada da crença religiosa como um produto biológico evolutivo.* Uma análise recente mostrou que a interligação crescente das pessoas no mundo inteiro fortalece suas atitudes cosmopolitas. Para isso, enfraquece a afiliação étnica, localidade e nacionalidade como fontes de identificação.

Um bom passo inicial para a libertação da humanidade das formas opressivas do tribalismo seria o repúdio, respeitoso, das alegações daqueles no poder que se dizem porta-vozes de Deus, representantes de Deus ou conhecedores exclusivos da vontade divina. Entre esses fornecedores de narcisismo teológico estão os aspirantes a profetas, fundadores de cultos religiosos, pastores evangélicos eloquentes, aiatolas, imames, rabinos-chefes, chefes de yeshivas, o Dalai Lama e o Papa. *O mesmo vale para as ideologias políticas dogmáticas baseadas em preceitos incontestáveis, de esquerda ou direita, especialmente quando justificadas pelos dogmas das religiões organizadas.* As religiões podem até conter sabedoria intuitiva digna de ser ouvida. Seus líderes podem ter boas intenções. Mas a humanidade já sofreu demais com as histórias incorretas contadas por profetas equivocados[46].

Convém dar uma segunda olhada na ciência e na religião para entendermos a verdadeira natureza da busca da verdade objetiva, perseguida pelo Direito. A ciência não é mais um empreendimento, como a medicina, a engenharia e a teologia. Ela é o manancial de todos os nossos conhecimentos do mundo real que podem ser testados

[43] WILSON, *O Sentido*..., ob. cit. p. 334.
[44] WILSON, *O Sentido*..., ob. cit. p. 346.
[45] WILSON, *O Sentido*..., ob. cit. p. 351.
[46] WILSON, *O Sentido*..., ob. cit. p. 352-353.

e ajustados aos conhecimentos preexistentes. É o arsenal de tecnologia e matemática inferencial necessário para distinguir o verdadeiro do falso. Ela formula os princípios e as fórmulas que unificam todos esses conhecimentos. A ciência pertence a todos. Suas partes componentes podem ser desafiadas por qualquer um com informações suficientes para fazê-lo. Não é apenas "outro modo de conhecer", como muitas vezes se alega, tornando-a coigual à fé religiosa. O conflito entre o conhecimento científico e os ensinamentos das religiões organizadas é irreconciliável. O abismo continuará aumentando e perpetuando os problemas, enquanto os líderes religiosos continuarem fazendo alegações insustentáveis sobre as causas sobrenaturais da realidade[47].

Mas é a dinâmica de difusão e repartição que se apresenta racional, razoável, e que a partir do sentimento, da fé, é que desenvolve a ciência do Direito, com a finalidade de regular as relações humanas e possibilitar a vida em sociedade.

Primeiro a fé no fogo sagrado, que protegeu os humanos de outros predadores e assegurou sua proteção e conforto contra as intempéries do clima. Cada família tinha seus rituais e suas obrigações dentro do grupo para manter aceso o fogo sagrado. Dentro das famílias primeiro se desenvolve esse processo, organizando esse núcleo, que depois é expandido com a organização das gens, tribos e cidades, isso por volta de 400 anos antes da era cristã.[48]

A crença de que a vida continuava depois da morte, foi outro fator essencial no desenvolvimento da ciência do Direito.

Como a vida no outro lado tinha que ser assegurada através do fogo, dos alimentos e dos rituais de comunicação, todas as relações entre os humanos se desenvolvem a partir desta realidade. A propriedade, onde a família enterra seus mortos, é inalienável, pois os descendentes não podem ser impedidos de fazer os rituais, orações e oferendas aos seus entes extintos. O Direito sucessório é todo submetido a esta crença, que influencia as relações familiares e o direito de propriedade.

As primeiras manifestações de regulação da liberdade se fundam na fé, e o Estado se desenvolve a partir dela, com os sacerdotes concentrando em si as funções de legislar, julgar e administrar. A sociedade se constitui concentrando informações e decisões em um único lugar, com uma dinâmica ainda distante de alcançar a razão com a participação de várias pessoas e instituições.

4. O primeiro avanço no mecanismo ou sistema de regulação da liberdade

Mas a sociedade para alcançar estabilidade e sobreviver sem desmoronar rapidamente, precisa acrescentar controle hierárquico.

---

47 WILSON, *O Sentido...*, ob. cit. p. 354-355.

48 COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: Estudo sobre o culto, o Direito e as instituições da Grécia e de Roma*. 11ª ed. Lisboa: Clássica Editora, 2014, *et al.*

Uma hierarquia no nível de Estado é um sistema composto de subsistemas interagentes[49], com estrutura hierárquica, descendo em sequência até que o nível de subsistema mais baixo seja alcançado, nesse caso o cidadão[50].

Nesse aspecto, *a ordem imaginada na distribuição de informações e repartição de decisões se dá por uma adesão onde os indícios sugerem que entre nações, cidades e aldeias, as diferenças possuem origem histórica e cultural, em vez de genética*[51]. Os comportamentos criados pelas regras epigenéticas não são automáticos como os reflexos. As regras epigenéticas é que são automáticas e, portanto, compõem o verdadeiro núcleo da natureza humana[52]. Quando o pastoreio foi desenvolvido, entre 9 mil a 3 mil anos atrás, várias vezes e de forma independente no norte da Europa e no leste da África, mutações se espalharam culturalmente mantendo a produção de lactase pela vida adulta adentro, permitindo o consumo permanente de leite[53]. Essa influência da cultura no comportamento é revelada quando se constata que o cérebro humano está programado para seguir uma regra prática simples: Não tenha interesse sexual por aqueles que você conheceu intimamente durante os primeiros anos de sua vida[54].

Portanto, cultural e historicamente, o nosso primeiro avanço no sentido da igualdade é a desconcentração registrada na Grécia antiga (510 a.C), onde é expressa no voto como direito de todos os integrantes da Polis, ao quais é reconhecido o mesmo valor, para deliberam sobre os assuntos da Cidade[55]. Mas essa busca de igualdade de valor difundindo informações e repartindo decisões não alcança as mulheres, os estrangeiros, e os povos dominados , escravos, etc., que embora habitassem a cidade, não tinham o direito de deliberar, revelando que a dinâmica ainda está longe do ideal de igualdade para todos, concentrando poder de decisão em um grupo dos habitantes da cidade, o que revela um sistema autocrático, concentrado e discriminatório na participação do processo decisório, impossibilitando a descoberta da verdade e do ponto comum da razão.

---

[49] *In a modern European state there tends to be a hierarchy of officials, and officers of state are chosen by their superiors. In Greek city-state matters were quite otherwise, in the first place because the administration of the state was not hierarchical in structure, and secondly because the officials were chosen either by election or by lot… Selection by lot, on the other hand, is totally unknown today. It was practiced in some Swiss cantons and many Italian city republics until the eighteenth century, but to us it sounds crazy, and nothing illustrates better the huge gap between ancient and modern democracies*. HANSEN, ob. cit. p. 230.

[50] O aparato democrático é um aparato de poder ordenado hierarquicamente do vértice à base, e portanto diametralmente oposto ao sistema de poder democrático. Admitindo-se como pressuposto que uma sociedade apresenta sempre diversos graus de poder e configurando-se um sistema político como uma pirâmide, na sociedade democrática o poder vai da base ao vértice e numa sociedade burocrática, ao contrário, vai do vértice à base. BOBBIO, Norberto. *O Futuro da democracia*..., p. 60.

[51] WILSON, *A Conquista*..., ob. cit. p. 129.

[52] WILSON, *A Conquista*..., ob. cit. p. 235.

[53] WILSON, *A Conquista*..., ob. cit. p. 239.

[54] WILSON, *A Conquista*..., ob. cit. p. 245.

[55] *Recent research has done nothing to undermine what Max Weber asserted in 1921: the citizen of an ancient city-state was homo politicus, whereas the citizen of a medieval city-state was homo economicus*. HANSEN, ob. cit. p. 63.

5. Democracia e República como ficção

Mas esse sonho da unidade intelectual floresceu plenamente pela primeira vez no iluminismo original, um vôo de Ícaro da mente que abrangeu os séculos XVII e XVIII. Visão de conhecimento secular a serviço dos direitos humanos e do progresso humano, foi a maior contribuição ocidental à civilização. Lançou a era moderna para o mundo todo; somos todos seus legatários. Depois, falhou.

Espantosamente – falhou. Quando um tal período histórico chega ao fim? *Ele morre quando, por qualquer que seja a razão, geralmente na esteira de uma guerra ou revolução, suas ideias deixam de dominar*[56]. É de extrema importância, portanto, entender a natureza essencial do Iluminismo e as fraquezas que o derrubaram. Pode-se dizer que ambas são personificadas na vida do marquês de Condorcet. Em particular, nenhum evento isolado marca melhor o fim do iluminismo do que a sua morte em 29 de março de 1794. As circunstâncias foram extremamente irônicas. Condorcet havia sido chamado de profeta das Leis do progresso. Em virtude de seu elevado intelecto e liderança política visionária, parecia destinado a emergir da Revolução como o Jefferson da França. Mas no final de 1793 e início de 1794, quando compunha o derradeiro projeto do Iluminismo, Esboço para um quadro histórico do progresso da mente humana, era em vez disso um fugitivo da lei, sujeito a sentença de morte por representantes da causa que tão fielmente servira. Seu crime era político: foi considerado um girondino, um membro de uma facção tida como moderada demais – sensata demais – pelos radicais jacobinos. Pior, ele havia criticado a constituição formulada pela Convenção Nacional dominada pelos jacobinos. Morreu no chão de uma cela na cadeia de Bourg-la Reine, após ser espancado por aldeões que o haviam capturado enquanto fugia. Eles certamente o teriam entregue às autoridades de Paris para julgamento. A causa da morte é desconhecida. O suicídio foi descartado na época. Veneno, que portava consigo, é não obstante possível, assim como traumatismo e ataque cardíaco. Pelo menos escapou da guilhotina.

A Revolução Francesa extraiu sua força intelectual de homens e mulheres como Condorcet. Foi preparada pelo aumento das oportunidades educacionais e depois deflagrada pela ideia dos direitos universais do homem. Contudo, quando o Iluminismo parecia prestes a atingir por esse meio a fruição política na Europa, algo saiu terrivelmente errado. O que pareciam de início incoerências menores atingiram a dimensão de falhas catastróficas. Jean-Jacques Rousseau, trinta anos antes em Contrato Social, apresentaria a ideia que mais tarde inspiraria o slogan arregimentador "Liberdade, Igualdade, Fraternidade". Mas ele também inventara a abstração mortal da "vontade geral" para atingir essas metas. A vontade geral, segundo ele, é a regra de justiça acordada por assembleias de pessoas livres cujo interesse é apenas servir ao bem-estar da sociedade e de cada um de seus membros. Quando alcançada, forma um contrato soberano que é "sempre constante, inalterável e puro... Cada

[56] É o que referimos ao longo do texto como "ordem imaginada" e na doutrina portuguesa é referida como "consciência jurídica geral".

um de nós põe sua pessoa e todo seu poder em comum sob a direção suprema da vontade geral, e em nossa capacidade corporativa, recebemos cada membro como uma parte indivisível do todo". Os que não se conformam com a vontade geral, continuou Rosseau, são dissidentes sujeitos à força necessária pela assembleia. Não há outra forma de atingir uma democracia realmente igualitária e, assim, libertar a humanidade dos grilhões que por toda parte a tolhem.

Robespierre, líder do Reino do Terror, que acometeu a Revolução em 1793, captou essa lógica bem demais. Ele e seus companheiros jacobinos através da França implementaram a força necessária de Rousseau de modo a incluir condenações e execuções sumárias de quem se opusesse à nova ordem. Cerca de 300 mil nobres, sacerdotes, dissidentes políticos e outros desordeiros foram aprisionados e 17 mil morreram naquele ano. No universo de Robespierre, as metas dos jacobinos eram nobres e puras. Eles eram, como escreveu serenamente em fevereiro de 1794 (pouco antes de ele próprio ser guilhotinado), *"o desfrute pacífico da liberdade e igualdade, o domínio daquela justiça eterna cujas leis foram inscritas nos corações dos homens, mesmo no coração do escravo que não as conhece e do tirano que as nega"*.

Foi assim que tomou forma a fácil coabitação da ideologia igualitária com a coerção selvagem que castigaria os dois séculos seguintes[57]. Antes o isolar da tribo, prossegue o raciocínio, os relutantes em se comprometer com a sociedade perfeita a correr o risco da infecção da dissidência. O demagogo pede a unidade de propósito apenas em nome da virtude: "Concidadãos (camaradas, irmãos e irmãs, *Volk*), só se faz uma omelete quebrando os ovos.

Para atingir esse nobre objetivo, talvez seja necessário mover uma guerra". Arquitetada a Revolução, o princípio foi ministrado por Napoleão e os soldados da Revolução, que, tendo se metamorfoseado na grande armé, estavam determinados a difundir o Iluminismo por meio da conquista. Em vez disso, deram à Europa um motivo adicional para duvidar da soberania da razão.

Na verdade, *a razão nunca fora soberana. O declínio do Iluminismo foi precipitado não apenas por tiranos que o usaram como justificativa, mas pela oposição intelectual crescente e muitas vezes válida. Seu sonho de um mundo tornado ordeiro e satisfatório pelo intelecto livre parecera de início indestrutível, a meta instintiva de todos os homens. Seus criadores, entre os maiores eruditos desde Platão e Aristóteles, mostraram o que a mente humana pode realizar.* Isaiah Berlin, um de seus historiadores mais observadores, elogiou-os merecidamente nestes termos: "O poder intelectual, honestidade, lucidez, coragem e amor desinteressado à verdade dos mais talentosos pensadores do século XVIII permanecem até hoje sem paralelo. Sua era é um dos melhores e mais esperançosos episódios na vida da humanidade". Mas eles foram longe demais e seus melhores esforços não foram suficientes para criar o esforço sustentado que sua visão previra.

[57] *The only law in force in Zeno's Utopia was natural law, in other words, recta ratio, shared in only by gods and wise men. Thus, in this early Stoic approach, natural law was addressed only to the Stoic sage*. STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p. 111.

Seu espírito foi resumido na vida do malfadado Marie-Jean-Antoine-Nicolas Caritat, marquês de Condorcet. Foi o último dos philosophes franceses, os filósofos públicos do século XVIII que emergiram nas questões políticas e sociais de suas épocas. Voltaire, Montesquieu, d´Alembert, Diderot, Helvétius e o mentor de Condorcet, o economista e estadista Anne-Robert-Jacques Turgot, barão de l´Aulne – todo aquele grupo de notáveis desaparecera em 1789. Condorcet foi o único em suas fileiras que viveu para ver a Revolução. Abraçou-a totalmente e se esforçou em vão para controlar a sua força demoníaca.

Condorcet nasceu em 1743 na Picardia, uma das províncias mais ao norte da velha França, um membro de uma antiga família nobre originária do Dauphiné, a província do sudeste de que o delfim, filho mais velho do rei, retirou seu título. Os Caritat eram membros hereditários da noblesse d´épée, ordem da espada, tradicionalmente devotada ao serviço militar e de posição social superior à *noblesse de robe*, ou altos funcionários públicos.

Para o desapontamento da família, Condorcet escolheu não a profissão de soldado como o pai, mas a de matemático. Aos dezesseis anos, quando ainda aluno do Colégio Navare, em Paris, leu publicamente seu primeiro artigo sobre a disciplina. Mas tendo ingressado naquela profissão científica em que o talento pode ser confiadamente ordenado em níveis aos vinte anos, Condorcet se revelou não um matemático de primeiro time, e certamente bem distante dos grandes contemporâneos Leonhard Euler e Pierre Simon de Laplace. Mesmo assim, suas realizações foram suficientes para ser eleito, à idade excepcionalmente prematura de 25 anos, para a Académi des Sciences, da qual se tornou secretário permanente aos 32 anos. Em 1780, aos 38 anos, foi aceito pela augusta Académie Française, o árbitro da língua literária e pináculo do reconhecimento intelectual em seu país.

A principal realização científica de Condorcet foi a aplicação pioneira da matemática às ciências sociais, realização que compartilhou com Laplace. Inspirou-se na ideia, central à agenda do Iluminismo, de que o que foi alcançado na matemática e física pode ser estendido às ações coletivas dos homens. Seu Ensaio sobre a aplicação da análise à probabilidade das decisões majoritárias é um precursor distante da atual teoria da decisão. Como ciência pura, porém, não impressiona. Enquanto Laplace desenvolveu o cálculo das probabilidades e aplicou-o brilhantemente à física, Condorcet fez avanços menores na matemática e aplicou as técnicas que inventou, com pouco efeito, ao estudo do comportamento político. Mesmo assim, o conceito de que a ação social poderia ser quantitativamente analisada e até prevista foi uma contribuição original de Condorcet. Ele influenciou o desenvolvimento posterior das ciências sociais, em especial o trabalho dos primeiros sociólogos, Auguste Comte e Adolphe Quételet, no século XIX. Condorcet é chamado de o "filósofo nobre", não apenas devido à posição social, mas à sua personalidade e conduta. Sem ironia, os amigos apelidaram-no de "*Le Bon Condorcet*", O Condorcet o bom. Julie de Lespinasse, que presidia seu salão favorito na rue de Belle Chasse, descreveu-o assim em uma carta a um amigo: "Sua fisionomia é doce e calma; simplicidade e negligência marcam seu aspecto", refletindo a "qualidade absoluta de sua alma".

Ele era infalivelmente amável e generoso com os outros, incluindo mesmo o virulentamente ciumento Jean-Paul Marat, cujas próprias ambições na ciência não foram recompensadas e que adoraria vê-lo morto. Era apaixonadamente comprometido com o ideal de justiça social e bem-estar dos outros, individual e coletivamente. Opunha-se, a um considerável risco político, às políticas coloniais da França. Com Lafayette e Mirabeau, fundou a organização antiescravagista Sociedade dos Amigos dos Negros. Mesmo após entrar na clandestinidade, durante o terror, seus argumentos contribuíram para a abolição da escravatura pela Convenção Nacional.

Liberal até a alma, seguidor do filósofo inglês John Locke, Condorcet acreditava nos direitos naturais dos homens e, como seu contemporâneo Immanuel Kant, procurou imperativos morais que os conduzissem, em vez de seguir, as paixões. Juntou-se a Tom Paine para criar *Le Républicain*, uma revista revolucionária que promovia a ideia de um Estado progressista e igualitário. "Chegará o tempo" , escreveu mais tarde, "em que o sol brilhará apenas sobre homens livres cujo único mestre é a própria razão".

Condorcet era um político com uma memória quase fotográfica, para quem o conhecimento era o tesouro a ser incessantemente adquirido e livremente compartilhado. Julie de Lespinasse, apaixonada, elogiou essas em particular: "Converse com ele, leia o que escreve; fale com ele de filosofia, literatura, ciência e artes, governo, jurisprudência, e após tê-lo ouvido, dirá de si para si cem vezes ao dia que esse é o mais espantoso homem que você já ouviu; nada ignora , nem mesmo as coisas mais alheias aos seus gostos e ocupações; ele saberá... as genealogias dos cortesões, os detalhes da polícia e os nomes dos chapéus em voga; de fato, nada está abaixo de sua atenção, e sua memória é tão prodigiosa que jamais esqueceu algo".

A combinação de talento e personalidade de Condorcet impeliu-o rapidamente aos níveis mais elevados da sociedade parisiense pré-revolucionária e estabeleceu sua reputação como o mais jovem dos philosophes. Seu gosto pela síntese levou-o a enquadrar em um todo coerente as principais ideias representantes, se é que uma tal coletânea seja possível, da posição do Iluminismo tardio. Sobre a natureza humana, acreditava na educação: que a mente é totalmente moldada pelo ambiente, de modo que os seres humanos são livres para fazer de si próprios e da sociedade o que quiserem. Era portanto um perfectibilista: a qualidade da vida humana, insistia, pode ser indefinidamente melhorada. Politicamente era um revolucionário completo, tanto anticlerical como republicano, divergindo de Voltaire e outros que "destruiriam o altar mas preservariam o trono". Em ciência social, Condorcet era um historicista, acreditando que a história pode ser lida para se entender o presente e prever o futuro. Como um ético, empenhava-se pela ideia da unidade da raça humana. E embora igualitário, não era um multiculturalista no sentido atual, mas pensava que todas as sociedades acabariam evoluindo rumo à alta civilização da Europa. Acima de tudo, era um humanitário que *via a política menos como uma fonte de poder do que como um meio de implementar princípios morais elevados*.

Com a eclosão da revolução, em 1789, Condorcet afastou-se abruptamente da vida intelectual e se atirou à política. Serviu dois anos como membro eleito da

Comuna de Paris e, com a formação da Assembleia Legislativa, em 1791, tornou-se deputado por Paris. Popular entre seus colegas revolucionários, foi nomeado um dos secretários da Assembleia, depois eleito vice-presidente e, finalmente, presidente. Quando a Assembleia foi sucedida , em setembro de 1792, pela Convenção Nacional, e a República estabelecida, Condorcet foi eleito representante do Departamento de Aisne, parte de sua província natal da Picardia.

Através de sua breve carreira pública, Condorcet tentou permanecer acima da política partidária. Tinha amigos entre os moderados girondinos e os esquerdistas montagnards (de "montanha", por seus deputados ocuparem as bancadas mais altas do recinto da Convenção). Mesmo assim, foi identificado com os girondinos, e ainda mais quando os montagnards caíram sob o domínio da ala radical do Clube dos Jacobinos de Paris. Após a derrubada dos girondinos, durante as insurreições populares de 1793, os montagnards controlavam a Convenção e, depois, o Comitê de Salvação Pública, que governou a França durante o Terror de um ano. Foi durante esse espasmo de assassinato oficial que Condorcet caiu de herói a suspeito de crime, sua detenção tendo sido ordenada pela Convenção Nacional. Ao saber da ordem de prisão, Condorcet fugiu para a pensão de madame Vernet, na *rue* Servandoni, na velha Paris, onde permaneceu escondido por oito meses. Em abril de 1794, o refúgio foi descoberto e amigos o alertaram para sua prisão iminente. Ele escapou outra vez e, por vários dias, vagou pelas ruas até ser descoberto e atirado na prisão de Borge-la-Reine.

Durante sua estada na rue Servandoni, Condorcet escreveu sua obra-prima, Esboço para um quadro histórico do progresso da mente humana. Foi uma realização notável da mente e da vontade. Desesperadamente inseguro, sem nenhum livro, contando apenas com a memória prodigiosa, compôs uma história intelectual e social da humanidade. O texto, de tom inflexivelmente otimista, contém pouca menção da revolução e nenhuma de seus inimigos nas ruas de Paris. Condorcet escreveu como se o progresso social fosse inevitável e guerras e revoluções fossem o modo europeu de resolver suas dificuldades.

Sua confiança serena brotava da convicção de que a cultura é governada por leis exatas como as da física. Precisamos apenas compreendê-las, escreveu, para manter a humanidade em seu caminho predestinado a uma ordem social mais perfeita regida pela ciência e filosofia secular. Essas leis, acrescentou, podem ser inferidas do estudo da história passada.

Condorcet, por mais equivocado nos detalhes e na confiança cega através da insistência de que a história é um processo material em evolução. "O único fundamento para a crença nas ciências naturais", declarou, "é a ideia de que as leis gerais que regem os fenômenos do universo, conhecido ou desconhecido, são necessárias e constantes. Por que esse princípio deveria ser menos verdadeiro para o desenvolvimento das faculdades intelectuais e morais do homem do que para outras operações da natureza?"

A ideia já estava no ar quando essas palavras foram escritas. Pascal comparara a raça humana a um homem que nunca morre, sempre adquirindo conhecimentos, enquanto *Leibniz falou do Presente pleno do Futuro. Turgot, amigo e patrocinador de*

Condorcet, escrevera quarenta anos antes do Esboço de Condorcet que "todas as épocas estão unidas por uma sequência de causas e efeitos, ligando a condição do mundo a todas as condições anteriores". Em consequência, "a raça humana, observada desde seus primórdios, se afigura aos olhos do filósofo como um vasto todo que, como cada um de seus indivíduos, possui sua própria infância e suas próprias condições de crescimento". Kant, em 1784, exprimiu o germe do mesmo conceito, observando em particular que as disposições racionais do homem são destinadas a se expressar na espécie como um todo, e não como indivíduo.

O progresso inevitável é uma ideia que sobreviveu a Condorcet e ao Iluminismo. Exerceu, em diferentes épocas e ora para o bem, ora para o mal, uma poderosa influência até os dias de hoje. No capítulo final do Esboço, "O Décimo Estágio: O Futuro Progresso da Mente Humana", Condorcet torna-se irrefletidamente otimista sobre sua perspectiva. Ele garante ao leitor que o progresso glorioso está avançando: tudo dará certo. Sua visão do progresso humano faz pouca concessão às qualidades teimosamente negativas da natureza humana. Quando toda a humanidade tiver atingido um nível superior de civilização, prevê ele, as nações serão iguais, e dentro de cada nação os cidadãos também serão iguais. A ciência florescerá e abrirá o caminho. A arte será libertada para crescer em poder e beleza. O crime, a pobreza, o racismo e a discriminação sexual declinarão. A duração da vida humana, através da medicina de base científica, se estenderá indefinidamente. Com a sombra do Terror se espalhando lá fora, *Le Bon Condorcet* concluiu:

"Quão consoladora para o filósofo, que lamenta os erros, os crimes, as injustiças que ainda poluem a Terra e de que é muitas vezes vítima, é essa visão da raça humana, emancipada de seus grilhões, libertada do império do destino e dos inimigos de seu progresso, avançando com o passo firme e seguro pela trilha da verdade, virtude e felicidade! É a contemplação dessa perspectiva que o recompensa por todos os seus esforços para ajudar o progresso da razão e a defesa da liberdade"[58].

5.1. O Iluminismo

Os pensadores do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII foram os primeiros a acertar quase totalmente. Seus pressupostos de um mundo material seguidor de leis, da unidade *intrínseca do conhecimento e do potencial de progresso humano indefinido são aqueles que ainda acolhemos mais prontamente no coração, com cuja ausência sofremos e que achamos maximamente recompensadores através do avanço intelectual. O maior empenho da mente sempre foi e sempre será a tentativa de ligação das ciências com as humanidades. A fragmentação constante do conhecimento e o caos resultante na filosofia não são reflexos do mundo real, mas artefactos da erudição. As propostas do*

[58] WILSON, Edward.O. *A Unidade do Conhecimento. Consiliência*. Tradução de Ivo Korytowski, Rio de Janeiro, Campus, 1999, p. 13-19.

Iluminismo original são cada vez mais favorecidas pelos fatos objetivos, em especial das ciências naturais[59].

O iluminismo deu origem à moderna tradição intelectual do Ocidente e grande parte da sua cultura. Contudo, embora a *razão* fosse supostamente o traço definidor da espécie humana e precisasse de apenas um pouco mais de cultivo para florescer universalmente, ela não correspondeu às expectativas. A humanidade não estava lhe dando atenção. A humanidade pensou de outra forma. As causas do declínio do Iluminismo, que persistem até os dias de hoje, *iluminaram as fontes labirínticas da motivação humana*. Vale a pena perguntar, em particular no atual inverno de nosso descontentamento cultural, se o espírito original do Iluminismo – confiança, otimismo, olhos voltados ao horizonte – pode ser recuperado ou se possuía, em sua concepção original, como alegam alguns, uma falha demoníaca? Poderia seu idealismo ter contribuído para o Terror, que prenunciou o sonho horrendo do Estado totalitário? Se o conhecimento pode ser consolidado, da mesma forma a sociedade "perfeita" poderia ser projetada – uma cultura, uma ciência –, quer facista, comunista ou teocrática.

O Iluminismo, porém nunca foi um movimento unificado. Foi menos um rio veloz e determinado do que um emaranhado de córregos deltaicos abrindo caminho através de canais tortuosos. Na época da Revolução Francesa, já era bem antigo. Emergiu da Revolução Científica, no início do século XVII, e atingiu sua maior influência sobre o mundo acadêmico europeu durante o século XVIII. Seus originadores muitas vezes se chocavam em questões fundamentais.

A parte em comum de suas opiniões era, não obstante, suficientemente abrangente, clara e racional para se enquadrar em uma simples caracterização: *compartilham uma paixão por desmistificar o mundo e libertar a mente das forças impessoais que a aprisionam.*

Acreditavam na unidade de todos os conhecimentos, nos direitos humanos individuais, na lei natural e no progresso humano ilimitado. Tentavam evitar a metafísica, embora as falhas e a incompletude das explicações os forçassem a praticá-la. Resistiram a religião organizada. Desprezavam a revelação e o dogma. Endossavam, ou pelo menos toleravam, o Estado como um mecanismo necessário para a ordem civil.

Na linha de frente estava um número desproporcional do minúsculo grupo de cientistas e filósofos reconhecidos por um único nome: Bacon, Hobbes, Hume, Locke e Newton, na Inglaterra; Descartes e os philosophes ao redor de Voltaire do século XVIII na França; Kant e Leibniz na Alemanha; Grotius na Holanda; Galileu na Itália.

O pensamento criativo é eternamente precioso e todo conhecimento tem valor. Mas o que conta mais *no longo percurso da história é a seminalidade*, não o sentimento. Se perguntarmos *quais ideias foram as sementes da ética dominante* e das esperanças compartilhadas da humanidade contemporânea, quais resultaram

[59] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit.p.7.

em mais avanços materiais na história, quais foram as primeiras de sua espécie e são atualmente mais copiadas, então nesse sentido o Iluminismo, não obstante a erosão de sua visão original e a fragilidade de algumas de suas premissas, tem sido a principal inspiração não apenas da alta cultura ocidental, mas cada vez mais do mundo inteiro.

5.2. Ciência e Iluminismo

A ciência foi o motor do Iluminismo. Os autores do Iluminismo de inclinação mais científica concordam que *o cosmo é uma existência material ordenada governada por leis exatas. Ele pode ser decomposto em entidades*, que podem ser medidas e dispostas em hierarquias, tais como as sociedades, que são constituídas de pessoas, cujos cérebros consistem em nervos, que por sua vez se compõe de átomos. Pelo menos em princípio, os átomos podem ser recompostos em nervos, os nervos em cérebros e as pessoas em sociedades, com o todo entendido como um sistema de mecanismos e forças. Se você continuar insistindo em uma intervenção divina, continuavam os filósofos do Iluminismo, pense no mundo como a máquina de Deus. As restrições conceituais que ofuscam nossa visão do mundo físico podem ser atenuadas para o aperfeiçoamento da humanidade em todas as esferas.

Entre os fundadores do Iluminismo, o espírito de Francis Bacon é o que mais perdura. Informa-nos através de quatro séculos *que precisamos entender a natureza, tanto ao nosso redor como dentro de nós, para pôr a humanidade no caminho do autoaperfeiçoamento.* Precisamos fazê-lo sabendo que o destino está em nossas mãos e que a recusa do sonho nos levará de volta à barbárie. Em sua erudição Bacon questionou a solidez do saber clássico "delicado", aquelas formas medievais baseadas em textos antigos e na divagação lógica. Rejeitou a dependência da filosofia escolástica comum, preconizando um estudo da condição humana em seus próprios termos, sem artifícios[60].

Durante sua vida, a Inglaterra, governada sucessivamente por Isabel e Jaime I, passou de forma tumultuada de sociedade feudal a Estado-nação e potência colonial nascente, com sua própria religião recém-adquirida e uma classe média cada vez mais poderosa.

Viveu em uma era dourada de indústria e cultura, cercado de outros super-realizadores globais, dos quais os mais famosos foram Drake, Raleigh e Shakespeare[61].

Sua grande contribuição para o conhecimento foi a de um futurista erudito. Propôs uma mudança no mundo acadêmico, afastando-se do saber maquinal e raciocínio dedutivo dos textos clássicos rumo a um envolvimento com o mundo. Rejeitava as divisões rígidas entre as disciplinas predominantes desde Aristóteles. O raciocínio de Bacon era um avanço em relação aos métodos tradicionais de descrição e classificação predominantes no Renascimento, mas anteviu poucos dos métodos

[60] WILSON, *A Unidade...*, ob. cit. p.20-21.
[61] WILSON, *A Unidade...*, ob.cit. p.22.

de formação de conceitos, hipóteses concorrentes e teoria que formam o núcleo da ciência moderna.

Foi na psicologia, e em particular na natureza da criatividade, que Bacon lançou sua visão mais à frente. Embora não empregasse a palavra – ela só foi cunhada em 1653- compreendeu *a importância crítica da psicologia na pesquisa científica e em todas as outras formas de investigação*. Tinha uma profunda percepção intuitiva dos processos mentais da descoberta. Compreendia os meios pelos quais os processos são melhor sistematizados e mais persuasivamente transmitidos. "O entendimento humano", escreveu, "não é uma luz pura, mas recebe uma infusão da vontade e das afeições; de onde procedem as ciências que podem ser chamadas "ciências como se gostaria". Não pretendeu com isso distorcer a percepção do mundo real interpondo um prisma de emoção. A realidade deve continuar sendo abraçada diretamente e descrita sem rodeios. Mas ela também é melhor transmitida da forma como foi descoberta, preservando uma vivacidade e um jogo de emoções comparáveis. A natureza e seus segredos devem ser tão estimulantes à imaginação como a poesia e as fábulas. Com esse fito, Bacon nos aconselhou a usar aforismos, ilustrações, histórias, fábulas, analogias – qualquer coisa que transmita a verdade dos descobridores aos seus leitores com a clareza de uma figura. A mente, argumentava, "não é como uma placa de cera. Em uma placa, você só consegue escrever o novo após apagar o velho; na mente, você só consegue apagar o velho escrevendo o novo".[62]

Através da luz lançada sobre o processo mental, Bacon pretendia reformar o raciocínio por todos os ramos do saber. Cuidado, alertou ele, com os ídolos da mente, as falácias em que pensadores indisciplinados caem com mais facilidade. São os verdadeiros prismas distorcedores da natureza humana. Entre eles, os ídolos da tribo pressupõe mais ordem do que existe na natureza caótica; os da caverna aprisionadora , as idiossincrasias da crença e paixão individuais; do mercado, o poder de meras palavras de induzir a crença em coisas inexistentes; e do teatro, a aceitação cega de crenças filosóficas e demonstrações enganosas. Afaste-se desses ídolos, exortou ele, observe o mundo ao seu redor como realmente é e reflita sobre as melhores formas de transmitir a realidade como você a experimentou; ponha nela cada fibra do seu ser.

Entretanto, a unidade do conhecimento que concebeu estava longe do conceito atual de consiliência, longe da ligação deliberada e sistemática de causa e efeito através das disciplinas.

Sob o título de Novum organum, (A nova lógica, 1620) grande parte da verdadeira biblioteca acumulada sob sua pena continua sendo uma literatura interessante, de seus muitas vezes citados ensaios e máximas como a The Advancement of learning (1605), e New atlantis (1627), onde grande parte de sua obra filosófica e ficcional foi planejada para implementar o sistema da unificação do conhecimento,

[62] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 23-24.

que ele denominou Instauratio magna, literalmente, a Grande Instauração, ou o Novo Começo[63].

5.3. Conhecimento: Sistema de verdades interligadas

Todas as histórias que vivem em nossos corações são povoadas por arquétipos em narrativas míticas, e este, acredita Wilson, é parte do encanto de Francis Bacon e a razão por que sua fama perdura. No painel do Iluminismo, Bacon é o arauto da aventura. Um novo mundo nos aguarda, anunciou ele; comecemos a longa e difícil marcha para dentro desse terreno inexplorado. René Descartes, o fundador da geometria algébrica e da filosofia moderna e o maior sábio francês de todos os tempos, é o mentor na narrativa. Como Bacon, antes dele, convocou os sábios para o empreendimento científico, entre os quais logo se seguiria o jovem Isaac Newton.

A visão abrangente de Descartes era do *conhecimento como um sistema de verdades interligadas que, em última análise, podem ser abstraídas na matemática*.

Descartes insistiu na *dúvida sistemática* como o primeiro princípio do saber. À sua luz, todo conhecimento deveria ser exposto e testado contra o crivo férreo da lógica. Ele se permitiu apenas uma premissa inegável, captada na célebre frase Cognitio ergo sum, penso, logo existo. No sistema da dúvida cartesiana, que ainda floresce na ciência moderna, todas as hipóteses possíveis são eliminadas para que reste apenas um conjunto de axiomas em que o pensamento racional possa se basear logicamente e experiências possam ser rigorosamente projetadas.

Em obras publicadas entre os anos de 1637 e 1649, Descartes apresentou o reducionismo, *o estudo do mundo como uma reunião de partes físicas que podem ser decompostas e analisadas em separado. O reducionismo e a modelagem da matemática analítica estavam destinados a se tornar os mais poderosos instrumentos intelectuais da ciência moderna.*

Com o desdobramento do iluminismo, Isaac Newton passou a ombrear com Galileu como o mais influente dos heróis que responderam à convocação de Bacon. Um incansável buscador de horizontes, incrivelmente engenhoso, inventou o cálculo infinitesimal antes de Gottfried Leibniz, embora a notação deste último seja mais clara e seja utilizada atualmente. Newton foi também um experimentador inventivo, um dos primeiros a reconhecer que as leis gerais da ciência poderiam ser descobertas pela manipulação de processos físicos.

Por Newton estabelecer a ordem onde reinavam antes a magia e o caos, seu impacto sobre o iluminismo foi enorme. As leis da gravidade e do movimento foram um poderoso começo. E fizeram os sábios do iluminismo começarem a pensar: por que não uma solução newtoniana para os assuntos humanos? A ideia tornou-se um dos esteios da agenda iluminista. Já em 1835, Adolphe Quételet estava propondo a "física social" como a base da disciplina que logo se chamaria sociologia. Augusto Comte, seu

[63] WILSON, *A Unidade...*, ob. cit. p. 25.

contemporâneo, acreditava que uma verdadeira ciência social era inevitável. *As pessoas, afinal, não passam de máquinas extremamente complexas. Por que seu comportamento e instituições sociais não devem se conformar com certas leis naturais ainda indefinidas?*

O reducionismo, dada sua cadeia ininterrupta de sucessos durante os três séculos seguintes, pode parecer hoje obviamente a melhor forma de ter acumulado conhecimentos do mundo físico, mas não foi tão fácil de perceber na alvorada da ciência. Os sábios chineses nunca o conseguiram. Eles possuíam a mesma capacidade intelectual dos cientistas ocidentais, como mostra o fato de que, embora muito mais isolados, adquiriram informações científicas com a mesma rapidez dos árabes, que tiveram todo o conhecimento grego como ponto de partida. Entre os séculos I e XIII, estiveram bem à frente da Europa. Mas segundo Joseph Needham, o principal cronista ocidental dos esforços científicos chineses, seu foco se deteve em propriedades holísticas e nas relações harmônicas e hierárquicas entre as entidades, dos astros até as montanhas e flores e a areia. *Nessa visão do mundo, as entidades são inseparáveis e estão em perpétua transformação, em vez de distintas e constantes como percebido pelos pensadores do Iluminismo.* Como resultado, os chineses nunca alcançaram a *abstração e a pesquisa analítica* abridoras de caminhos da ciência europeia no século XVII.

Por que nenhum Descartes ou Newton sob o Império Celestial? As razões foram históricas e religiosas. Os chineses tinham uma aversão pela lei abstrata codificada, proveniente de sua experiência infeliz com os legalistas, rígidos quantificadores da lei que governaram durante a transição do feudalismo para a burocracia da dinastia Ts´in (221-206 a.C.). *O legalismo se baseava na crença de que as pessoas são fundamentalmente antissociais e precisam ser submetidas a leis que ponham a segurança do Estado acima dos desejos pessoais. Provavelmente ainda mais importante, os sábios chineses abandonaram a ideia de um ser supremo com propriedades pessoais e criativas*. Nenhum Autor da Natureza racional existia em seu universo; portanto, os objetos que descreviam meticulosamente não seguiam princípios universais**,** *mas funcionavam dentro de regras particulares seguidas por aquelas entidades na ordem cósmica. Na ausência da necessidade irresistível da noção de leis gerais – pensamentos na mente de Deus, por assim dizer –, pouca ou nenhuma pesquisa se realizou para descobri-las*.

A ciência ocidental assumiu a liderança em grande parte porque cultivou o *reducionismo e a lei física* para expandir a compreensão do espaço e tempo além do alcançável pelos sentidos nus. O avanço, porém, afastou ainda mais a autoimagem da humanidade de sua percepção do resto do universo e, em consequência, a realidade plena do universo parecia se tornar cada vez mais estranha. Os talismãs dominantes da ciência do século XX, a relatividade e a mecânica quântica, tornaram-se o suprassumo da estranheza para a mente humana. Foram concebidas por Albert Einstein, Max Planck e outros pioneiros *da física teórica na busca de verdades quantificáveis que fossem conhecidas por extraterrestres tanto quanto por nossa espécie e, portanto, certificáveis independentemente da mente humana.* Os físicos foram tremendamente bem-sucedidos, mas com isso revelaram as limitações da intuição sem ajuda da matemática; uma compreensão da natureza, é difícil de obter. A física teórica e a biologia molecular

são gostos adquiridos. *O custo do avanço científico é o reconhecimento humilde de que a realidade não foi construída para ser facilmente captada pela mente humana. Este é o princípio cardeal da compreensão científica: nossa espécie e suas formas de pensar são um produto da evolução, e não o propósito da evolução*[64].

Nesse sentido, em pleno século XXI, podemos dizer que os mitos Democracia e República são a siminalidade, os ideais, os objetivos ainda não alcançados plenamente nas chamadas democracias contemporâneas[65], que por não conseguirem uma perfeita sistematização que assegure essa igualdade de valor para todos, sem distinção, apresentam sociedades onde há ressentimento e insatisfação entre os grupos sociais.

A República Romana, é a maior semente, é o período na história da civilização onde se registra a maior proximidade de alcançar esse objetivo de assegurar a mesma igualdade de valor jurídico. Como Roma precisava manter unido seu império, criou uma organização para dar o mesmo valor aos patrícios (cidadãos romanos) e aos plebeus (povos dominados), difundindo poder e informações e repartindo decisões entre várias pessoas e instituições, que foi chamado de República= res (coisa) pública (do povo), *possibilitando, através dessa ampla dissonância cognitiva, um sistema eficiente de "verdades interligadas"*[66]. Através de assembleias populares se podia revogar a lei[67]; os cargos públicos eram preenchidos através de eleições; as leis podiam ser propostas por iniciativas populares e a ideia do justo construída a partir dos fatos sociais, com a política sendo separada do Direito (*ius*), onde as Leis se destinavam a organização do Estado e o justo, o Direito, o verdadeiro, era construído a partir dos conflitos sociais, por um juízo de equidade de valoração dos Pretores, com base nos mores maiorum e na lei das XII Tábuas ,[68]pois a extensão da dominação Romana sobre vários povos e culturas, impunha a criação e aplicação do Direito com valoração das individualidades, dos valores culturais dos grupos.

---

[64] WILSON, A Unidade..., ob. cit. p.27-29.

[65] *Given the organization of the courts it follows that all political control had to take the form of a trial based on an accusation by a named person against a named person: therefore the People´s Court exercise its political role by giving judgement in political trials, and we must first try to define a "political trial"... Demosthenes emphasizes that private suits are for offences against private persons, public prosecutions for offences against the polis as such. HANSEN, ob. cit. p.203. The right to receive charges and preside over the courts belonged in principle to all magistrates, but in practice the vast majority of cases came under a small group of magistrates and boards of magistrates, first and foremost the nine archons: family and inheritance came under the archon, homicide and sacrilege under the king archon, the affairs of metics and other non-Athenians under the polemarch, and all political trials under the six thesmothetai (Board of six of nine ARCHONS. Their principal duties were to convene the People´s Court for all lawsuits and to preside over most public prosecutions* -GRAPHAI). HANSEN, ob. cit., p. 190.

[66] *Also, for Grotius' concept of state of nature, the problem of legitimizing rule, which informs the doctrines of both Vásquez and Hobbes, was unimportant – Grotius dealt with natural norms applied to the state of nature in order to judge disputes in this state of nature, not in order to find a criterion for the legitimacy of existing political orders. In this sense, his doctrine was not a political theory in the narrow sense at all.* STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p. 132.

[67] *The People´s Court was competent to judge every lawsuit and condemn every sort of crime, but in a description of the working of Athenian democracy attention must be focused principally on the control exercised by the People´s Court over the organs of state and over the political leaders.* HANSEN, ob. cit. p. 203.

[68] VERA-CRUZ Pinto, Eduardo. Apontamentos de Direito Romano. Cascais: Principia, 2015.Curso de Direito Romano, Volume I. Cascais: Principia, 2009, *et al. Lições de História do Direito Romano I, Síntese Geral*. Lisboa: AAFDL Editora, *et al.*

Após um período de aproximadamente 4 séculos de difusão e repartição de poder, informações e decisões, possibilitando a cada um a liberdade de poder ser igual, a opção política dos imperadores, de concentrar mais poderes, vai esvaziar as magistraturas e concentrar o poder de informação e decisão em suas mãos, dinâmica própria do autoritarismo[69].

Mas ainda nesta época, o homem existia para o Estado. Ele não tinha a menor noção do que é liberdade individual. Essa consciência começa a nascer durante a fragmentação do sistema feudal (século XIII), onde o direito de uso da propriedade era transferido por um contrato entre o senhor feudal e o vassalo (cedente e cessionário).

5.4. Fé e ciência

Os autores iluministas mais radicais, alertas para as implicações do materialismo científico, passaram a reafirmar o Próprio Deus. Inventaram um Criador obediente às Suas próprias leis naturais, a crença conhecida por deísmo. Contestaram o teísmo do judaísmo-cristianismo, com sua divindade onipresente e pessoalmente interessada nos seres humanos, e rejeitaram o mundo imaterial do céu e inferno. Ao mesmo tempo, poucos ousaram ir até o fim do caminho e abraçar o ateísmo, que parecia implicar o absurdo cósmico e ameaçava indignar os devotos. Assim, de modo geral, assumiram uma posição intermediária. Deus o Criador, existe, admitiram, mas só lhe são concedidas às entidades e processos manifestos em Sua própria obra.

A crença deísta, ao persistir de forma atenuada até os dias atuais, tem dado aos cientistas uma licença para procurar Deus[70].

O conflito entre o deísmo iluminista e a teologia pode ser sintetizado assim: o teísmo tradicional do cristianismo está enraizado tanto na razão como na revelação, as duas formas concebíveis do conhecimento.

A falha fatal do deísmo não é, portanto, *racional*, mas *emocional*. A pura razão não é atraente devido à sua frieza. *Cerimônias despojadas do mistério sagrado perdem a força emocional, pois os celebrantes precisam se submeter a um poder mais elevado a fim de consumar seu instinto de lealdade tribal*.

Em épocas de perigo e em especial de tragédia, a cerimônia irracional está por toda parte. Não há substituto para a submissão a um ser infalível e benevolente, o compromisso denominado salvação[71].

Mas o multiculturalismo político se justifica; cada grupo étnico e de preferência sexual na comunidade tem a mesma validade. E, mais do que mera tolerância, merece

---

[69] *Even after entry into office magistrates had to undergo regular inspection of their administration. Any citizen could at any time impeach a magistrate to the People´s Court by one of the usual procedures; but besides that the Athenians possessed several special procedures of maladministration that were set in motion as a matter of routine every prytany. Characteristic of these procedures is that the initiative was taken in the Assembly or the Council but the case had to go to the courts and be judged by a jury.* HANSEN, ob. cit. p. 220.

[70] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 29.

[71] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 29-30.

o apoio comunitário e a representação obrigatória nas agendas educacionais, não pela importância geral para a sociedade, mas por existir[72].

Mas, uma vez que nos recobremos do choque de descobrir que o universo não foi constituído tendo nós em mente, todo o sentido que o cérebro consegue dominar, todas as emoções que consegue suportar e toda a aventura compartilhada que poderíamos querer desfrutar podem ser encontrados decifrando a ordem hereditária que gerou nossa espécie através do tempo geológico e marcou-a com os resíduos da história profunda. A razão será alçada a novos níveis e as emoções serão despertadas em padrões potencialmente infinitos. O verdadeiro será separado do falso, e compreenderemos um ao outro otimamente, ainda mais depressa por sermos todos da mesma espécie e possuirmos cérebros biologicamente semelhantes[73].

6. Direito Divino dos Reis

Atualmente, a grande divisão na humanidade não é entre raças, religiões, ou mesmo como se crê amplamente, entre alfabetizados e analfabetos. É o abismo que separa as culturas científicas das pré-científicas. *Sem os instrumentos e o conhecimento acumulado das ciências naturais – física, química e biologia- os seres humanos são cativos de uma prisão cognitiva.*

A ciência não é uma filosofia nem um sistema de crenças. É uma combinação de operações mentais que se tornou cada vez mais o hábito dos povos cultos, uma cultura de iluminações a que se chegou por um golpe afortunado da história que produziu a forma mais eficaz já concebida de aprender sobre o mundo real[74].

A seleção natural, definida como a sobrevivência e reprodução diferencial de diferentes formas genéticas, prepara os organismos somente para as necessidades. A capacidade biológica evolui até maximizar a aptidão dos organismos para os nichos por eles preenchidos, e nada mais. Cada espécie, cada tipo de borboleta, morcego, peixe e primata, incluindo o *Homo sapiens*, ocupa um nicho característico. Segue-se que cada espécie vive seu próprio mundo sensorial[75].

Portanto, a seleção natural formou o cérebro para sobreviver no mundo e apenas casualmente para entendê-lo mais profundamente do que o necessário à sobrevivência[76].Em outras palavras, *o cérebro é uma máquina constituída não para entender a si própria, mas para sobreviver.*

Os cientistas do cérebro têm justificado a visão evolucionista da mente. Eles comprovaram que a paixão está inseparavelmente ligada à razão. *A emoção não é apenas uma perturbação da razão, mas parte vital dela*[77].

---

[72] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p.37.
[73] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 40.
[74] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 43.
[75] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 45.
[76] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 50.
[77] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 101.

Mas a sociedade para alcançar estabilidade e sobreviver sem desmoronar rapidamente, precisa acrescentar controle hierárquico, e uma hierarquia no nível de Estado é um sistema composto de subsistemas interagentes, com estrutura hierárquica, descendo em sequência até que o nível de subsistema mais baixo seja alcançado, nesse caso o cidadão individual do Estado. Um sistema que seja assim altamente decomponível tende a funcionar melhor que um que não o seja, mas inegavelmente, por ter dinâmica de *cima para baixo*, constrói desigualdades.

Assim, na evolução cultural das sociedades mais simples para os Estados, o princípio sugere que as hierarquias funcionam melhor que os agrupamentos desorganizados e são mais fáceis de entender e controlar por seus governantes. Mas em contrapartida, se o movimento não for de *baixo para cima*, não alcançará igualdade[78].

Com o aumento da complexidade social, cresceu também a responsabilidade dos deuses por manter a estabilidade social, que seus representantes humanos, os sacerdotes, *obtinham pelo controle político de cima para baixo.* A fé religiosa oferece a segurança psicológica que advém exclusivamente do pertencimento a um grupo, e ainda por cima um grupo divinamente abençoado.

Foi seguindo esta lógica, que graças a Bodin e ao seu direito divino dos reis, a fé, que anteriormente foi a causa das limitações da liberdade individual entre humanos, no que respeita as relações de família e propriedade, desta vez, põe fim ao desenvolvimento dos direitos subjetivos individuais, ou seja, a possibilidade de exigir de alguém um determinado comportamento positivo (fazer) ou omissivo (se abster), iniciada no período feudal. Embora não fossem exercidos contra o Estado, como um direito subjetivo público, o avanço da consciência da individualidade dos humanos, como o respeito à propriedade , ao direito sucessório e aos deveres em relação aos rituais do fogo sagrado, limitadoras da sua liberdade individual, sofre o seu primeiro revés, apesar de ainda ser manifestada com índole privada, pois era exercida entre particulares.

Com a perda do direito subjetivo individual de uso e gozo da propriedade entre humanos, o homem volta a ser tratado como coisa: existe para o Estado. O avanço da difusão de poder e informações e repartição de decisões e a busca da razão através da vontade da maioria experimentada na Grécia e na República Romana, sofre o primeiro retrocesso para uma concentração igual ao início das organizações sociais fundadas e dirigidas com base na fé, que concentrava todo o processo nos sacerdotes.

---

[78] *The frequent use of graphe paromon is doubtless due in the fact that in Athens there was often sharp conflict between groups of political leaders. The group that lost a vote in the Assembly often refused to accept defeat and made use of the possibility of appeal to the courts; and thus, through the graphe paranomon, the courts gained a greater influence than they would have had if the political had been* more tranquil. (graphe paramonon is a Public Prosecution of a RHETOR who had proposed a PSEPHISMA of the Council or the Assembly that was contrary to the laws in force and/or inexpedient . The action was initiated by HO BOULOMENOS either before or after the psephisma had been passed. The psephisma was suspended until the case had been heard by the People´s Court. If convicted, the proposer was punished and the psephisma annulled). HANSEN, ob. cit. p.210 e 394

7. A técnica jurídica de escrever os direitos

A natureza humana é algo diferente para o qual apenas começamos a encontrar uma pronta expressão. *São as regras epigenéticas, as regularidades hereditárias do desenvolvimento mental que predispõem a evolução cultural em uma direção, e não em outra, ligando assim os genes à cultura*[79].

Na coevolução *gene-cultura como agora concebida por biólogos e cientistas sociais, eventos causais se propagam dos genes para as células, depois para os tecidos e dali para o cérebro e comportamento*.

Ao expressar a coevolução gene-cultura de maneira tão simples, Wilson declara não querer abusar da metáfora do gene egoísta nem minimizar os poderes criativos da mente. Afinal, segundo ele, os genes que prescrevem as regras epigenéticas do cérebro e comportamento não passam de segmentos de moléculas gigantes. Eles nada sentem, não se importam com nada, não têm nenhuma intenção. Trabalhando em uma torrente caótica de estímulos ambientais, ele vê e ouve, aprende, planeja o próprio futuro. Desse modo, o cérebro determina o destino dos genes que o prescreveram. *Através do tempo evolutivo, as escolhas agregadas de muitos cérebros determinam o destino darwaniano de tudo que é humano – os genes, as regras epigenéticas, as mentes comunicadoras e a cultura.*

Mas de modo geral, *a seleção natural,* sustentada e rateada por longos períodos de tempo, foi a força impulsionadora da evolução humana. A natureza humana é adaptativa, ou pelo menos era na época de sua origem genética.

A coevolução gene-cultura aparentemente cria um paradoxo: ao mesmo tempo em que a cultura emerge da ação humana, a ação humana emerge da cultura. Embora seja verdade que a cultura, estritamente definida como o comportamento complexo socialmente aprendido, limita-se sem dúvida aos seres humanos e, em consequência, a reciprocidade entre genes e cultura como ambiente também é singular, o princípio subjacente é o mesmo.

Os biólogos descobriram que a territorialidade não é inevitável durante a evolução social. Ao que parece, está totalmente ausente em muitas espécies animais. O instinto territorial surge durante a evolução quando algum recurso vital serve como um "fator dependente da densidade". Ou seja, o crescimento da densidade populacional é retardado progressivamente por uma escassez crescente de alimento, água, locais de refúgio ou todo o terreno local disponível a indivíduos em busca desses recursos. A taxa de mortalidade cresce e a taxa de natalidade diminui, ou ambas as coisas, até que as duas taxas mais ou menos se equilibram e a densidade populacional estaciona. Sob tais circunstâncias, as espécies de animais tendem a desenvolver o comportamento territorial. A explicação teórica é que os *indivíduos hereditariamente predispostos a defender recursos privados para si e seu grupo social repassam mais genes à geração seguinte*[80].

[79] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p.157.
[80] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. 158-163.

Decididamente a humanidade é uma espécie territorial e *o acordo contratual permeia tão completamente o comportamento social humano, quase como o ar que respiramos*, que não atrai nenhuma atenção especial – até começar a degringolar. Contudo, merece uma pesquisa científica concentrada pela seguinte razão. *Todos os mamíferos, inclusive os seres humanos, formam sociedades baseadas em uma conjugação de interesses egoístas*. Ao contrário das castas operárias de formigas e outros insetos sociais, eles resistem a empenhar seus corpos e serviços para o bem comum. Pelo contrário, dedicam suas energias ao próprio bem-estar e dos parentes próximos. *Para os mamíferos, a vida social é um mecanismo para aumentar a sobrevivência pessoal e o sucesso reprodutivo*. Em consequência, as sociedades de espécies mamíferas não humanas são muito menos organizadas do que as sociedades de insetos. Elas dependem de uma combinação de hierarquias de dominância, alianças em rápida mudança e laços de consanguinidade. Os seres humanos atenuaram essa desvantagem e melhoraram a organização social estendendo laços como que de parentesco a não parentes através de contratos a longo prazo.

O estabelecimento de contratos é mais do que um universal cultural. É um traço humano tão característico de nossa espécie como a linguagem e o pensamento abstrato, tendo se formado tanto a partir do extinto como da inteligência superior. Graças a experiências revolucionárias dos psicólogos Leda Cosmides e John Tooby, na Universidade da Califórnia, em Santa Bárbara, sabemos que o estabelecimento de contratos não é simplesmente o produto de uma única faculdade racional que funciona de forma homogênea através de todos os acordos firmados entre as partes negociadoras. Em vez disso, uma capacidade, a detecção de trapaça, atinge níveis excepcionais de agudeza e rapidez de cálculo. A detecção do trapaceiro destaca-se em acuidade da mera detecção de erros e da avaliação da intenção altruísta por parte dos outros. É, além disso, desencadeada como um procedimento de cálculo apenas quando o custo e os benefícios de um contrato social são especificados[81].

Seguindo esse traço característico da nossa espécie, o período feudal, que é o do crescimento do poder econômico dos vassalos, revela sua importância social que vai levar, em 1225, a elaboração da Magna Carta Libertatum, dando início a técnica jurídica de escrever os direitos do homem, como já havia ocorrido na República Romana com a lei das XII tábuas. Os Direitos Fundamentais da Pessoa são escritos mais uma vez, dando possibilidade aos humanos exigirem sua obediência, na busca da liberdade de poder ser igual.

Outros acontecimentos relevantes na história da humanidade confirmam esse traço característico como a Magna Carta libertatum de 1215, que é confirmada em 1225 e novamente ratificada em 1297, e a esta declaração se seguiram:

O *Statum de tallagio non concedendo*, em 1297 (taxa cobrada pelos Reis pelo uso da Coroa e mais tarde tributo pago aos senhores feudais pelo aproveitamento dos seus feudos) e quatro séculos depois os remédios jurídicos, que asseguram as garantias, vão aparecer:

[81] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit.p. 163.

O *petition of rights*, de 1628; O *Habeas corpus act*, de 1679; O *Bill of rights*, de 1689; *Act of settlement*, de 1701.

Até o século XIX, as relações do Estado com os indivíduos estabeleciam uma *situação jurídica de sujeição*, como uma espécie de direito potestativo. Tenho direitos e garantias, mas não direitos subjetivos contra o Estado, que tem apenas que tolerar os meus direitos e protegê-los com as garantias através dos remédios jurídicos.

Até este período, o indivíduo não tinha Direitos subjetivos públicos contra o Estado, ou seja, *liberdades*, mas apenas *garantias*. A situação jurídica dos súditos do Estado era semelhante ao Direito de passagem de um imóvel encravado. A relação entre o prédio dominante e o serviente, é de que o proprietário do prédio serviente está submetido a situação jurídica de *tolerar* a passagem, mas o prédio dominante não tem o direito subjetivo de obrigálo a melhorar as condições da travessia.

O indivíduo não tinha a liberdade de ter direitos subjetivos contra o Estado, não havia sido reconhecido ainda o seu valor, as sementes decorrentes do gen da igualdade ainda não tinham florescido, para construir o mito de que o Estado deveria existir para servir o indivíduo e não o indivíduo nascer para servir o Estado.

8. Os direitos fundamentais como garantia

As qualidades mais características da espécie humana são inteligência, linguagem, cultura elevadas e *dependência de contratos sociais de longo prazo*. Combinadas, deram ao *Homo sapiens* primitivo uma vantagem decisiva sobre todas as espécies animais concorrentes, mas também cobraram um preço que continuamos pagando, composto do reconhecimento chocante do *eu*, da finitude da existência pessoal e do caos do meio ambiente.

Essas revelações, e não a desobediência aos deuses, são o que expulsou a humanidade do paraíso. O *Homo sapiens* é a única espécie a sofrer de exílio psicológico. Todos os animais, embora capazes de certo grau de aprendizado especializado, são movidos por instintos, guiados por deixas simples do ambiente que desencadeiam padrões de comportamento complexos. Os grandes símios têm o poder do autoreconhecimento, mas não há indícios de que consigam refletir sobre o próprio nascimento e morte derradeira. Ou sobre o sentido da existência – a complexidade do universo nada significa para eles. Eles e outros animais estão completamente adaptados apenas àquelas partes do ambiente de que dependem suas vidas e prestam pouca ou nenhuma atenção ao resto.[82]

As artes, enquanto criam ordem e sentido a partir do aparente caos da existência diária, também alimentam nossa ânsia pelo místico. Somos atraídos pelas formas sombrias que fluem para dentro e fora do subconsciente. Sonhamos com o insolúvel, com lugares e épocas inacessivelmente distantes. Por que deveríamos amar tanto o

[82] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit.p. 215.

desconhecido? A razão pode estar no ambiente paleolítico em que o cérebro evoluiu. Em nossas emoções, Wilson acredita, ainda estamos lá. Como naturalista, ele usa uma imagística geográfica explícita em devaneios desse mundo formativo.

> No centro de nosso mundo está o solo natal. No centro do centro estão abrigos de encontro a uma muralha de rocha. Dos abrigos irradiam-se caminhos bem trilhados onde cada árvore e rocha é familiar. Além, reside a oportunidade de expansão e riqueza. Rio abaixo, através de um corredor arborizado que se estende pela margem oposta, estão locais de acampamento gramados onde animais de caça e plantas comestíveis são sazonalmente abundantes. Tais oportunidades são contrabalançadas pelo risco. Poderíamos nos perder em uma incursão tão distante. Um temporal poderia nos surpreender. Os povos vizinhos – envenenadores, canibais, não plenamente humanos – negociarão ou atacarão; podemos apenas adivinhar-lhes as intenções. De qualquer modo, formam uma barreira intransponível. Do outro lado está a orla do mundo, talvez vislumbrada como uma fonte de montanha ou uma gota rumo ao mar. Qualquer coisa poderia estar por ali: dragões, demônios, paraíso, vida eterna. Nossos ancestrais vieram de lá. Espíritos conhecidos vivem por perto e, ao cair da noite, entram em atividade. Tanta coisa de intangível e estranha! Conhecemos um pouco, o suficiente para sobreviver, mas todo o resto do mundo é um mistério[83].

Nossa mente viaja facilmente – avidamente! – do familiar e tangível ao domínio místico. Hoje em dia, todo o planeta se tornou solo natal. Redes de informações globais são seus caminhos irradiadores. Mas o domínio místico não desapareceu; apenas recuou, de início do primeiro plano e, depois, das montanhas distantes. Agora, nós o buscamos nos astros, no futuro insondável, na possibilidade ainda sedutora do sobrenatural. Tanto o conhecido como o desconhecido, os dois mundos de nossos ancestrais, nutrem o espírito humano. Suas musas, a ciência e as artes, sussurram: Siga-nos, explore, descubra[84].

Séculos de debate sobre a origem da ética resumem-se a isto: *ou bem os preceitos éticos, como justiça e direitos humanos, são independentes da experiência humana, ou bem são invenções humanas*[85]. A distinção é mais do que um exercício

[83] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 222.
[84] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 223.
[85] *Grotius used for this purpose and combined the two rules: the rule from Roman property law that there were things that could not possibly become property, as they could not – for practical reasons - be taken and possessed, and the rule from Cicero's moral philosophy that there are things that, for moral reasons, all people should be free to use.* STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p.155.

para filósofos acadêmicos. Da escolha entre as hipóteses depende toda a diferença no modo de nos vermos como uma espécie. *Ela mede a autoridade da religião e determina a direção do raciocínio moral.*

As duas hipóteses em competição são como ilhas em um mar de caos, imóveis, tão diferentes como a vida e morte, matéria e vácuo. Qual está correta não pode ser descoberto por pura lógica; por enquanto, apenas um salto de fé o levará de uma para outra. Mas a verdadeira resposta acabará sendo atingida pelo acúmulo de dados objetivos. *O raciocínio moral, acredita Wilson, é em cada nível intrinsecamente consiliente com as ciências naturais*[86].

Toda pessoa reflexiva tem uma opinião sobre qual das premissas está correta. Mas a divisão não é, como se supõe popularmente, entre crentes religiosos e secularistas. *É entre transcendentalistas, aqueles que pensam que as diretrizes morais existem fora da mente humana, e empiristas, que as consideram criações da mente***.** A escolha entre convicção religiosa e não religiosa e a escolha entre a convicção eticamente transcendentalista e empirista são decisões entrecruzadas no pensamento metafísico. Um transcendentalista ético, acreditando que a ética é independente, pode ser um ateu ou então supor a existência de uma divindade. De forma paralela, um empirista ético, acreditando que a ética não passa de uma criação humana, pode ser um ateu ou então acreditar em uma divindade criadora (embora não um Deus concessor de leis no sentido tradicional judaico-cristão). Nos termos mais simples, a opção da base ética é:

> Acredito na independência dos valores morais, venham de Deus ou não,ou acredito que os valores morais vêm apenas dos seres humanos; Deus é uma questão separada.

Teólogos e filósofos quase sempre focalizaram o *transcendentalismo* como meio de validação da ética. Eles buscam o Graal da lei natural, que compreende princípios independentes de conduta moral imune à dúvida e à contemporização. Os teólogos cristãos, seguindo o raciocínio de São Tomás de Aquino na Suma teológica, em geral, consideram a lei natural como a expressão da vontade de Deus. Os seres humanos, neste aspecto, têm a obrigação de descobrir a lei por raciocínio diligente e integrá-la à rotina de suas vidas diárias. Filósofos seculares de inclinação transcendentalista podem parecer radicalmente diferentes dos teólogos, mas na verdade são bem semelhantes, pelo menos no raciocínio moral. *Eles tendem a ver a lei natural como um conjunto de princípios poderosos que são autoevidentes para qualquer pessoa racional, qualquer que seja a derradeira origem. Em suma, o transcendentalismo é fundamentalmente o mesmo, quer Deus seja ou não invocado.*

[86] *Grotius already refers to the prominent role of ancient poets, philosophers, and jurists in describing the norms governing the state of nature – not historical examples, it should be noted, but normative sources in the broader sense.* STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p. 150.

Por exemplo, quando Thomas Jefferson, seguindo John Locke, derivou a doutrina dos direitos naturais da lei natural, estava mais preocupado com o poder dos enunciados transcendentais do que com sua origem divina ou secular. Na Declaração de Independência norte-americana, mesclou os pressupostos secular e religioso em uma sentença *transcendentalista*, cobrindo assim habitualmente todas as apostas: "Consideremos tais Verdades evidentes por si mesmas, que todos os Homens são criados iguais, são dotados por seu Criador de certos Direitos inalienáveis, entre os quais estão a Vida, a Liberdade e a Busca da Felicidade". Essa asserção tornou-se a premissa cardeal da religião civil norte-americana, a espada justiceira brandida por Lincoln e Martin Luther King, e perdura como a ética central que une os diferentes povos dos Estados Unidos.

Tão convincentes são tais frutos da teoria da lei natural, sobretudo quando a divindade também é invocada, que parecem colocar a hipótese transcendentalista acima de dúvida. Mas a seus nobres sucessos devem ser acrescentados fracassos estarrecedores. Ela foi pervertida muitas vezes no passado, *usada por exemplo para defender apaixonadamente a conquista colonial, a escravidão e o genocídio*. Tampouco alguma guerra chegou a ser travada sem que cada lado considerasse sua causa transcendentalmente sagrada de uma ou outra maneira. "Oh! Como odiamos uns aos outros", observou o cardeal Newmann, "por amor a Deus".

Assim, talvez cheguemos a um resultado melhor levando o empirismo mais a sério. *A ética, na visão empirista, é a conduta favorecida de modo suficientemente sistemático através de uma sociedade para ser expressa como um código de princípios. É impelida por* predisposições hereditárias no desenvolvimento mental – os "sentimentos morais" dos filósofos iluministas –, causando ampla convergência entre culturas, enquanto atinge a forma precisa em cada cultura de acordo com circunstâncias históricas. Os códigos, quer os observadores externos os julguem bons ou ruins, desempenham um importante papel na determinação de que culturas florescem ou declinam.

A importância da visão empirista é sua ênfase no conhecimento objetivo. *Como o sucesso de um código ético depende de quão sabiamente ele interpreta os sentimentos morais, seus forjadores deveriam saber como funciona o cérebro e como se desenvolve a mente. O sucesso da ética também depende da previsão exata da consequência de ações específicas em oposição a outras, sobretudo em casos de ambiguidade moral. Isso também exige muito conhecimento consiliente com as ciências naturais e sociais*.

O argumento *empirista*, então, é que, explorando as raízes biológicas do comportamento moral e explicando suas origens e inclinações materiais, deveríamos ser capazes de atingir um consenso ético mais sábio e duradouro do que anteriormente. A atual expansão da investigação científica aos processos mais profundos do pensamento humano viabiliza esse empreendimento.

A escolha entre *transcendentalismo e empirismo* será a versão do século vindouro da luta pelas almas dos homens. *O raciocínio moral permanecerá centrado no linguajar da teologia e filosofia, onde está agora, ou mudará para a análise material baseada na*

ciência. Onde se fixará dependerá de que visão de mundo se mostrará correta ou, pelo menos, qual será mais amplamente percebida como correta[87].

8.1. O tribalismo e suas consequências

A exclusão e o fanatismo religiosos emergem do tribalismo[88], a crença na superioridade inata e status especial do grupo do qual se faz parte. O tribalismo não pode ser atribuído à religião. A mesma sequência causal deu origem a ideologias totalitárias[89]. O corpus mysticum pagão do nazismo e a doutrina da guerra de classes do marxismo-leninismo, ambos em essência dogmas de religião sem Deus, foram postos a serviço do tribalismo e não o inverso. Nenhum deles teria sido tão ardorosamente abraçado se seus devotos não se considerassem povos escolhidos, virtuosos em sua missão, cercados de indivíduos malévolos, e conquistadores por direito de sangue e destino. Mary Wollstonecraft observou com razão sobre a dominação masculina, mas extensível a todo o comportamento humano: "Nenhum homem escolhe o mal pelo mal; ele apenas o confunde com felicidade, que é o bem que busca".

A conquista por uma tribo requer que seus membros façam sacrifícios pelos interesses do grupo, em especial durante conflitos com grupos concorrentes. Isso não passa de uma regra básica da vida social através do reino animal. *Ela surge quando a perda da vantagem pessoal pela submissão às necessidades do grupo é mais do que compensada pelo ganho de vantagem pessoal devido ao sucesso resultante do grupo*. O corolário humano é que a pessoas egoístas e prósperas pertencentes a religiões e ideologias perdedoras são substituídas por membros desprendidos e pobres das religiões e ideologias vitoriosas. Uma vida melhor adiante, quer um paraíso terrestre ou a ressurreição no céu, é a recompensa prometida que as culturas inventaram para justificar o imperativo de subordinação da existência social. *Repetida de uma geração para a próxima, a submissão ao grupo e aos seus códigos morais é solidificada na doutrina oficial e crença pessoal*. Mas não é ordenada por Deus ou colhida do ar como uma verdade manifesta. *Evolui como um dispositivo de sobrevivência necessário em organismos sociais*.

Na opinião de Wilson, a mais perigosa das devoções é a endêmica ao cristianismo: *não nasci para ser deste mundo*. Com uma segunda vida aguardando, o sofrimento pode ser suportado – especialmente em outras pessoas. O ambiente

---

87 WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p.228-231.

88 *It was by the assignment of demes to tribes and ridings that Kleisthenes sought to break up the old social strucures and create new political entities. In the nort-east corner of Attica, for example, lay the Tetrapolis (the "Four Towns") of Trikorynthos, Probalintos, Oinoe and Marathon, which, in the stasis of the sixth century, had supported Peisistratos; so it is no chance that the Tetrapolis was broken up by Kleisthenes: Probalinthos was removed and became part of another (Aiantis, tribe IX), along with the deme Rhamnous to the north, which had a quite different background and tradition.It has been suggested that Kleisthenes, who was a member of the Alkmaionids, arranged by his distribution to privilege the interest of his own clan and prevent others from gaining too great political influence*. HANSEN, ob. cit., p. 48.

89 *But still more important was the politico-geographical reform of Kleisthenes for the structure of his Council of Five Hundred, organized by tribes but related to sizes of demes, the basic unit of the whole democracy*. HANSEN, ob. cit. p. 49.

natural pode ser exaurido. Os inimigos da fé podem ser trucidados e o martírio suicida, elogiado[90].

Mas o verdadeiro caráter brota de uma fonte mais profunda do que a religião. É a interiorização dos princípios morais de uma sociedade, acrescentados daqueles princípios pessoalmente escolhidos pelo indivíduo, fortes o suficiente para resistirem às provações da solidão e adversidade. Os princípios são reunidos no que denominamos *integridade*, literalmente o *eu* integrado, cujas decisões pessoais dão a sensação de boas e verdadeiras. O caráter é, por sua vez, a fonte duradoura da virtude. Ergue-se por si mesmo e desperta a admiração nos outros. Não consiste em obediência à autoridade e, embora muitas vezes compatível com a crença religiosa e reforçado por ela, não é devoção.

Mas a ciência não é o inimigo. *É o acúmulo do conhecimento organizado e objetivo da humanidade, o primeiro meio concebido capaz de unir as pessoas por toda parte em compreensão comum. Ela não favorece nenhuma tribo ou religião. É a base de uma cultura global e realmente democrática*[91].

Mas qual a origem dos preceitos éticos? Se não a revelação divina? Pelo empirismo os preceitos e a fé religiosa são produtos inteiramente materiais da mente. *Por mais de mil gerações, eles aumentaram a sobrevivência e o sucesso reprodutivo dos que se conformaram às crenças tribais. O tempo foi mais que suficiente para o desenvolvimento de regras epigenéticas – tendências hereditárias do desenvolvimento mental – que geram sentimentos morais e religiosos.*

Nesse sentido, as Declarações de Direitos Fundamentais do Homem e do Cidadão, não afastam a problemática da validade (*Geltung*) da Constituição, não apenas no sentido da positividade, mas também, sobretudo, no sentido de sua obrigatoriedade jurídica, que continua a subsistir[92], posto que o legislador deve tomar em conta os princípios constitutivos de toda e qualquer ordem jurídica e, notadamente, se deixe guiar pela aspiração à justiça evitando regulações arbitrárias que afrontem os direitos fundamentais como expressão de evolução da liberdade individual em relação aos mitos República e Democracia.

Nessa medida, deve o legislador atender aos mandamentos cardeais da lei moral, possivelmente diferente segundo o tempo e o lugar, reconhecida pela comunidade jurídica internacional, ou, pelo menos, não os renegar conscientemente, posto que embora o Direito seja apenas, nas conhecidas palavras de Georg Jellinek, um mínimo ético, a verdade é que não deixa nunca de ser justamente um mínimo ético, pois de outro modo também não será direito[93].

---

[90] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 236.
[91] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 237.
[92] HIPPEL, HdbDStR II, apud BACHOF, Otto, *Normas Constitucionais inconstitucionais?* Livraria Almedina, 1994, p. 547.
[93] *Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrechet und Straf*, 2a edição, Berlim, 1908, apud BACHOF, Otto, *Normas Constitucionais inconstitucionais?* p.45.

A doutrinabilidade tornou-se um instinto, que hoje se apresenta perigoso com a sociedade em rede e as manipulações através das chamadas fake news pelos políticos.

Os códigos éticos são preceitos alcançados por consenso sob orientação das regras inatas de desenvolvimento mental[94], pois o direito supralegal assim delimitado é uma ordem objetiva. Cumpre em especial separar inteiramente o recurso a esta ordem, do recurso à consciência individual como fundamento de validade ou fonte de decisões judiciais[95].

Nesse sentido afirmou Karl Schmid, no Congresso Jurídico de Constança, 1947 (DRZ 1947, 205 ss., 206): "Temos de aprender de novo que a justiça está antes do direito positivo e que são unicamente suas categorias intocáveis pela vontade homem que podem fazer das leis direito, seja o legislador, um tirano ou um povo. Velar por isso é a nossa função, a função própria dos juristas. Se o esquecermos, degradamo-nos em auxiliares e servos do poder"

A incorporação ou o reconhecimento de um direito supralegal na Constituição tem significado declaratório e não constitutivo, pois tal incorporação não cria direito, mas antes o reconhece[96].

A religião é o conjunto de narrativas míticas que explicam a origem de um povo, seu destino e por que é obrigado a observar certos rituais e códigos morais. *As crenças éticas e religiosas são criadas de baixo para cima, dos povos para sua cultura*[97]. Isso revela sua importância na construção dos valores na luta pela liberdade de poder ser igual, ter o mesmo valor no Estado. Elas não vêm de cima para baixo, de Deus ou outra fonte imaterial para o povo por meio da cultura, como revelam os movimentos totalitários que impõe ideologias de cima para baixo através de revoluções. *Na medida em que este movimento é assegurado, respeitado, o raciocínio moral e seus valores enfatizará mais a escolha social e menos a autoridade religiosa e ideológica imposta de cima para baixo.*

Ao fazerem opções morais, ao se elevarem acima do mero instinto, os seres humanos transcendem o domínio da natureza e adentram o domínio da liberdade que lhes pertence exclusivamente como criaturas racionais.

Preceitos da moral, da ética, na perspectiva consiliente das ciências naturais, não passam de princípios do contrato social solidificados em regras e ditames, os códigos comportamentais que os membros de uma sociedade desejam ardentemente que os

---

[94] *Whatever our view of the early Stoa in this respect, it is likely that, from the time of Diogenes of Babylon, and certainly after Cicero, natural law took the form of a paralegal system of general abstract norms, rather than residing in the internal disposition of the Stoic sage with respect to specific situations: "By Cicero's time, however, the Stoic theory had been revised in such way that conduct in accordance with natural law was now held to be attainable by moral progressors ; accordingly, the strict early Stoic standard that only katorthomata, actions performed by an agent who possesses the sage's right reason, accord with natural law is now relaxed , and the basis is laid for the conception in which natural law is specifiable in code of moral rules"*. STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p.112.

[95] PETERS, Karl, Das Gewissen des Richters und das Getz, Gegenwartsprobleme des Rechts I, Veroffentlichungen der Sektion fur Rechts – und Staaswissenschaft der Gorres – Gesellschaft, n.s., fascículo I, Padeerborn 1950, apud BACHOF, *Normas*… p.24.

[96] GIESE, GG (2ª ed.), anot.II precedendo o art.I, apud BACHOF, Normas..p.24.

[97] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 237.

outros sigam e estão dispostos a aceitar eles próprios pelo bem comum, o que na ciência do Direito é identificado como o costume, essencial na construção da verdadeira justiça de equidade. São preceitos, em uma escala de acordos, que vão do assentimento causal ao sentimento público, depois à lei, emergindo do costume o sentimento, de que aquela regra é sagrada, é boa para toda a coletividade e deve permanecer inalterada.

No pensamento transcendental, a cadeia de causação *flui para baixo a partir do deveria* dado na religião ou lei natural, *através da jurisprudência, da educação e, finalmente, da escolha individual*. O argumento do transcendentalismo assume a seguinte forma geral: Existe um princípio supremo, quer divino ou intrínseco à ordem da natureza, e faríamos bem em tomar conhecimento dele e encontrar o meio de nos conformarmos a ele. Assim, John Rawls abre *A theory of justice* com uma preposição que considera irrevogável: "Em uma sociedade justa, as liberdades da igualdade de cidadania são consideradas estabelecidas; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos a barganha política ou ao cálculo dos interesses sociais." Como muitos críticos deixaram claro, essa premissa pode levar a muitas consequências infelizes quando aplicada ao mundo real, inclusive o *endurecimento do controle social e declínio da iniciativa pessoal*. Uma premissa bem diferente é, portanto, sugerida por Robert Nozick em *Anarchy, state, and utopia* (1974): "Os indivíduos possuem direitos, e há coisas que nenhuma pessoa ou grupo pode fazer-lhes (sem violar seus direitos). Tão fortes e abrangentes são esses direitos que suscitam a questão do papel do Estado e suas autoridades, se é que têm um." *Rawls nos encaminharia ao igualitarismo regulado pelo Estado, Nozick ao liberalismo de um Estado minimalista*.

A visão *empirista*, por outro lado, na busca de uma origem do raciocínio ético que possa ser estudado objetivamente, inverte a cadeia de causação. O indivíduo é visto como biologicamente predisposto a fazer certas escolhas. Por evolução cultural, algumas dessas escolhas são solidificadas em preceitos, depois leis, e se a predisposição ou coerção for forte o suficiente, uma crença no mandamento de Deus ou na ordem natural do universo. O princípio empirista geral assume esta forma: Um sentimento inato forte e a experiência histórica fazem com que certas ações sejam preferidas; nós as experimentamos, pesamos suas consequências e concordamos em nos conformarmos com códigos que as expressam. Juremos sobre os códigos, invistamos nossa honra pessoal nele e sejamos punidos por sua violação. A visão empirista admite que os códigos morais são concebidos para se conformar a alguns impulsos *da natureza humana e a reprimir outros. Deveria não é a tradução da natureza humana, mas da vontade pública, que podemos tornar cada vez mais sábia e estável pela compreensão das necessidades e armadilhas da natureza humana. Ela reconhece que a força do compromisso pode diminuir em consequência de novos conhecimentos e experiências, com o resultado de que certas regras podem ser dessacralizadas, antigas leis, rescindidas e o conhecimento antes proibido, liberado. Reconhece também que, pela mesma razão, pode ser necessário conceber novos códigos morais, com o potencial no tempo de serem sacralizados*[98].

[98] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 240-241.

Alguns investigadores partiram para tal investigação dos fundamentos. *A maioria concorda que os códigos éticos surgiram por evolução através da interação da biologia e cultura*. Em certo sentido, estão revivendo a ideia de sentimentos morais desenvolvida no século XVIII pelos empiristas britânicos Francis Hutcheson, David Hume e Adam Smith.

Por sentimentos morais entendem-se agora instintos morais como definidos pelas modernas ciências comportamentais, sujeitos a julgamento de acordo com suas consequências. *Os sentimentos derivam, assim, de regras epigenéticas, tendências hereditárias no desenvolvimento mental, geralmente condicionadas pela emoção, que influencia os conceitos e as decisões tomadas com base neles. A origem primária dos instintos morais é a relação dinâmica entre cooperação e deserção.* O ingrediente essencial para a modelagem dos instintos durante a evolução genética em qualquer espécie é uma inteligência suficientemente alta para julgar e manipular a tensão gerada pelo dinamismo. Esse nível de inteligência permite a formação de cenários mentais complexos futuro adentro. Ele ocorre, pelo que se conhece, apenas nos seres humanos e talvez em seus parentes mais próximos dentre os macacos superiores.[99]

Mas é o sentimento de igualdade, de equidade com valoração das individualidades, que se insurge contra a desigualdade e a injustiça, e que consideramos o *gen* da humanidade na *seminalidade* dos mitos Democracia e República e que vai determinar dois movimentos, quase contemporâneos, na busca do reconhecimento de mais valor aos humanos.

O ressentimento e a insatisfação da desigualdade no Estado, vai determinar a eclosão da independência Americana em 1776 e treze anos depois, em 1789, a Revolução Francesa. Esses movimentos seguem a tendência *contratualista* de escrever os direitos fundamentais que devem ser respeitados para possibilitar ser igual, buscando no sistema da República Romana a inspiração para a primeira Declaração Universal de Direitos Humanos *(1789) que repete a fórmula de construção do Direito a partir do fato social, exatamente igual como faziam os pretores Romanos na República, criando a ideia do justo de baixo para cima.*

Os pretores (magistrados) em Roma criavam o Direito a partir do fato social , do conflito, com base em três princípios: Não abusar do seu direito (*honesto vivere*); Não prejudicar ninguém (*neminem laedere*); Dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*).

A declaração de direitos do homem e do cidadão em França em 1791, segue esse sistema ao dizer no seu artigo 4º que:

> A liberdade consiste em poder fazer tudo que não cause dano a outrem; dessarte,o exercício dos direitos naturais de cada homem tem como únicas fronteiras as que asseguram, aos demais membros da sociedade, o gozo desses mesmos direitos. Tais limites sópela lei podem ser determinados.

[99] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 242.

Mas essa aparente limitação pela lei é esclarecida logo adiante pelo seu artigo 5º:

> A lei somente pode proibir as ações prejudiciais à Sociedade. O que ela não proíbe, não pode ser obstado e ninguém pode ser compelido a fazer o que ela não preceitua.

Esse valor jurídico de igualdade do homem em sociedade é reafirmado no artigo 6º dessa mesma declaração:

> A lei é expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou por meio de mandatários, para sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das virtudes e dos seus talentos.

Essa igualdade a partir da lei é assegurada por este sistema de difusão de poder e informações e repartição de decisões, entre várias pessoas e instituições, possibilitando chegar ao ponto comum da razão com valoração das individualidades, com equidade, através da ciência do Direito, que vai traçar os limites da liberdade, para que ela possa ser não a liberdade natural, sem limites, absoluta e impraticável e sim a liberdade jurídica, limitada porém exequível, assegurando a todos o mesmo valor, a liberdade de poder ser igual.

As revoluções Americana e Francesa foram a materialização desta necessidade de escrever os direitos e estabelecer um sistema de difusão de informações e repartição das decisões entre várias pessoas e instituições na busca dessa igualdade de valor, pois os americanos pagavam impostos a Inglaterra sem nenhuma contraprestação do Estado inglês para as 13 colônias e os plebeus franceses eram os únicos que pagavam impostos para sustentar os luxos da burguesia. A insatisfação na Europa tinha como causa a concentração do Poder dos regimes monárquicos Inglês e Francês, causando a revolta pela igualdade de valor, determinando um ajuste no processo de difusão de informações e repartição de decisões, atribuindo ao parlamento maior protagonismo e reduzindo o espaço de decisão do Executivo, representado pelo Poder Real. Todos queriam mesma igualdade de valor.

Nos Estados Unidos se assiste ao nascimento de uma nação fundada de fato nesta ordem imaginada de igualdade de valor entre todos os imigrantes das 13 colônias inglesas no continente, que na Independência, são reconhecidos como iguais, com o mesmo valor perante o Estado.

Portanto, a busca dessa igualdade passa pela luta por maior difusão de informações e repartição de decisões, que se revela no aumento do espaço de atribuições de decisões no legislativo, que era visto como a função que representava o povo, em face da impossibilidade de deliberação coletiva de todos os assuntos da cidade. É a luta pela efetividade dessa consciência inata de mesmo valor jurídico aos seres sociais, a causa das revoluções e da técnica jurídica ou da garantia de escrever os direitos.

Esse ajuste se expressa no desenvolvimento de dois conceitos de difusão e repartição com maior ou menor protagonismo das funções essenciais do Estado. A Monarquia inglesa, com o Parlamentarismo, conferiu ao legislativo maior difusão de informações e repartição de decisões, nascendo dentro da sua dinâmica, o representante do povo, o primeiro Ministro, a quem é conferida a administração da nação. Nos Estados Unidos e na França essa dinâmica concentra mais poder e protagonismo no chefe do executivo, o Presidente, e por isso, recebe o nome de Presidencialismo.

9. Os partidos políticos no século XIX

Dilemas solucionáveis pela cooperação ocorrem constantemente e por toda parte na vida diária. O resultado é, alternadamente, dinheiro, status, poder, sexo, acesso, conforto e saúde. A maioria dessas recompensas próximas é convertida no resultado universal da aptidão genética darwiniana: maior longevidade e uma família segura e crescente.

E foi assim que provavelmente sempre aconteceu. Imagine um grupo de caçadores paleolíticos composto, digamos, de cinco homens. Um caçador cogita em separar-se dos outros para procurar um antílope próprio. Se bem-sucedido, ganhará uma grande quantidade de carne e couro, cinco vezes mais do que se permanecer no grupo e este for bem-sucedido. Mas ele sabe por experiência que suas chances de sucesso sozinho são baixíssimas, bem inferiores às chances de um grupo de cinco agindo em conjunto. Além disso, seja ou não bem-sucedido sozinho, ele sofrerá a animosidade dos outros por reduzir-lhes as perspectivas. Por costume, os membros do grupo permanecem juntos e compartilham equitativamente os animais que abatem. Assim, o caçador permanece. Com isso, observa também as boas maneiras, sobretudo se for ele quem mata o animal. O orgulho ostentatório é condenado, pois rompe a trama delicada da reciprocidade.

Agora suponha que as propensões humanas a cooperar ou desertar sejam hereditárias: alguns membros são inatamente mais cooperativos, outros menos. Nesse aspecto, a aptidão moral seria simplesmente como quase todos os outros traços mentais estudados até hoje. Entre os traços com heritabilidade documentada, os mais próximos da aptidão moral são a empatia para com o sofrimento dos outros e certos processos de intimidade entre crianças e quem cuida delas. À heritabilidade da aptidão moral acrescentem-se os fartos indícios da história de que os indivíduos cooperadores costumam sobreviver mais tempo e deixam uma prole maior. É de se esperar que, *no*

decorrer da história evolutiva, os genes que predispõem as pessoas ao comportamento cooperativo tenham vindo a predominar na população humana como um todo.

Tal processo repetido por milhares de gerações inevitavelmente deu origem aos sentimentos morais. Com exceção de psicopatas irrecuperáveis (se realmente existirem), *esses instintos são vivamente experimentados por uma de cada pessoa alternadamente como consciência, amor-próprio, remorso, empatia, vergonha, humildade e indignação moral. Eles condicionam a evolução cultural para as convenções que expressam os códigos morais universais de honra, patriotismo, altruísmo, justiça, compaixão, misericórdia e redenção.*

O lado negativo da propensão inata ao comportamento moral é a xenofobia. Porque a familiaridade pessoal e o interesse comum são vitais nas transações sociais, os sentimentos morais evoluíram até se tornar seletivos. Sempre foi e sempre será assim. As pessoas relutam em confiar em estranhos e a verdadeira compaixão é uma mercadoria em escassez crônica. As tribos cooperam entre si apenas através de tratados e outras convenções cuidadosamente definidos. Elas são rápidas em se imaginar vítimas de conspirações de grupos concorrentes e tendem a desumanizar e trucidar os rivais em períodos de grave conflito[100]. Elas consolidam suas próprias lealdades grupais mediante símbolos sagrados e cerimônias. Suas mitologias são cheias de vitórias épicas sobre inimigos ameaçadores. *Os instintos complementares da moralidade e tribalismo são facilmente manipulados. A civilização tornou-os ainda mais manipuláveis*. Há apenas dez mil anos, um átimo no tempo geológico, quando a revolução agrícola começou no Oriente Médio, na China e na América Central, a densidade populacional decuplicou em relação às sociedades caçadoras-coletoras. Famílias se fixaram em pequenos lotes de terra, aldeias proliferaram e o trabalho foi refinadamente dividido à medida que uma minoria crescente da população especializou-se como artesãos, comerciantes e soldados. As sociedades agrícolas nascentes, igualitárias de início, tornaram- se hierárquicas. À medida que tribos e, depois, Estados prosperaram com os excedentes agrícolas, dirigentes hereditários e castas sacerdotais tomaram o poder. *Os antigos códigos éticos foram transformados em regulamentos coercitivos, sempre em benefício das classes dominantes. Por volta dessa época, surgiu a ideia de deuses concedentes de leis. Seus mandamentos conferiam aos códigos éticos autoridade absoluta, de novo – o que não surpreende – em benefício dos dirigentes.*

Devido à dificuldade técnica de analisar tais fenômenos de forma objetiva e porque as pessoas resistem em princípio a explicações biológicas de suas funções corticais superiores, pouquíssimo progresso realizou-se na exploração biológica dos sentimentos morais. Mesmo assim, é uma circunstância surpreendente que o estudo da ética tenha avançado tão pouco desde o século XIX. Como resultado, as

[100] *Nevertheless, as a Stoic kathekon, war for Grotius does not contradict natural law; however, it does not contradict natural law because it does not belong to natural law in its proper sense. With respect to war as kathekon, Grotius states that certain things "not properly, but by way of Reduction" (non proprie, sed reductive) are said to belong to natural law merely because there is no contradiction between them and natural law. However, the only actions that are truly in accordance with natural law are those that correspond to the honestum, which means, in turn, that they must be prohibited or prescribed by recta ratio*. STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p. 114/115.

qualidades mais características e vitais da espécie humana permanecem um espaço em branco no mapa científico. *Wilson considera um erro basear as discussões éticas nas suposições autosuficientes de filósofos contemporâneos que evidentemente nunca voltaram o pensamento à origem da evolução e ao funcionamento material do cérebro humano. Ele considera que em nenhum outro domínio das humanidades, uma união com as ciências naturais é mais premente*.

Imagina que quando a dimensão ética da natureza humana for enfim aberta a tal exploração, é provável que as regras epigenéticas inatas do raciocínio moral não se mostrem como agregadas em instintos simples como intimidade, cooperação e altruísmo. Em vez disso, as regras provavelmente se revelarão como um conjunto de muitos algoritmos cujas atividades entrelaçadas guiam a mente através de uma paisagem de estados de espírito e escolhas nuançados[101].

Tal mundo mental pré-estruturado pode, de início, parecer complicado demais para ter sido criado apenas pela evolução genética autônoma. Mas todos os dados da biologia indicam que esse processo sozinho foi suficiente para gerar as milhões de espécies de vida que nos cercam. Cada tipo de animal é, além disso, guiado através de seu ciclo de vida por conjuntos singulares e, muitas vezes, elaborados de algoritmos instintivos, muitos dos quais estão começando a se submeter a análises genéticas e neurobiológicas. Com todos esses exemplos à nossa frente, não é absurdo concluir que o comportamento humano originou-se da mesma forma.

Nesse ínterim, as miscelâneas de raciocínio moral empregadas pelas sociedades modernas são, em suma, uma bagunça. São quimeras, compostas da junção de partes desconexas. *O igualitarismo paleolítico e instintos tribais ainda estão firmemente instalados. Como parte da base genética da natureza humana, não podem ser substituídos.* Em alguns casos, como rápida hostilidade a estranhos e grupos concorrentes, tornaram-se em geral desajustados e persistentemente perigosos. *Acima dos instintos fundamentais erguem-se superestruturas de argumentos e regras que acomodam as novas instituições criadas pela evolução cultural.* Essas acomodações, que refletem a tentativa de manter a ordem e promover os interesses tribais, têm sido voláteis demais para serem rastreadas através da genética; *elas ainda não estão nos genes*.

Não é de se estranhar, então, que a ética seja o mais publicamente contestado de todos os empreendimentos filosóficos. Ou que a ciência política, que é basicamente o estudo da ética aplicada, seja tão frequentemente problemática. Nenhuma delas é amoldada por nada reconhecível como uma teoria autêntica nas ciências naturais. Tanto a ética como a ciência política carecem de uma base de conhecimentos verificáveis da natureza humana suficiente para gerar previsões de causas e efeitos e julgamentos seguros nelas baseados. Sem dúvida, será prudente prestar mais atenção

[101] *Grotius seems to have been the first who attempted to give the world any thing like a system of those principles which ought to run throught, and be the foundation for the laws of all nations: and his treatise of the laws of war and peace, with all its imperfections, is perhaps at this day the most complete work that has yet been given upon this subjec*t. STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p. 129.

às fontes profundas do comportamento ético. Na visão de Wilson, o maior vazio de conhecimentos em tal empreendimento é a biologia dos sentimentos morais[102].

Uma nova compreensão poderá localizar os meios mais eficazes de alcançar o consenso. Ninguém consegue adivinhar que forma terão os acordos. O processo, porém, pode ser previsto com segurança. *Ele será democrático*, enfraquecendo o choque de religiões e ideologias rivais. A história está avançando decisivamente nessa direção e as pessoas são por natureza brilhantes e briguentas demais para tolerar qualquer outra coisa. E o ritmo pode ser previsto com confiança: a mudança virá devagar, através de gerações, porque velhas crenças são difíceis de morrer mesmo quando demonstradamente falsas.

O mesmo raciocínio que alinha a filosofia ética com a ciência também pode conformar o estudo da religião e o das ideologias dos partidos políticos. As religiões e as ideologias partidárias assemelham-se a superorganismos. Elas têm um ciclo de vida. Nascem, crescem, competem, se reproduzem e, na plenitude do tempo, a maioria morre. Em cada uma dessas fases, as religiões e os partidos políticos refletem os organismos humanos que as nutrem. Eles expressam uma regra primária da existência humana, que o necessário para sustentar a vida também é, em última análise, biológico.

As religiões de sucesso e os partidos políticos tipicamente começam como cultos ou crenças ideológicas, que depois aumentam de poder e abrangência até alcançar tolerância fora do círculo de fiéis ou membros do partido.

Como marco temporal dessa evolução, a necessidade do contrato, ou seja, o Estado Constitucional, nasce só no fim do século XVIII, e a realidade partidária surge, no plano factual, e só depois no plano legal, em meados do século XIX[103].

O aprisionamento da consciência individual, a substituição pelo pensamento coletivo, ou o sentimento do justo, adequado, se submete ao interesse do Partido, que por sua vez está submetido ao interesse econômico dos parceiros no processo eleitoral, que após a vitória, estão sempre prontos a apresentar a conta.

No núcleo de cada religião ou partido de sucesso está o mito da criação ou a ideologia igualitária que promete o bem estar de todos, e que ao explicar o mundo e colocar seus crentes como o povo escolhido – aceitam o sistema de crenças – e passam a se sentirem em seu centro. Há muitas vezes um mistério, um conjunto de instruções e fórmulas secretas disponíveis apenas a hierofantes que alcançaram um estado superior de iluminação, ou representam mais fortemente a ideologia do grupo. A cabala judaica medieval, o sistema de três graus da franco-maçonaria e os entalhes nos bastões de espíritos dos aborígenes australianos são exemplos de tais arcanos. O poder irradia do centro, reunindo convertidos e ligando seguidores ao grupo. São designados locais sagrados onde os deuses podem ser importunados, ritos observados e milagres, testemunhados.

---

[102] WILSON, *A Unidade*..., ob. cit. p. 242-245.

[103] REBELO DE SOUZA, Marcelo, *Os Partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-políticas na Faculdade de Direito de Lisboa. Braga: Livraria Cruz, 1983.

Os devotos da religião ou do partido competem como uma tribo com os de outras religiões e partidos. Hostilmente, resistem à rejeição de suas crenças e ideologias pelas rivais. Veneram o autosacrifício em defesa da sua ideologia ou religião.

As raízes tribais da religião e da política partidária e as do raciocínio moral são semelhantes e podem ser idênticas. Os ritos religiosos, como evidenciado por cerimônias de sepultamento, são muito antigos. No período Paleolítico Posterior da Europa e Oriente Médio, parece que os corpos eram às vezes colocados em covas rasas polvilhadas de ocre ou flores, e é fácil imaginar cerimônias lá realizadas que invocaram espíritos e deuses. *Mas, como indicam a dedução teórica e os indícios, os elementos primitivos do comportamento moral são bem mais antigos do que o ritual paleolítico. A religião surgiu sobre uma base ética e provavelmente sempre foi usada de uma forma ou outra para justificar códigos morais.*

A formidável influência do impulso religioso baseia-se em muito mais, porém, do que a mera validação da moral. Grande rio subterrâneo da mente, ganha força de um amplo espectro de emoções afluentes. Antes de mais nada vem o instinto de sobrevivência. "O medo", nas palavras do poeta romano Lucrécio, "foi a primeira coisa na Terra a gerar deuses." Nossas mentes conscientes anseiam por uma existência permanente. Se não conseguimos a vida eterna do corpo, a absorção em algum todo imortal servirá. Qualquer coisa servirá, contanto que dê sentido ao indivíduo e de algum modo estenda à eternidade aquela breve passagem da mente e espírito lamentada por Santo Agostinho como o curto dia do tempo.

A compreensão e o controle da vida são outra fonte do poder religioso. A doutrina bebe nas mesmas fontes criativas que a ciência e as artes, seu objetivo sendo extrair ordem dos mistérios do mundo material. Para explicar o sentido da vida, ela tece narrativas míticas da história tribal, povoando o cosmo de espíritos e deuses protetores. A existência do sobrenatural, se aceita, atesta a existência daquele outro mundo tão desesperadamente desejado.

A religião e a política partidária também são extremamente fortalecidas por seu principal aliado, o tribalismo. Os xamãs e sacerdotes, assim como os líderes políticos, nos imploram, em sombria cadência: Confiai nos rituais sagrados, ou na nossa ideologia, fazei parte da força imortal, vós sois um de nós. No desenrolar de nossa vida, cada etapa possui importância mística que nós, que vos amamos, marcaremos com um solene rito de passagem, o último a se realizar quando adentrares aquele segundo mundo livre de dor e medo.

Se o mito religioso, assim como a ideologia partidária não existissem em uma cultura, seriam rapidamente inventados, e de fato o foram, por toda parte, milhares de vezes através da história. Tal inevitabilidade é a marca do comportamento instintivo em qualquer espécie. Ou seja, *mesmo quando aprendido, é guiado para certos estados por regras do desenvolvimento mental baseadas em emoções. Chamar a religião e a atividade partidária, que incluímos no mesmo sistema emocional, de instintiva não é supor que qualquer parte específica de seu mito seja falsa, apenas que suas fontes são*

mais profundas do que os hábitos comuns e são, de fato, hereditárias, seu nascimento impelido por predisposições do desenvolvimento mental codificado nos genes.

Há uma vantagem seletiva hereditária em participar de um grupo poderoso unido pela fé devota e pelo propósito. Mesmo quando indivíduos se subordinam à causa comum e arriscam a morte por ela, seus genes são mais passíveis de ser transmitidos à geração seguinte do que os grupos concorrentes sem a mesma determinação.

Os modelos matemáticos da genética de populações sugerem a seguinte regra na origem da evolução de tal altruísmo. Se a redução da sobrevivência e reprodução dos indivíduos devido aos genes do altruísmo for mais do que compensada pelo aumento da probabilidade de sobrevivência do grupo devido ao altruísmo, os genes do altruísmo aumentarão de frequência em toda a população de grupos concorrentes. Nos termos mais concisos possíveis: o indivíduo paga, seus genes e tribo ganham, o altruísmo se espalha.

As emoções que acompanham o êxtase religioso têm clara fonte neurobiológica. Pelo menos uma forma de distúrbio cerebral está associada à hiper-religiosidade, em que se atribui importância cósmica a quase tudo, inclusive eventos triviais do dia a dia.

Grande parte do comportamento religioso, se não todo, poderia ter surgido da evolução por seleção natural[104]. O comportamento inclui pelo menos alguns aspectos de crença em deuses. Expiação e sacrifício, que são quase universais da prática religiosa, são atos de submissão a um ser dominante. *São uma espécie de hierarquia dominante, o que a dinâmica da política partidária impõe aos seus filiados com o dever de fidelidade. São uma espécie de hierarquia de predominância, que é um traço geral de sociedades mamíferas organizadas. À semelhança dos seres humanos, os animais usam sinais elaborados para anunciar e preservar sua posição na hierarquia*.

Wilson acredita, que cientistas comportamentais de outro planeta notariam de imediato a semelhança semiótica entre o comportamento submisso dos animais, por um lado, e a obediência humana à autoridade religiosa e civil, por outro lado. Eles observariam que os mais elaborados ritos de obediência são dirigidos aos deuses, os membros hiperdominantes, embora invisíveis, do grupo humano. E concluiriam, corretamente, que no comportamento social básico, não apenas na anatomia, o *Homo sapiens* só recentemente divergiu em evolução de uma espécie primata não humana.

Inúmeros estudos de espécies animais, sem comportamento instintivo obscurecido pela elaboração cultural, mostraram que participar de ordens de predominância recompensa em termos de sobrevivência e sucesso reprodutivo por toda a vida. Isso se aplica não só aos indivíduos dominantes, mas também aos subordinados. Ser membro de qualquer uma das classes dá aos animais melhor proteção contra os inimigos e maior acesso aos alimentos, abrigo e parceiros do que a existência solitária. Além disso, a subordinação

[104] *The idea of a pre-political state of nature, devoid of any of the conventions created by political community, had been an essential premise of modern natural law thinking since the seventeenth century. The outstanding importance of the theory of the state of nature for the development of early modern natural law doctrine is generally recognized in the literature; the prevailing view still be well encapsulated in Leo Strauss' assessment that the philosophical doctrine of natural law has been, since Thomas Hobbes, essentially a doctrine of the state of nature*. STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p.130.

ao grupo não é necessariamente permanente. Indivíduos dominantes enfraquecem e morrem e, como resultado, alguns dos subordinados avançam de posição e se apropriam de mais recursos. Assim, também, na dinâmica dos partidos políticos.

Na religião, existe o ritual e a prece para contatar diretamente o ser supremo, a consolação dos correligionários para atenuar a dor que de outra forma seria insuportável, as explicações do inexplicável e o sentimento oceânico de comunhão com o todo maior que ultrapassa a compreensão.

A comunhão é a chave, e a esperança dela surgida é eterna; da noite escura da alma surge a perspectiva de uma jornada espiritual à luz. Para uma minoria especial, a jornada pode ser realizada nesta vida. A mente reflete de certas maneiras para atingir níveis crescentes de iluminação até finalmente, quando nenhum progresso adicional é possível, entrar em união mística com o todo. Dentro das grandes religiões, tal iluminação é expressa pelo samadi hindu, satori zen-budista, fana sufi, wu-wi taoísta e renascimento cristão pentecostal. Algo semelhante é também experimentado por xamãs pré-letrados em alucinações. O que todos esses celebrantes sentem é difícil de exprimir com palavras, mas Willa Cather chegou o mais próximo possível em uma única sentença. "Isso é felicidade", declara seu narrador fictício em My Ántonia, "ser dissolvido em algo completo e grande".

É claro que isso é felicidade, encontrar o Ente Supremo, penetrar no todo da Natureza, compreender e se agarrar a algo inefável, bonito, eterno. Milhões o procuraram. Senão, sentem-se perdidos, à deriva em uma vida sem um derradeiro significado.

Wilson acredita que tudo acabe sendo explicado como circuitos cerebrais e história genética profunda[105].

Mesmo assim, se a história e a ciência nos ensinaram algo, foi que *paixão e desejo não são o mesmo que verdade*[106]. *A mente humana evoluiu para acreditar nos deuses. Ela não evoluiu para acreditar na biologia. A aceitação do sobrenatural comunicou uma grande vantagem através da pré-história, quando o cérebro estava evoluindo. Assim, contrasta frontalmente com a biologia, que se desenvolveu como um produto da Idade Moderna e não tem algoritmos genéticos subjacentes. A verdade incômoda é que as duas crenças não são factualmente compatíveis. Como resultado, os que anseiam pela verdade intelectual e religiosa jamais adquirirão ambas plenamente*[107].

Existe uma natureza humana de base biológica, e ela é relevante à ética e religião. Ela será ainda mais apoiada pela verificação da coevolução gene-cultura, o processo de ligação essencial referido anteriormente. As pessoas precisam de uma narrativa sagrada. *Elas precisam de uma sensação de propósito maior, de uma forma ou de outra, ainda que intelectualizada. Daí a equivalência dos sentimentos com a organização*

[105] WILSON, A Unidade..., ob. cit. p. 246-250.
[106] *The theory of state of nature "must convey the "exeundum a statu naturali " insight, must provide proof that a condition that lacks all government order and security functions, and in which each pursues his own interests by any means that appear proper and available to him, must lead to a virtual war of all against all, and thus must be equally unbearable to everyone".* STRAUMANN, Benjamin, ob. cit. p. 131.
[107] WILSON, A Unidade..., ob. cit. p. 251.

partidária. O *Homo sapiens* não passa de um amontoado de tribos e raças. Somos um único acervo de genes do qual indivíduos são extraídos a cada geração e no qual são dissolvidos na geração seguinte, para sempre unidos como uma espécie pela herança e futuro comum. Por um lado, a ética e a religião ainda são complexas demais para a ciência atual explicar em profundidade[108].

Mas a busca da verdade, da justiça, é perseguida através de modelos desconcentrados de difusão e repartição, expressão do tribalismo: nós x eles, que vão determinar , no século XIX o aparecimento dos partidos políticos, como meio de representação do povo, em virtude da impossibilidade de deliberação coletiva dos assuntos da cidade, afastando o homem do poder e concentrando as informações e decisões no órgão coletivo: o Congresso[109]. Esse modelo aparece como a opção entre a "vontade geral" de Rosseau, que a viabiliza através da representação colegiada e a democracia direta de Montesquieu, impraticável pela impossibilidade de um plebiscito permanente. Esse sistema, ou essa intenção de representatividade do povo, revela dois defeitos capitais: 1º- a perda da consciência individual do eleito, que fica vinculado ao deliberado pelo partido, sob pena de ser excomungado, igual ao movimento de construção das bases da igreja católica; 2º- os partidos políticos são dominados pelo Poder Econômico, que financia as eleições e depois apresenta a conta ao eleito.[110]

O poder econômico domina o político e este o social, revelando uma democracia completamente desvinculada da concepção de que o Poder está no povo, ou seja, todos tem que ter o mesmo valor perante o Estado.

Para corrigir esta realidade, o sistema democrático tem que possibilitar que o poder econômico possa dominar o social e esse o político, através do financiamento transparente de uma séria política de incentivos fiscais, *que permita, de baixo para cima, que a sociedade seja juiza das suas necessidades sociais*.

A possibilidade do domínio econômico sobre o social e deste sobre a representação política, corrige o desenvolvimento de cima para baixo , o tornando de baixo para cima, e beneficiando todas as organizações da sociedade civil sem fins lucrativos na busca do bem estar da maioria , viabilizando a responsabilidade social das empresas, realidade completamente diferente da época do Estado uni-setorial, que chamava para si a responsabilidade pelo desenvolvimento da economia e das políticas de acesso a direitos garantidos na Constituição.

---

[108] WILSON, A Unidade..., ob. cit. p. 254-255.

[109] O adstrito mal que Simone Weil tem em vista e neles identificou é o da dimensão desproporcionada, e incontrolável por cada pessoa, destas organizações de massas que obrigam a um possível pensar coletivo onde a individualidade não tem lugar , e onde, por isso, a responsabilidade do aderente é fictícia. WEIL, Simone, Nota sobre a supressão geral dos partidos políticos. Tradução de Manuel Freitas. Lisboa: Antígona, 2017, p.11.

[110] REBELO DE SOUZA, Marcelo. *Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português* – Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-políticas na Faculdade de Direito de Lisboa. Braga: Livraria Cruz, 1983, *et al.*

Nesta realidade, os orçamentos plurianuais transformaram-se em programações de investimentos, constituindo-se em planos de aplicações estatais na ordem econômica, vinculada aos recursos orçamentários[111], revelando o desvalor do cidadão.

10. A democracia participativa no século XX

O tribalismo, o gen da igualdade , a busca da razão, e o contratualismo, expresso nas Constituições, nos levaram a democracia participativa[112] e a cidadania responsável, que já apareciam na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, como se pode notar em seus artigos: XIV- *Todos os cidadãos têm o direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, a necessidade de contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração; XV- A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração*. Esses preceitos serão reafirmados no anexo II da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nos artigos 21: *Toda pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos*. Toda pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas do seu país. *A Vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos*: e deve exprimir-se por meio de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto e segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade do voto; 29- *O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade. No exercício deste direito e no gozo dessas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer suas justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática.* Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Nesse aspecto, a sociedade em rede, a era da informação, nos levou ao que considero o século da verdade ou da busca por ela como expressão de liberdade. O combate as fake news, revela o ensinamento bíblico de que: *Veritas liberati Vos* (a verdade nos liberta), favorecendo o exercício da cidadania plena e responsável e ampliando o controle dos atos do administrador público, que tem no sistema de democracia participativa a ampliação do controle sobre o seu dever no trato dos assuntos de interesse público.

Seguindo esta tendência evolutiva, as Constituições modernas, sensíveis a realização da igualdade, e preocupadas em criar um sistema que possibilitasse a todos ser igual, sentiram a necessidade do redimensionamento das relações Estado-

[111] CARVALHOSA, Modesto. *A ordem econômica na Constituição de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais Editora, 1972, p. 43.

[112] *Solon also expanded the right of legal accusation, hitherto confined to the injured person, by giving every citizen the right to start a prosecution either on behalf of the injured person or simply in the public interest*. HANSEN, ob. cit. p. 30.

indivíduos de forma a dar a mesma igualdade de valor a todos os seus súditos. O implemento da Democracia participativa é a expressão desse valor, estabelecendo a cidadania responsável[113] a todos os integrantes da nação, que têm seus interesses expressos através de entidades coletivas com ou sem fins lucrativos: empresas, organizações não governamentais, fundações, grandes conglomerados econômicos, e todos os seguimentos representativos de valores e interesses. Esse redimensionamento ou o reconhecimento do dever jurídico cidadão de todos, tem como consequência o exercício de direitos subjetivos contra o Estado. O cidadão sai da situação jurídica passiva de Direitos e Garantias para a proativa de Deveres e Direitos subjetivos. Abandona a situação jurídica de Direito potestativo, onde o Estado tem apenas que tolerar os limites impostos pelas garantias através dos remédios de defesa desta liberdade, para uma relação jurídica de deveres para com os seus e o Estado, possibilitando a exigência de determinadas prestações. A responsabilidade social da empresa, a cidadania responsável, transformam a relação originária de direito potestativo, onde a minha situação jurídica no Estado, possibilitava apenas exigir que respeitasse o meu direito, para uma situação jurídica de maior valor no sistema democrático, onde posso exercer direitos subjetivos de obrigar o Estado a fazer, a realizar o meu, o seu, o nosso Direito.

Esse registro pela história antiga da busca por liberdade vai encontrar na República Romana a vontade política de criar um sistema de igualdade. A imensidão do Império Romano e a necessidade de criar a igualdade entre patrícios, (cidadãos Romanos) e os plebeus, (povos dominados), levou a criação de um sistema de difusão de informações e repartição de decisões jamais visto na história da evolução organizativa dos sapiens.

O Império Romano para se manter unido, precisava dar o mesmo valor jurídico a todos, pois a extensão e aplicação do Direito aos vários grupos sociais, tinha que ser feito de forma a atender os costumes, a cultura, os valores de cada um desses numerosos povos, que faziam parte da República, além da igualdade de acesso aos cargos públicos, as magistraturas, aos órgãos de deliberação e de elaboração das leis etc.

Essa identidade também trazia uma necessidade não só de defesa, mas de ampliação dos mecanismos de conquista, pois os judeus, e outros povos dominados, e o filme Ben Hur mostra bem isso, tinham uma habilidade especial em relação a cavalos, que se apresentavam como uma importante arma de guerra. A infantaria, principal força de ataque do exército, se mostrava inferior à cavalaria, que, devidamente preparada, se apresentava muito mais eficiente.

Foi nesse ambiente que os Romanos construíram um sistema de igualdade entre patrícios e plebeus, criando o Tribunato da plebe, que por ser reconhecido pelo

[113] *The Magistrates. Any full citizen could be proposed, and there was no rule that the candidate had to have given his consent – a man could even be proposed and elected in absentia: to allow oneself to be elected to an office was the moral duty of every citizen, though anyone who had been proposed against his will could decline election by giving a declaration under oath (exomosia) that he had a legitimate excuse*. HANSEN, ob. cit. p. 234.

Senado como *sacrossanti* , tinha seus membros como invioláveis, e com o dever de realizar essa igualdade de valor jurídico.

Essa realidade de maior difusão de informações e repartições de decisões da história humana[114], se dava através de assembleias populares, com a possibilidade de revogação da lei pelo povo, eleições para os cargos políticos, iniciativa popular das leis, bem como a construção do justo a partir do fato social. Os Pretores (magistrados) que davam a fórmula do justo, a partir do fato social, criavam a jurisprudência fundada em três princípios: *honesto vivere* (não abusar do seu Direito); *alterum non laedere* (não prejudicar ninguém); *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu). Com base neles, afastavam até preceitos do *Corpus Iuris Civilis*, desde que a solução ali posta não alcançasse um resultado justo.

A execução da fórmula, por sua vez, era realizada por outro magistrado, um Consul, ou qualquer integrante de outras magistraturas.

Esse sistema, idealizado para possibilitar ser igual, era basicamente desenvolvido como o meio para difundir informações e repartir decisões, possibilitando que da ampla discussão de todos os valores envolvidos (dissonância cognitiva), se pudesse encontrar o justo, da forma mais transparente e controlada possível[115].

Se opunha à concepção que dominou o Império, onde o sistema concentrava as informações e a decisão nas mãos do Imperador, ou seja, todo o processo decisório era desenvolvido em um só lugar[116].

Mas essa luta pela igualdade de valor entre os homens, nos revela a relação direta entre as superposições das funções da soberania para a efetividade do valor de cada ser social.

Há quase três séculos atrás, ante a neutralidade atribuída ao juiz, era inconcebível, para Montesquieu, o exercício de atividade outra que não a de mera subsunção, o que afastava o exercício de qualquer operação valorativa[117] que terminasse por adequar a norma aos influxos sociais.

---

[114] . *In the Constitution of Athens Aristotle says that once upon a time the Council did have some power to impose fines, imprisonment and execution, but at some date (perhaps as late as 403/2) the people passed a law that all verdicts of Council must be placed before courts by the Thesmothetai, whereupon the Council lost its last vestige of independent judicial authority. HANSEN, ob. cit. p.255.*

[115] . *That is wrong to conceive the Assembly, the nomothetai and the People`s Court as three different organs of government. Power at Athens belonged to the demos, which manifested itself institutionally in the Assembly, but the demos was not only the people in their Assembly: the 6000 who swore the Heliastic Oath each year constituted such a large section of the people that the nomothetai and the jurors were also a manifestation of the demos, the demos under another hat, and were not conceived of as separate organs opposed to the Assembly. That in so far as jurors and the nomothetai were conceived of as separate organs it was as committees of the Assembly: on practical grounds the people delegated part of their power to the jurors and nomothetai, so the powers of those bodies are no sign of any independent authority.* HANSEN, *ob. cit. p.154*

[116] *Demosthenes in his speech against Timokrates cites a law to the that whole corpus of the laws, section by section, is to be put for acceptance at the first Assembly meeting of each year. If a law in any section is rejected by the people, any citizen can make a proposal to change it. The people choose five representatives to defend the existing law, and both parties bring their arguments before a board of nomothetai, who decide by vote whether to uphold the existing provision unchanged or to substitute for the alternative proposal.* HANSEN, ob. cit. p.166

[117] . *Even after entry into office magistrates had to undergo regular inspection of their administration. Any citizen could at any time impeach a magistrate to the People´s Court by one of the usual procedures; but besides that the Athenians possessed several special procedures for maladministration that were set in motion as a matter*

O juiz deveria seguir a "letra da lei" e os entendimentos do juiz deveriam ser fixos, de modo que nunca fossem mais do que um texto preciso da lei, concepção que se mostrava necessária por ser o Poder Judiciário "um poder terrível entre os homens". Somente o legislativo, especificamente o Corpo dos Nobres, poderia valer-se da equidade ao apreciar as matérias jurisdicionais que lhe eram atribuídas, como julgar os aristocratas e as demais figuras preeminentes, o que decorreria de sua participação na produção normativa, tendo autoridade para "moderar a lei em favor da lei, pronunciando-se menos rigorosamente que ela"[118].

Esse dualismo de jurisdição, para os pobres a lei e para os ricos a equidade, ou seja, a igualdade entre eles mesmos e de acordo com as regras por eles ditadas, era o dualismo que caracterizava o sistema constitucional inglês à época, sendo justificável, por um argumento de igualdade apenas entre os iguais, o que revela no Direito a proteção dos que têm contra os que não tem, onde sua justificativa era por ser "necessário que os juízes sejam da condição social do acusado ou seus pares"[119].

Portanto, esse contraste em visões de igualdade ante o sistema jurídico, demonstra o protagonismo que o Poder Judiciário tem na construção da possibilidade de ser igual para a realidade de um Estado justo e são[120].

Nesse sentido, o conceitualismo jurídico deve sobreviver agarrado metodologicamente a lição de Savigny em Marburg (1802): cabe ao jurista construir um sistema de conceitos jurídicos a partir das normas de direito positivo, com base na crença do poder genérico dos conceitos.[121]

Na história constitucional britânica, o princípio da separação dos poderes tem sua gênese na necessidade de limitação dos poderes reais, permitindo a contenção do arbítrio e o respeito às liberdades individuais.[122]

Mas a ideia de igualdade, expressa a consciência inata da nossa espécie, e começa a ser construída há 30 mil anos antes da era cristã. Na época dos caçadores coletores, a ideia de igualdade decorre da divisão da caça. A repartição do alimento começa a construir o que parece justo, igual, equitativo para cada integrante do grupo,

---

of routine every prytany. Characteristic of these procedures is that the initiative was taken in the Assembly or the Council but the case had to go to the courts and be judged by a jury. HANSEN, ob. cit. p. 220.

118 *From a modern standpoint it looks peculiar that the courts should be treated as an organ of state on a par with the Assembly. The difference is largely due to the fact that, although the courts had roughly the same tasks in Athens as in modern society, the relative importance of the tasks was different them from now*. HANSEN, ob. cit. p. 179.

119 MONTESQUIEU, *De l´espirit des lois*, Livro XI, Capítulo VI, apud SIEYÈS, Abade, *Exposição refletida dos Direitos do Homem do Cidadão*. Organização, estudo introdutório e tradução Emerson Garcia. 2ª edição São Paulo: Atlas, 2015, Coleção Clássicos do Direito. Vol. I p.51/52.

120 *In the modern democracy the task of the courts is mainly to settle legal differences between private individuals and to judge criminal cases: they do usually also have the right and duty to oversee the administration, and sometimes to test the constitutionality of parliamentary decisions, but such functions take up only a fraction of their time, especially in Great Britain, where judicial review is unknown. Consequently the courts play only a minor role in description of the constitution, and usually turn up only in standard discussions of the relation between legislature, executive and judiciary and the need to preserve the alleged independence of the judges*. HANSEN, ob. cit. p.179.

121 VERA-CRUZ, Eduardo, *O Futuro da Justiça*. Lisboa: Nova Veja. p. 103.

122 SIEYÈS, Abade, *Exposição refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão*..., Vol.I,p.47.

de acordo com seu valor na atividade de buscar alimento e da necessidade de prover a prole. É claro que nestes primórdios da humanidade essa discussão era realizada pela força, mas mesmo nesse ambiente, começa a ser construída a consciência por igualdade considerando as individualidades: a equidade.[123] Na neurociência mais avançada, a política é fundamentalmente emocional, por mais que isso pese aos racionalistas ancorados em um iluminismo que há tempos perdeu seu brilho. A partir desse primeiro reflexo emocional que marca nosso universo emocional, procedemos ao processo cognitivo de elaboração e decisão. A impressão vai se tornando opinião. A comunicação de massa se modela mediante a autocomunicação de massa através da internet e das plataformas wi-fi onipresentes em nossa prática. A dinâmica de construção de uma mensagem simples e facilmente debatível em um universo multiforme conduz à personalização da política. É em torno da liderança possível de alguém que se constrói a confiança na bondade de um projeto.[124]

Se abstrairmos da ciência da biologia e analisarmos os sistemas de governo a partir da ideia de igualdade, veremos que países que começaram a se constituir de maneira mais igualitária, como por exemplo a Austrália, fundaram regimes de construção de mais igualdade do que outros, onde o início desigual, vai determinar a perpetuação da desigualdade, como no Brasil. Sociedades em que prevalece a desigualdade, não podem funcionar bem devido ao ressentimento e à insatisfação. Na Austrália, se encontra igualdade de valor que nunca presenciei em outro país. Ao elogiar esta realidade a um Australiano, me foi dito que eles partem de uma igualdade de valor que encontra diferenças pequenas a serem realizadas por equidade. Se por um lado são uma sociedade que não pode viver sem bons médicos, também não podem viver sem um bom lixeiro, pois ambos são essenciais ao bem estar social. Se por um lado o médico tem uma atividade mais técnica e menos dependente da força física, por outro não fará o trabalho do lixeiro, pois não está preparado para isso, e, do mesmo modo, o lixeiro que não tem a capacidade técnica para fazer o trabalho do médico. Todos são fundamentais e a ausência de qualquer deles leva ao caos social. Mas a ambos foi dada a possibilidade de escolher que atividade realizar para prover o seu sustento. Nessa realidade, é comum na sociedade australiana, médico e lixeiro frequentarem o mesmo restaurante, pois a diferença salarial expressa esse valor que é dado a ambos.

Lá a colonização partiu de pessoas iguais, condenados na Inglaterra que foram mandados para a Oceania construir uma nação. Todos começaram iguais e o sistema respeitou essa igualdade. Não existe aposentadoria pública, mas a todos é assegurado uma renda mínima, saúde, educação e segurança, além de programas de auxílio financeiro a quem tem filhos, ou de atribuição de renda a todos de forma a impulsionar o consumo para aquecer a economia.

---

[123] HARARI, Yuval Noah, *Homo Deus: Uma breve história do amanhã*. Tradução de Paulo Geiger. 12ª impressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, *et al.*

[124] CASTELS, Manuel, *Ruptura, A crise da democracia liberal*. Tradução de Joana Angélica d´Avila Melo.Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2018, *et al.*

Na Europa por exemplo, a ordem imaginada evoluiu de um sistema monárquico para sistemas mais socialistas, ou seja, igualdade de bem estar social. Na Itália, onde o sistema de saúde pública e educação é muito bom, principalmente se comparado ao brasileiro, se o seu pai foi chofer de táxi e tem a permissão para a atividade, esta passará para os herdeiros, e da mesma forma o farmacêutico, ou qualquer outra atividade pública concedida. No Brasil, o começo foi inteiramente desigual. Ao loteamento do Brasil em capitanias hereditárias, se seguiu a primeira Constituição Brasileira: o Regulamento Tomé de Souza, que mandava dar títulos de nobreza aos homens importantes da terra. Tomé de Souza era governador geral, mas também capitão mor. O regimento outorgado pelo Rei Dom João III continha as tradicionais disposições de uma Constituição – a organização do Estado, a defesa do território, a organização da produção, a política de preços, e por aí vamos. Sobretudo dava como missão ao capitão mor submeter e mesmo exterminar a maioria dos índios nativos, e fazer aliança com os homens principais da terra. O instrumento desta aliança não era somente a defesa física do território, mas sobretudo conceder o direito de propriedade[125]: "dareis de semarias as terras (...) às pessoas que vô-los pedirem"[126]. A República não se afasta dessa motivação, onde os beneficiários dos favores da corte, se viram sem o amparo econômico do Imperador.

Ordens imaginadas que começam desigual, encontram grande resistência em trazer equidade, igualdade, na distribuição de bens, oportunidades e tratamento.

Isso demonstra, que a liberdade política e social, como é intuitivo, está associada a uma relação com outros indivíduos, sendo sempre comunitária: a liberdade, assim é relativizada pelo ambiente comunitário, o que é mais sentido na realidade da sociedade em rede da era da informação, que pode ampliá-la ou restringi-la, impondo limitação em prol do interesse público, sempre sujeita a críticas e controles e atenta as demandas sociais na sociedade do conhecimento[127].

Note-se que esta restrição em prol do interesse público não se mostra imune a críticas, com a imposição de limites que devem ser observados, e necessariamente norteados por um critério de proporcionalidade (equidade), realçando a importância da jurisdição para a tutela dos valores constitucionais, como o foro natural desse debate e controle.

---

[125] FAORO, Raymundo in: FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. *A Favor da Democracia*. Pernambuco: Massangana/Bagaço, 2004, p. 19.

[126] . Artigo 9, do Regimento que levou Tomé de Souza a Governador do Brasil. Almerin 17/12/1548. Lisboa, AHU, Códice 112, fls. 1/9.

[127] *In any event, the case was judged by court. If the jury followed the recommendation of the Assembly, the suspended magistrate was dismissed and punished; but the court perfectly well decide against the suspension and acquit the accused, whereupon he was at once restored to his office. In addition to all that, the Council undertook a regular inspection of the accounts of all magistrates. Every year a board of ten inspectors (logistai) was selected by lot from the councilors, with the duty, every prytany, to inspect the administration by magistrates of public funds entrusted to them. Moreover, each individual councilor had a duty to give information and bring a prosecution if had reason to believe that magistrate had committed an offence in the course of his duties*. HANSEN, ob. cit., p. 221.

Mas o dever jurídico cidadão decorrente da democracia participativa não é novidade da história recente[128], como vimos e também é encontrado nas Declarações de Direitos Americanas, como se verifica na da Virgínia: Art. II- *todo o poder pertence ao povo e, em consequência, dele emana. As autoridades constituídas são depositárias de sua confiança e devem servi-lo, estando submetidas a ele todo o tempo*. Na de Massachusetts: Art. V- *Como todo poder reside originalmente no povo e é dele derivado, os vários magistrados e oficiais de governo investidos dessa autoridade, seja legislativa, executiva ou judicial, são os seus substitutos e agentes, e são sempre responsáveis perante ele*.

Esse dever jurídico é também reconhecido por SIEYÈS no projeto de Declaração de Direitos que, na condição de deputado pela cidade de Paris e Secretário da Assembleia Nacional, entregou ao Comitê encarregado de elaboração da Constituição Francesa: "É um grande erro considerar o exercício do poder público em *direito. É um dever. Os oficiais da Nação não têm, acima dos outros cidadãos, senão maiores deveres*; não se enganem, pois estamos longe disso, que ao pronunciar essa verdade se queira depreciar o caráter do homem público. É a ideia de um grande dever a cumprir e, em consequência, de uma grande utilidade para os outros, que fez nascer e justifica as deferências e o respeito que dirigimos a esses homens".

A expressão da busca desse resultado de controle na finalidade do interesse público, do bem estar social, é expressa nos artigos: XXIX: "A Constituição dos poderes públicos deve ser sempre ativa, sempre própria a cumprir a sua destinação; *eles não podem jamais se desviar em detrimento do interesse social"* e XXX: *"Uma função pública jamais pode se tornar propriedade daquele que a exerce; seu exercício não é um direito, mas um dever"*.[129]

Até aqui podemos concluir, que a Democracia partidária ou representativa vai assentar suas bases na igreja Católica. Princípios e valores são postos sem questionamentos sobre seu sentido atual em relação as situações, necessidades e anseios dos grupos humanos e das culturas que aderiram à Igreja ou a outras crenças. Essa doutrina desenvolve valores, mitos partilhados, que pregam a igualdade ou a valoração da desigualdade pela equidade, como: "*ame o próximo como a ti mesmo*", convergente a todas as crenças. Mas valores expressos de forma ampla resultam na perda da individualidade, afastando a ideia de igualdade de valor, equidade, na sua eficácia, pois são tomados de forma geral e abstrata sem aferição das situações de individualidades de grupos, culturas. Nesse aspecto, é claro que a conquista da igualdade através da equidade só se dá com a real avaliação do valor de cada humano, consideradas as suas individualidades, como: a situação de serem homossexuais, transsexuais, onde sua condição biológica vai determinar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, dentre outros comportamentos que fogem do padrão ditado pela moral de qualquer crença.

---

[128] *In Perikles` funeral speech Thucydides gives him the following famous characterization of the Athenian constitution: It has the name democracy because government is in the hands not of the few but of the majority.* HANSEN, ob., cit.,p.73.

[129] SIEYÈS, Abade, *Exposição Refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão*..., p. 97/98 e 104/105.

Nesse sentido, o art.2º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão é absolutamente claro quanto a este aspecto: *"a finalidade de toda associação política é a preservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem"*. Não bastasse isso, ainda se dispôs sobre o instrumental necessário ao exercício dessa tarefa: *"a garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública; essa força é, portanto, instituída em benefício de todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada"* (art. 12 da DDHC).

Definiu-se a finalidade a ser alcançada pela força pública e *vedou-se o desvio de finalidade*.[130]

Portanto, o modelo ideal da sociedade democrática era o de uma sociedade centrípeta. A realidade que temos diante dos olhos é de uma sociedade centrífuga, *que não tem apenas um centro do poder* (a vontade geral de Rosseau) *mas muitos*, merecendo por isto o nome, sobre o qual concordam os estudiosos da política, de sociedade policêntrica ou poliárquica (ou ainda, com uma expressão mais forte mas não de tudo incorreta, policrática).O modelo de Estado democrático fundado na soberania popular, idealizado à imagem e semelhança da soberania do príncipe, era o modelo de uma sociedade monística. A sociedade real, subjacente aos governos democráticos é pluralista.[131]

Isso demonstra que o poder judicial não pode aceitar ser condicionado por outros poderes, como hoje o poder político aceita voluntariamente ser conduzido nas suas decisões governativas pelo poder financeiro, pelas organizações secretas e pelas multinacionais de comunicação social. Manter a sua independência e a sua isenção em face de todos os poderes é da responsabilidade dos juízes para poderem controlar, pela lei e pelo Direito, o exercício dos outros direitos.[132]

Em Atenas se sabia muito bem que a democracia só podia sustentar-se pelo respeito das leis[133]. O cuidado de investigar quais as modificações que podiam ser de interesse para introduzir na legislação, cabia especialmente aos tesmótetas. Apesar de tantas prudências, ainda podia acontecer que alguma proposta injusta ou funesta fosse adaptada. Por isso, a lei nova trazia sempre o nome do seu autor, que mais tarde podia ser perseguido em justiça e punido. O povo, como verdadeiro soberano era considerado impecável, mas cada orador continuava sempre como responsável pelo conselho que dera.[134]

---

130 SIEYÈS, Abade, *Exposição refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão*... Vol. I, p. 31.

131 BOBBIO, Norberto, *O Futuro da democracia. Em defesa das regras do jogo*. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 43.

132 VERA-CRUZ, Eduardo, *O Futuro da Justiça*... p. 124.

133 *For the fourth century, though we have no direct evidence, the state of the sources is actually better: many specific decisions of the Assembly were required by law to be ratified with a quorum of 6000, voting by ballot and not by show the hands, and the reason of the special voting-rule was doubtless so that the officials could count the votes and ascertain whether the quorum had been reached*. HANSEN, ob. cit. p. 130.

134 COULANGES Fustel de, *A cidade antiga: Estudo sobre o culto, o Direito e as instituições da Grécia e de Roma*.11ª ed.Lisboa: Clássica Editora, 2014, p. 407 e 408.

Mas como toda concentração de informações e decisões revela movimentos contrários à liberdade, traduzindo dinâmica própria de ditaduras, que não reconhecem valor ao povo, o tratando como "coisa", se apresenta a necessidade de resgate desse protagonismo, desse dever como sujeito de direitos, e se procura corrigir o desvio através de uma concepção de democracia participativa, de uma cidadania responsável, que redimensiona as relações do Estado com os indivíduos, pois o dever jurídico de cidadania imposto pelas Constituições, cria deveres e em contrapartida, direitos subjetivos públicos do cidadão contra o Estado, ou seja, *liberdades onde antes só existiam garantias*.

O dever jurídico de cidadania na Constituição da República impõe comportamentos ao mercado, aos agentes públicos, às formações sociais e ao cidadão, com controle sobre se os atos praticados pelos representantes do povo são dirigidos ao interesse público, que exige transparência e motivação para alcançar o bem estar social[135] .

Com esta valoração do cidadão, se avança do sistema de *direitos e garantias, para o de direitos e deveres*, resgatando o valor do povo e possibilitando a assunção pelos seres sociais da responsabilidade de construção da própria felicidade.

Com a atribuição de deveres e o reconhecimento de direitos subjetivos (possibilidade de exigir de alguém determinadas prestações) às formações sociais com ou sem fins lucrativos (ONGs e empresas), ao cidadão comum e aos agentes públicos, se apresenta a possibilidade do avanço nas relações entre o Estado e os indivíduos, retirando a sociedade civil e o mercado da posição de situação jurídica de sujeição para a pró-ativa de exercício de direitos subjetivos contra o Estado.

11. A democracia participativa com sua dinâmica concomitante no século XXI

Mas como a evolução da democracia depende sempre dessa dinâmica de difusão e repartição entre várias pessoas e instituições, onde o aperfeiçoamento do sistema depende da implementação, do ajuste entre as funções essenciais do Estado: legislativo, executivo, Ministério Público e Judiciário, esse processo está sempre se ajustando com maior ou menor grau de participação, em busca dessa valoração, dessa igualdade de valor.

Se na Inglaterra e na França ocorreu esse ajuste entre as funções de fazer leis, julgar sua aplicação e executar atos de busca do bem estar social, reduzindo os poderes reais, os Estados Unidos haviam enunciado esses valores de igualdade na luta por independência através das declarações de Direitos Americanas. Mas se esse

[135] *In the Assembly (ekklesia) the people of Athens (demos) met; the word demos is often synonymous with ekklesia, and decrees of the Assembly began with the formula edoxe toi demoi, "It was decided by the people", or an equivalent. When as Athenian democrat said "demos" he meant the whole body of citizens, irrespective of the fact that only a minority were able to turn up to meetings; critics of the democracy, on the other hand, especially philosophers, tended to regard the demos as the as the "ordinary people" in contrast to the propertied class, and in their eyes the Assembly was a political organ in which the city poor, the artisans, traders, day labourers and idlers could by their majority outvote the minority of countrymen and property-owners. This opposition between the supporters of democracy and its critics points to a problem that must be answered: how far did geographical, social or economic conditions influence the composition of the Assembly?* HANSEN, ob. cit. p. 125.

primeiro ajuste foi entre as funções executiva e legislativa, *no mundo contemporâneo a função que apresenta maior volume de difusão de informações e repartição de decisões é o Poder ou a função Judiciária, que com suas manifestações singulares e coletivas, sempre com controle de superposição, possibilitam que desse amplo sistema se possa alcançar a verdade e o ponto comum da razão.* Se a evolução linear de representatividade do povo para representantes eleitos, afastou o homem do processo decisório, que passou a ser subordinado ao interesse econômico. *A superposição do judiciário nas questões que envolvam o bem estar social, e a efetividade dos valores fundamentais da Constituição, submete os governantes ao interesse público da valoração equitativa do Juiz, trazendo o homem de volta ao centro dos seus interesses, e reconhecendo o seu valor, que agora tem no controle efetivo dos atos, fatos e negócios jurídicos dos chefes políticos dos executivos , o avanço do sistema democrático.*

Houve uma melhor difusão de informações e repartição de decisões em busca do ponto comum da razão.

No Brasil esse aperfeiçoamento passa pela criação de uma função essencial da soberania do Estado representando principalmente a defesa desse sistema: O Ministério Público, que tradicionalmente sempre representou a sociedade, agora é o responsável pela defesa da ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, aperfeiçoando esse processo (art. 127 da CRB).

Ganha-se mais uma função independente de difusão de poder e informações e repartição de decisões, ampliando a superposição e a convergência entre as funções essenciais da soberania do Estado na busca do interesse público.

Mas apenas difusão e repartição não são a dinâmica suficiente para possibilitar a liberdade de poder ser igual a todos os integrantes da nação. É necessário corrigir os problemas gerados pela evolução linear da ideia de Democracia dos Gregos, que afastou o homem, o cidadão, dos processos de construção dos valores essenciais ao desenvolvimento igualitário da nação.

Se a República Romana foi o clímax desse processo, com a mais ampla difusão de informações e repartição de decisões entre várias pessoas e instituições, só essa dinâmica não é suficiente, para uma sociedade concomitante, que se comunica em rede, e onde a informação é um bem acessível através de aparelhos de conexão com a internet.

Essa concomitância das relações sociais deve ser implementada na democracia participativa através de controles de superposição entre as funções essenciais da soberania do Estado-nação e convergências que possibilitem a individualização de situações, de forma a trazer igualdade na interpretação e aplicação da lei, que como comando geral e abstrato, pode afastar a efetividade de direitos de aplicabilidade imediata na Constituição, ou se apresentar injusta quando concebida em sua forma abstrata, para ser aplicada em situações individuais[136].

[136] *But if there is no law (on a point) I will give judgement in consonance with my sense of what is most just. But the right to judge according to one´s own sense of justice implies a right to use unwritten law and custom*

As funções Legislativa, Executiva, Jurisdicional e o Ministério Público, com poderes bem delimitados na Constituição da República, devem utilizar de todas as suas instâncias, funções e atribuições, para criar efetividade de Direitos.

Essa realidade de superposição de controle sobre decisões é cada vez mais comum entre as funções essenciais da soberania do Estado, tendo o Judiciário expandido esse controle sobre os atos do executivo: o mérito administrativo, que se submete agora ao juízo de valor do magistrado se aquele ato é motivado na prevalência do interesse público ou pela subordinação ao privado.[137]

Portanto, a moralidade pública, a valoração do interesse público, ganha mais um vetor.

As possibilidades dessa dinâmica se ampliam com audiências públicas, agências reguladoras das forças livres do mercado, ouvidorias públicas e privadas, Conselhos Tutelares de deliberação sobre direitos fundamentais, colegiados de deliberação dos direitos da população, independência das instituições de proteção do Estado etc.

Com a sociedade em rede e o Juiz sendo parte dela e sem compromisso com o interesse econômico, precisando ser provocado e submetido aos órgãos internos de controle da sua função, estabelece-se mais uma dinâmica no mecanismo dos humanos de buscar a liberdade de poder ser igual, colhendo informações na base da sociedade para o centro dos processos decisórios, formando a ordem imaginada, os mitos que influenciam os juízos de valor a partir da força histórica da identidade das pessoas.

Se constata que o poder dos humanos depende da criação de identidades de massa, que quando são construídas no processo político linear de escolher representantes, são baseadas em narrativas ficcionais, não em realidades sociais ou necessidades econômicas, depositando todas as esperanças em uma única pessoa. A fragmentação dessas identidades possibilita que se dê espaço para a razão em detrimento da paixão, permitindo que o consenso nesse processo, ou a convergência de uma posição, indique a verdade, dando valor ao exercício da autoridade cívica e moral própria das individualidades dos humanos, e possibilitando maior equilíbrio entre os que têm e os que não tem, dirigido ao objetivo de garantir a cada um a liberdade de poder ser igual, ter o mesmo valor perante o Estado.

12. Sociedade em rede e ouvidorias. Instâncias de igualdade

Nessa realidade, a era da informação e da sociedade em rede, nos faz viver um ambiente concomitante. Ao mesmo tempo, nos comunicamos no Iphone, assistimos a TV e nos mantemos ligados no computador. Esta realidade é facilmente

if there is no written law on a matter, and, taken in conjunction with the Heliastic Oath, the law of definition reveals a fundamental feature of fourth-century democracy: the magistrates are under the law, but the jurors, being guardians of the law, though normally required to follow it, can in certain circumstances be regarded as over the law, and are vouchsafed a power denied to the magistrates. HANSEN, ob. cit. p.170.

[137] VERA-CRUZ, Eduardo. *O Futuro da Justiça. Lisboa*: Nova Veja, 2015, *et al.*

detectada nos ambientes coletivos ou privados, onde as pessoas, cada vez mais, realizam atividades concomitantes.

Mas se a sociedade se liga em redes de comunicação e informação, repartindo sentimentos entre os humanos, a democracia até aqui se desenvolveu de forma linear, excludente, afastando o homem, o cidadão, do processo decisório da res publica.

A democracia direta grega, que inspirou o princípio de que as decisões partem do povo e que devem respeitar a vontade da maioria, se vê em crise em todo o mundo em virtude deste afastamento, cada vez mais evidente.

A democracia direta, ao se revelar impossibilitada para a tomada de decisões coletivas, evoluiu para uma representação, cada vez mais prisioneira do poder econômico e afastada da consciência individual do cidadão, que passou a ser tratado como "coisa", "massa de manobra", cada vez mais distante de direitos subjetivos que possam ser exercidos contra o Estado.

Esse redimensionamento das relações Estado-indivíduos é fácil de perceber, quando se constata que a Constituição da República Brasileira de 1967 se refere aos *Direitos e Garantias Individuais* (Capítulo IV do art. 150) e a Constituição Cidadã de 1988, *Direitos e Deveres Individuais e Coletivos* (Capítulo I do art. 5º).Se antes o cidadão tinha apenas os seus direitos e as garantias para o seu exercício , o sistema atual impõe Direitos mas também deveres ao cidadão para com o governo, a coletividade e consigo mesmo, no sentido de participar, ter responsabilidades com o bem estar da maioria. Note-se que se as responsabilidades do cidadão comum aumentam, impondo um comportamento responsável, nesta realidade a responsabilidade aumenta mais quando se trata de agente público de qualquer instância ou natureza.

É aí que se destaca a importância das Ouvidorias, como instâncias de exercício da consciência individual, algo pessoal do cidadão, expressão do seu sentir em relação a quaisquer questões de interesse público ou privado. Ao possibilitar a expressão dessa individualidade, as Ouvidorias se colocam como a instância do desenvolvimento e do aperfeiçoamento da Democracia, pois se a democracia partidária concentra informações e coloca a decisão em um só lugar, dinâmica própria de Estados autoritários, as Ouvidorias difundem informações repartindo decisões, providências, em relação aquela expressão de consciência do indivíduo, como é a dinâmica própria da Democracia .

Portanto, presente a primeira característica essencial das Ouvidorias no sentido da evolução e fortalecimento do processo Democrático: a possibilidade de expressão da consciência individual, como resgate da liberdade perdida no sistema representativo-partidário.

Essa diferença ganha relevância, se considerarmos que *nós humanos, decidimos questões de vida e morte por pura emoção, e que é do choque delas que emerge a verdade ou o ponto comum da razão.*

Nesse conflito de sentimentos, outra característica humana: a flexibilidade, vai possibilitar essa busca da verdade e da razão.

12.1. A formação da consciência jurídica geral

Ao possibilitar a expressão da consciência individual, as Ouvidorias se revelam a única instância de igualdade no processo democrático, pois permitem a igualdade de valor nessa manifestação, independente da qualidade do cidadão: rico, pobre, negro, branco, culto ou ignorante, o momento da verbalização do sentimento coloca todos iguais, com o mesmo valor jurídico.

Mas se igualdade é sinônimo de equidade, esta se revela quando tratamos os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na proporção da sua desigualdade.

Imaginemos, uma vez mais, a hipótese de um cego pretender a entrada em local público, onde é proibida a entrada de animais, como o seu cão guia. Somente negando a aplicação da norma, poderemos garantir a igualdade ao cidadão desigual, pois impedir a entrada do cão é negar o direito fundamental de ir e vir em condições iguais com as outras pessoas sem esta necessidade especial. Em outras palavras, o valor da lei, norma geral e abstrata, não considera as peculiaridades das individualidades, que são colocadas nas mãos ou melhor, na consciência ou nos sentimentos do Ouvidor, em avaliar se aquela situação, embora legal, é injusta ou não[138].

Daí a primeira conclusão de um princípio que atende a essência da Democracia expressa na atividade das Ouvidorias: o dever imperativo de difundir ao máximo as informações recebidas, de forma a possibilitar a repartição de decisões, providências, de maneira a viabilizar que se encontre a verdade ou o ponto comum da razão. Esta a primeira "cláusula pétrea" ou princípio vetor das Ouvidorias: difundir ao máximo as informações, ou melhor, os sentimentos expressos pela consciência pessoal dos reclamantes, *pois é através da dissonância cognitiva dos humanos, que se busca o verdadeiro e o justo.*

12.2. O desafio do mundo moderno: liberdade versus igualdade

Mas o grande desafio do nosso tempo, é como conjugar liberdade e igualdade com qualidade, de forma a não abusar do seu direito (*honesto vivere*); não prejudicar ninguém (*altere non laedere*) e dar a cada um o que é seu (*cui cuique tribuere*), a fórmula usada pelos Romanos para chegar ao ponto comum da razão, que nada mais é do que a expressão desse valor no direito natural ou nas religiões: "não faça aos outros o que não gostaria que fizessem com você", ou "ame ao próximo como a ti mesmo".

Para que sejamos mais iguais, aqueles que têm mais liberdade econômica, atributos de educação etc., tem que abrir mão de seus direitos em favor de outros que não têm, o que não é fácil fazer de forma justa e equilibrada, a fim de preservar o que foi conquistado pelo esforço individual.

---

[138] *That is not to say the customary law played no part as a source of law. It is important to notice that the prohibition of unwritten law was directed against magistrates. The oath that the jurors of the People`s Court took every year began as follows: "I will cast my vote in consonance with the laws and with the decrees passed by the Assembly and by the Council.* HANSEN, ob. cit. p. 170.

Se por si só a tarefa já se apresenta gigantesca, temos que acrescentar que somos uma espécie dual, vivemos num mundo real, onde existem coisas materiais, palpáveis, objetivas e um mundo imaginário, dos Deuses, das lendas, dos mitos, dos rituais, das crenças. Essa dualidade nos faz construir uma ordem imaginada de mitos compartilhados: meninos vestem azul, meninas vestem rosa... E os LGBT+? Como dar o mesmo valor a uma terceira opção que não faz parte da ordem imaginada e dos mitos compartilhados do nosso grupo social? Eis a dificuldade e o desafio do nosso tempo...

Mas, a possibilidade da expressão da consciência individual e a igualdade de valor jurídico na difusão e avaliação dos sentimentos expressos pelos reclamantes nas Ouvidorias, representam o antídoto contra a realidade das espécies totalitárias de concentração de informação e decisão em um só lugar, em que se transformou a Democracia partidária-representativa.

As Ouvidorias, quando fragmentam as identidades, abrem espaço para a razão em detrimento da paixão, permitindo que do consenso universal possa aflorar a verdade através do exercício de uma autoridade cívica e moral na construção de individualidades, objetivos, mantendo equilibrada a luta entre os que têm e os que não têm.

12.3. Redes intersubjetivas e Princípios fundamentais na Atividade das Ouvidorias

Mantendo a dinâmica da difusão de informações, partilhamento de decisões e valorização do humano, possibilitam a construção de redes intersubjetivas de cooperação na viabilização da liberdade, dando à sociedade a possibilidade de construção de seus valores a partir das individualidades.

Garante-lhes a independência e o desenvolvimento, vinculando-se aos princípios de:

1)difusão plena para compartilhamento de decisões e providências;

2) igualdade de valor das ouvidorias sem a possibilidade de solução de continuidade nas reclamações;

3) valoração de equidade nas manifestações do reclamante, de forma a possibilitar a análise individualizada da expressão da consciência individual do cidadão.

Esses princípios possibilitam e garantem o desenvolvimento e o progresso da nossa Democracia.

Se o sistema Democrático for capaz de assegurar essas individualidades, a Democracia será boa. Caso contrário, não será, mas é inegável, que o papel das Ouvidorias é o caminho para o equilíbrio da relação entre Liberdade e Igualdade de cidadania.

13. A consiliência entre a biologia evolutiva, as ciências humanas e o Direito

O legado do Iluminismo é a crença de que é totalmente por nossos meios que podemos conhecer e, conhecendo, compreender e, compreendendo, escolher sabiamente. Essa autoconfiança aumentou com o crescimento exponencial do conhecimento científico, que está sendo tecido em uma malha explicativa de causas e efeitos cada vez mais complexa. No decorrer do empreendimento, aprendemos muito sobre nós como uma espécie. Compreendemos agora melhor de onde veio a humanidade e em que consiste. O *Homo sapiens*, como o resto da vida, se auto-organizou. Aqui estamos nós, ninguém tendo nos guiado para essa condição, ninguém nos olhando de cima, nosso futuro dependendo totalmente de nós. A autonomia humana tendo sido assim reconhecida, deveríamos agora nos sentir mais dispostos a refletir sobre que rumo queremos tomar.

Em tal empreendimento, não basta dizer que a história se desenrola por processos complexos demais para a análise reducionista. Essa é a bandeira branca do intelectual secular, o equivalente à Vontade de Deus do modernista acomodado. Por outro lado, é cedo para falar a sério de metas definitivas, como cidades perfeitas com cinturões verdes e expedições de robôs às estrelas mais próximas. É suficiente assentar o *Homo sapiens* e torná-lo feliz antes que destruamos o planeta[139].

Mas para isso, precisamos evoluir os sistemas de liberdade de forma a alcançarmos o ponto comum da razão, e isso só poderemos fazer através da ciência do Direito, do aperfeiçoamento dos sistemas de justiça de forma a assegurarmos que o interesse público será a expressão dos governos, e que asseguram a todos os indivíduos a liberdade de ser igual, ter o mesmo valor no Estado, conjugando interesses e flexibilizando realidades na hora da aplicação da lei ou da efetividade de um direito fundamental, descobrindo a convergência na dissonância cognitiva dos humanos, através da difusão e repartição de informações e decisões, na busca do verdadeiro, do justo.

Será necessário pensarmos seriamente para navegar pelas décadas imediatamente à frente. Estamos melhorando a capacidade de identificar as opções na economia política mais passíveis de ser desastrosas. Começamos a sondar a base da natureza humana, revelando o que as pessoas intrinsecamente mais precisam e por quê. Estamos adentrando uma nova era do existencialismo, não o velho existencialismo do absurdo de Kierkegaard e Sartre, dando autonomia completa ao indivíduo, mas o

[139] WILSON, A Unidade…, ob. cit. p. 287.

conceito de que apenas o saber unificado, universalmente compartilhado, possibilita previsões exatas e escolhas sábias.

No decorrer de tudo isso, estamos aprendendo o princípio fundamental de que a ética é tudo. A existência social humana, ao contrário da socialidade dos animais, baseia-se na propensão genética a formar contratos de longo prazo que evoluem pela cultura, em preceitos morais e lei. As regras da formação de contratos não foram concedidas à humanidade pelo céu, nem emergiram aleatoriamente na mecânica do cérebro. Elas evoluíram em dezenas ou centenas de milênios porque conferiram aos seus genes prescritivos a sobrevivência e oportunidade de ser representados nas gerações futuras. Não somos crianças errantes que ocasionalmente pecam por desobedecer instruções de fora de nossa espécie. Somos adultos que descobriram que *contratos são necessários para a sobrevivência e aceitamos a necessidade de assegurá-los pelo juramento sagrado, como fazemos quando valorizamos as Constituições dos povos*.

Concordamos com Wilson, quando defende que um sistema unificado de conhecimento é o meio mais seguro de identificar os domínios ainda inexplorados da realidade. Fornece um *mapa claro do que é conhecido e formula as perguntas mais produtivas para futura investigação. Os historiadores da ciência muitas vezes observam que fazer a pergunta certa é mais importante do que produzir a resposta certa. A resposta certa a uma pergunta trivial também é trivial, mas a pergunta certa, mesmo quando insolúvel com exatidão, é um guia para grandes descobertas. E assim sempre será nas excursões da ciência e nos voos imaginativos das artes e na dinâmica do Direito* .

Ele defende que, no processo de localizar novas avenidas do pensamento criativo, chegaremos também a um conservadorismo existencial. Vale a pena perguntar repetidamente: onde estão nossas raízes mais profundas? Somos, ao que se afigura, primatas catarrinos do Velho Mundo, animais emergentes brilhantes, definidos geneticamente por nossas origens singulares, abençoadas por nosso recém-descoberto gênio biológico, seguros em nossa terra natal se quisermos torná-la assim. O que significa tudo isso? E referindo-se ao problema da vida no planeta responde: na medida em que dependermos de dispositivos protéticos para manter vivos a biosfera e nós mesmos, tornaremos tudo frágil. Na medida em que banirmos o resto da vida, empobrecemos para sempre a nossa própria espécie. E se renunciarmos a nossa natureza genética a favor do raciocínio auxiliado por máquina, e à nossa ética, arte e nosso próprio sentido a favor de um hábito de digressão descuidada em nome do progresso, imaginando-nos como deuses e absolvidos de nossa antiga herança, não nos tornaremos nada[140].

Aos operadores dos sistemas de justiça essas perguntas certas possibilitam compreender melhor o que somos e entender como se forma a vontade coletiva e onde o sistema democrático deve avaliar valores, criar soluções, para alcançá-los. A ciência do Direito é o caminho para encontrar esses valores, aperfeiçoando as instituições de desenvolvimento dos mitos Democracia e República, em consonância

[140] WILSON, *A Unidade*…, ob. cit. p. 287-288.

com os costumes, as leis, os valores mais sagrados do grupo social, e os adaptando de forma a criar a liberdade de buscar a própria felicidade, com o príncipe ou o Estado realizando o direito natural do indivíduo, de não fazer com ele, o que não gostariam que fosse feito com eles próprios.

Transfusão de sangue e Testemunhas de Jeová no Direito

Maria Fernanda Dias Mergulhão*

Sumário:

Introdução. 1. A nova orientação do Supremo Tribunal Federal. 2. A Relativização do Direito à Vida perante o STF em face do exercício do direito à liberdade religiosa. 3. O direito à vida e o direito à dignidade com vida. 4. A colisão entre direitos constitucionais: a liberdade de crença e o direito à informação. 5. Conclusão. Referências.

Resumo

A liberdade de crença religiosa, como corolário da dignidade da pessoa humana, se apresenta em destaque na jurisprudência brasileira da Corte Suprema. A primazia dos cânones religiosos passou a relativizar direitos consagrados. Diversos efeitos serão produzidos na relativização de direitos absolutos implicando novo tratamento às responsabilidades civil, penal e administrativa do profissional da saúde.

Abstract

Freedom of religious belief, as a corollary of the dignity of the human person, is highlighted in the Brazilian jurisprudence of the Supreme Court. The primacy of religious canouns began to relativize consecrated rights. Various effects will be produced in the relativizations of Absolute rights, implying new treatment of the civil, criminal and adminsitrative responsabilities of the health professional.

Palavras-Chave: Liberdade religiosa e inviolabilidade do direito à vida. Matiz Constitucional. Direitos da Personalidade. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Keywords: *Religious freedom and inviolability of the right to life. Constitucional hue. Personality rights. Principle of human Dignity.*

Introdução

O novo entendimento jurisprudencial, em sede plenária do Supremo Tribunal Federal brasileiro, acerca das transfusões de sangue das pessoas que professam a

* Pós-Doutora em Direito pela UERJ. Mestre em Sociologia Política. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

religião Testemunha de Jeová pode produzir profundo impacto nas relações jurídicas subjacentes a essa temática merecendo do exegeta análise multidimensional do direito.

Trata-se de decisão que vincula todos os Tribunais brasileiros porque reconhecida a repercussão geral do tema, ainda que inexista súmula vinculante. Nessa linha, a partir do decisum, todos os profissionais de saúde não podem realizar transfusão de sangue em pessoa da religião Testemunha de Jeová, ainda que exista risco de morte, já que, por si só, a medida extrema já impõe essa consideração em face da natureza de procedimento invasivo subjacente a essa modalidade de procedimento.

Em momento bem próximo à nova decisão, houve decisão no sentido de que "cirurgias sem sangue" poderiam existir no cenário brasileiro, determinando, com segurança, ao paciente, que os procedimentos cirúrgicos e afins poderiam ser realizados com a certeza de que, mesmo nos casos de risco concreto, não seria realizado o procedimento de transfusão de sangue.

Ao longo do presente trabalho investigativo, serão considerados aspectos importantes inerentes ao novo entendimento do STF, principalmente no seu escopo final, que será a relativização do direito à vida no Brasil, em dissonância à Constituição da República vigente.

1. A nova orientação do Supremo Tribunal Federal

De longa data é discutida a legitimidade da transfusão de sangue alogênico, sangue de terceiros, aos adeptos da religião Testemunha de Jeová nos procedimentos médico-hospitalares em que a medida extrema fosse necessária para salvar a vida humana. Da mesma forma, a validez da extensão aos menores, às gestantes, às pessoas inconscientes ou aos maiores portadores de deficiência cognitiva da religião Testemunha de Jeová, uma vez que a liberdade de consciência e de crença religiosa são assegurados constitucionalmente no artigo 5º, inciso VI da Constituição da República em vigor.

A jurisprudência nacional já apresentava forte tendência a dar primazia ao direito individual de liberdade de consciência e credo quanto às escolhas da pessoa religiosa em não admitir a transfusão de sangue, em nenhum de seus componentes – glóbulos vermelhos, glóbulos brancos, plaquetas e plasma –, ainda que fossem previsíveis piores resultados à saúde humana, e mesmo culminasse com a morte. Eram as conhecidas "cirurgias sem sangue", em que o paciente Testemunha de Jeová precedentemente ajuizava medida judicial para garantir o direito à não transfusão de sangue.

A autodeterminação como corolário do princípio da autonomia e dignidade humana se consubstanciava no maior vetor favorável a que o preceito religioso ganhasse ares de juridicidade se coadunando com o sistema normativo vigente. Afinal, como tipificar homicídio ou lesão corporal culposa, ou mesmo questionar a omissão penalmente relevante de um profissional da saúde, em matéria penal, quando o dever de cuidado imposto, até bem pouco tempo atrás, passa a não mais subsistir?

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal em setembro passado, no RE 979.742 (Tema 952) e no RE 1.212.272 (Tema 1069), à unanimidade de votos, proclamou o direito dos adeptos da religião Testemunha de Jeová em não serem transfundidos, mesmo nos procedimentos cirúrgicos eletivos, desde que maiores e a manifestação de vontade seja livre e consciente para o ato, sem extensão a quaisquer outras pessoas. Nos julgados em referência fora reconhecida a repercussão geral, motivo pelo qual *erga omnes,* e com efeito vinculativo, a decisão prevalecerá.

A partir dessa nova diretriz jurisprudencial os hospitais não podem recusar pacientes que no ato da internação sinalizam para o desejo de que, em nenhuma hipótese, seja realizada transfusão de sangue. Leia-se: em nenhuma hipótese, ainda que o resultado morte seja previsível, mas utopicamente não esperado.

O direito do autogoverno quanto aos rumos do tratamento da saúde humana, entretanto, não pode obrigar aos médicos que não realizem objeção de consciência, já que toda a formação profissional, e ética, giram em torno de minimizar o sofrimento humano perquirindo a cura, salvaguardando a vida humana.

Fora determinado, também, que o Sistema Único de Saúde – SUS ofereça todos os tratamentos alternativos disponíveis para que não seja realizada a transfusão de sangue, em respeito à liberdade de credo religioso dos adeptos à Testemunha de Jeová. Importante mencionar que existem técnicas alternativas conhecidas como "hemodiluição normovolêmica aguda", consistente na retirada e armazenamento do sangue do paciente antes da cirurgia para eventual utilização, a "recuperação intraoperatória de sangue", quando o sangue que se perde durante a cirurgia é coletado, filtrado e reinfundido no paciente, além do "uso de eritropoetina", na hipótese de ser estimulada a produção de glóbulos vermelhos a fim de aumentar a capacidade do paciente de resistir à perda de sangue.

Nesse caso, se no SUS de qualquer ente federado – União, Estados, Municípios ou Distrito Federal –, não dispuser dos recursos alternativos à transfusão de sangue, o STF admitiu o direito do adepto à Testemunha de Jeová postular que seja indicada a unidade federativa apta à realização do tratamento alternativo à transfusão de sangue, conforme se extrai do julgado no RE 979.742 em que a União fora obrigada a custear o tratamento alternativo, transporte do paciente, bem como de seu acompanhante, da cidade de Manaus para um hospital público de São Paulo. No bojo desse julgado, os ministros reiteraram o dever de o Poder Público assegurar o tratamento de saúde pública, alternativo, às demandas dos adeptos Testemunha de Jeová, registrando que o custeio não provoque "ônus desproporcional".

A expressão "ônus desproporcional" à toda vista, já indica que novas celeumas existirão pela vagueza do termo. Será inevitável o dissenso acerca do conteúdo dessa expressão e o STF perdeu a grande chance de evitar novas contendas no direito que já assegurou.

Cabe salientar que foram admitidas as diretivas antecipadas da vontade, documento escrito revestido de poucas formalidades legais, como documento apto

à comprovação da vontade do paciente, na hipótese fortuita de inconsciência para o ato de deliberar, na condição de pessoa maior e capaz.

2. A Relativização do Direito à Vida perante o STF em face do exercício do direito à liberdade religiosa

O direito à vida humana é tutelado pelo texto constitucional sob o manto da inviolabilidade e da vedação à edição de emendas constitucionais que se proponham a reduzir o que fora garantido na sua plenitude. A dignidade também merece amparo jurídico e foi erigida ao nível de princípio fundamental na Constituição da República vigente, segundo a qual "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 (...).", tal qual o direito constitucional à liberdade de credo, cláusula pétrea, previsto no artigo 5º, inciso VI c/c artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição da República.

Apresentar a linha evolutiva do direito à vida, ora na concepção jusnaturalista, ora na concepção de direito fundamental é de grande relevo para a compreensão do sistema normativo nos tempos atuais. Segundo Ingo Sarlet[1] não foi na Antiguidade e na religião ou filosofia que surgiram os primeiros direitos fundamentais, mas na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e no pensamento cristão, registrando-se que foi na democracia ateniense que se constituiu um modelo político fundado na figura do homem livre e dotado de individualidade e da Bíblia, no Antigo Testamento, a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus. Dessas duas origens adveio as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade.

O breve histórico se apresenta relevante para analisar o instituto e salientar que é tarefa do operador do Direito, sobretudo da Doutrina, harmonizar os preceitos legais afastando possíveis antinomias com vistas à coesão do sistema. Dentro dessa diretriz, há de ser harmonizado o direito à vida com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, ambos reconhecidos pelo texto legal maior de uma nação, o maior comprometimento político e jurisdicional, que é a sua Constituição.

Não raros são os dissídios jurisprudenciais, ora inclinando-se pelo direito à vida, ora dando primazia à dignidade da pessoa humana, até porque o direito à vida em discussão com a dignidade estará, como regra, em colisão. No plano ideal, o direito à vida pressupõe os planos da existência e da dignidade[2] quanto ao seu exercício (aspectos subjetivos de diversas ordens, segundo o titular do direito à vida). Quando

[1] SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Editora do Advogado. 2015. p. 37-38.

[2] Os planos da existência, o direito de existir, e o direito à dignidade, exercidos de forma simultânea pelo titular do direito à vida não se confunde com a tridimensionalidade dos planos afetos aos negócios jurídicos civis quanto à existência, validez e eficácia, inobstante referirem-se, também, aos atos da vida civil.

as balizas que se fundam o direito são cediças, a jurisprudência e doutrina passam a ser díspares, criando a pior consequência: a falta de coesão do sistema.

O texto constitucional é claro quanto à inviolabilidade do direito à vida (norma materialmente constitucional por se tratar da essência dos direitos individuais fundamentais), à dignidade da pessoa humana (princípio essencial da República Federativa do Brasil) e à vedação a tratamento desumano ou degradante (norma materialmente constitucional, também inserida nos direitos individuais fundamentais). A celeuma se instaura sob a aplicação *in concreto* do princípio e das duas normas constitucionais sob análise.

Frise-se, portanto, que o legislador constituinte estabeleceu como norma o direito à vida humana, como direito inviolável, face seu grau de especificidade. O direito de estar e permanecer vivo, contra todos e contra o Estado, é direito da pessoa que se encontrar em território brasileiro, salvo a única exceção estatuída no próprio texto constitucional que é a instituição da pena de morte, em caso de guerra declarada (artigo 5º, inciso XLVII, "a"), além da permissibilidade do aborto para salvar a vida da gestante ou quando a gestação decorra de crime e as hipóteses de exclusão da ilicitude quando a morte ocorrer por legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, estado de necessidade ou exercício regular de um direito, casos em que há colisão de direitos e o direito violado à própria vida merece maior tutela jurídica.

Todos os princípios, mormente os princípios fundamentais estruturantes, a exemplo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, devem incidir sobre as normas já postas, valoradas e eleitas pelo constituinte, a exemplo do direito à vida, como também podem, e devem incidir em campo de abrangência não legislado como importante ferramenta hermenêutica, de carga axiológica também valorada pelo constituinte.

Não é razoável creditar que um princípio tem o condão de anular regra ou norma constitucional, cujo grau de concretude e certeza lhes é peculiar. Seria como se fosse criar um sistema de normas ao alvedrio do intérprete, o que geraria profunda instabilidade social e violação à soberania popular, que elegeu representantes em sistema democrático, no caso especial da Constituição da República em vigor.

Nessa esteira, menciona Ávila:

> Um valor é algo que estabelece qual comportamento é mais aconselhável ou mais atrativo conforme determinado sistema de valores, e cuja aplicação demanda uma operação de prevalência diante de outros valores contrapostos, como sustenta Habermas. Daí se dizer que os valores são relativos, no sentido de dependerem de possibilidades valorativas e contextuais. *Quando se afirmar que um princípio é uma norma carecedora de ponderação, e no conceito de ponderação se inclui a possibilidade de afastamento completo por meio de regras de prevalência, está-se, também sem se dar conta,*

> *sustentando que os princípios não são normas que estabelecem aquilo que é permitido ou proibido e vinculam, igualmente, e sem exceção, os seus destinatários.*[3] (grifos nossos)

Em assim sendo, é factível que princípios podem ser colidentes, como também é factível que normas plurais também podem ser colidentes e contraditórias quando aplicadas ao mesmo caso sob exame. Quanto aos princípios, há processo hermenêutico denominado "Ponderação"[4], segundo o qual o interesse maior que exsurgir do caso sob análise será o determinante para a eleição do princípio a ser aplicado. No que pertine às normas há hermenêutica própria (Lei de Introdução às normas do Direito - Lei n.12.376, de 2010), além da identificação da *mens legis* e *mens legislatoris* para extrair a sua real valoração.

Assim, uma regra ou norma de matriz constitucional e um princípio, também de matriz constitucional não podem ser antagônicos diante do imperioso compromisso hermenêutico de respeitar e aplicar os valores constitucionais, *in casu*, traduzidos concretamente por normas ou regras. Importante o registro de Ávila – *verbis*:

> O critério de distinção entre regras e princípios, baseado no conceito restrito de ponderação, conduz a um outro critério, o "modo de colisão": quando duas regras entram em colisão, ou se abre uma exceção que afasta o conflito, ou uma das regras deve ser declarada inválida, ao passo que quando dois princípios entram em conflito, ambos mantêm a sua validade, estabelecendo-se, porém, uma espécie de hierarquia móvel e concreta entre eles. A conjunção desses dois critérios de distinção entre regras e princípios conduz à qualificação dos princípios como "normas carecedoras de ponderação". Em outras palavras, o que caracterizaria os princípios, em contraposição às regras, segundo essas teorias, seria o modo como eles seriam aplicados – "mediante ponderação". E a ponderação, no sentido restrito adotado, é o balanceamento concreto entre princípios por meio do qual eles são realizados em vários graus, inclusive no grau zero, equivalente à sobreposição total de um princípio sobre outro, diante de determinada situação particular. Desse modo, a ponderação conduz à restrição, em maior ou menor medida, de um princípio em razão de outro, podendo levar, inclusive, ao afastamento total de um princípio em favor do outro. A capacidade de ponderação implica, pois, a capacidade

[3] ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. São Paulo: Ed. Malheiros.15ª edição 2014. p. 156.

[4] A denominada "ponderação de interesses" é um processo hermenêutico constitucional em dois ou mais princípios constitucionais têm aplicação a um caso sob exame e não podem, simultaneamente, serem aplicados. O interesse maior, segundo concepções e valores culturais, norteará a aplicação do princípio constitucional, isto é, o valor mais caro à sociedade será o determinante no processo hermenêutico.

> de restrição e de afastamento de um princípio em razão de outro. Assim, ser uma norma-princípio é ser uma norma que se caracteriza pela restringibilidade e pela afastabilidade. Mais, ser uma norma-princípio é ser uma norma que se caracteriza pela carência de confronto horizontal com outras normas-princípio.[5]

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana de inegável valor humanístico para a humanidade, a par de sua posição topográfica no texto constitucional vigente – princípio fundamental do Estado Democrático de Direito – não pode se sobrepor às regras constitucionais. Independentemente de qualquer motivação, não pode ser operada essa superposição de princípio, o que redundaria em operação equivocada de hermenêutica constitucional.

Por consequência, o direito à vida, assegurado constitucionalmente, a par de sua inviolabilidade, não pode deixar de ser aplicado pela aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana porque, como alhures mencionado, já que os princípios não podem colidir com normas, cuja concretude do direito valorado deve ser fielmente respeitada pelo exegeta. O direito à vida não pode ser violado devendo ser, inclusive, assegurado o direito à vida com dignidade.

A par desse importante questão, não se nega o valor tridimensional do direito à dignidade, na esteira de boa parte da doutrina constitucional, mormente pelo seu maior caráter protetivo em prol dos sujeitos de direito. Nessa linha, Ingo Sarlet discorre:

> O fato de a dignidade da pessoa humana assumir, em primeira linha, a condição de princípio fundamental não afasta a circunstância de que possa operar como regra (não só, mas também, pelo fato de que as próprias normas de direitos fundamentais igualmente assumem a dúplice condição de princípios e regras). Para ilustrar tal afirmação bastaria lembrar que a regra que proíbe a tortura e todo e qualquer tratamento desumano e degradante (art.5 º, III, da CF), constitui regra diretamente deduzida do princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que inexistisse previsão de tal proibição no texto constitucional. Da mesma forma, a dignidade da pessoa humana assume, em certo sentido, a condição de norma de direito fundamental, o que não se confunde (pelo menos não necessariamente) com a noção de que os direitos fundamentais expressamente consagrados na Constituição encontram – pelo menos em regra – seu fundamento na dignidade da pessoa humana, mas, sim, se traduz na ideia, amplamente difundida, de que do princípio da dignidade da pessoa podem e até mesmo

[5] ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. São Paulo: Ed. Malheiros. 15ª edição 2014. p. 150.

> devem ser deduzidas posições subjetivas e deveres, ainda que não expressamente positivados, de tal sorte que, neste sentido, é possível aceitar que se trata de uma norma de direito fundamental, muito embora daí não decorra, pelo menos não necessariamente, que existe um direito fundamental à dignidade. Tal aspecto, aliás, chegou a ser objeto de lúcida referência feita pelo Tribunal Federal Constitucional da Alemanha ao considerar que a dignidade da pessoa não poderá ser negada a qualquer ser humano, muito embora seja violável a pretensão de respeito e proteção de dela (dignidade) decorre. Assim, quando se fala em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa.[6]

O reforço normativo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana sobreleva o comprometimento de um Estado constitucional comprometido em implementar maior proteção aos direitos humanos, segundo sua valoração ético-cultural, cada vez mais dinâmica face os influxos da globalização em que culturas distintas se aproximam e do fomento das mais variadas formas de comunicação.

Vistos esses aspectos, ressalte-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ora como Princípio, ora como Regra, ora como Valor não tem o condão de invalidar normas também positivadas no texto constitucional porque, do contrário, haveria inversão do seu escopo protetivo, a par da pauta normativista constitucional demandar o mesmo rigor de cumprimento que demanda os princípios constitucionais.

A denominada Comissão Afonso Arinos, que antecedeu aos debates constituintes, previa no artigo 6º previa que "Todos têm direito à existência digna.", o que não restou aprovado na redação final do vigente texto constitucional. Nessa linha,

> O Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais (Comissão Afonso Arinos) previa no artigo 6º: "Todos têm direito à existência digna". Este conceito, não incluído na Constituição vigente, envolvia diversos aspectos de natureza material e mortal, fundamentando o desligamento de equipamentos médico-hospitalares, nos casos em que o paciente vivesse de maneira artificial e a prática da eutanásia. Trazia, também, alguns riscos, já que permitiria autorizar a eliminação do indivíduo portador de

[6] SARLET, Ingo, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva. 6ª edição. 2017. p. 264-265.

> deficiência de tal magnitude que pudesse levar à conclusão de que não teria uma existência digna.[7]

Extrai-se do comando normativo que o termo aditivo "dignidade" não foi incluído no texto legal, motivo pelo qual o direito à vida assegurado é mais amplo no contexto normativo atual em que não se qualifica a vida como digna ou não digna diante da superioridade semântica do termo. Em síntese conclusiva, registra Santos:

> A vida é, portanto, um bem tutelado pela Constituição, com direitos plenamente assegurados, havendo tipificação expressa para condutas que tenham por fim interrompê-la, seja em decorrência de ato praticado por terceiro (homicídio, aborto), seja em decorrência de vontade própria (suicídio). É, pois, bem indisponível, razão pela qual a nenhuma pessoa é permitido "desistir de viver", interromper sua própria vida.[8]

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como vetor normativo[9] de todos os direitos previstos na Constituição da República, previsto no artigo 1º, inciso III da Carta Constitucional teria o condão de incluir a dignidade onde expressamente ela não está prevista, para extinguir direitos absolutamente assegurados a exemplo do direito à vida? Poderia o órgão de cúpula jurisdicional exercer a técnica da preponderação de interesses para relativizar o direito à vida na hipótese de não ser possível o tratamento alternativo, ou desaconselhável por junta médica, gerando risco concreto à sobrevivência humana?

3. O direito à vida e o direito à dignidade com vida

Um dos pontos centrais do presente trabalho é o enfrentamento dos direitos à vida e do que denominamos "dignidade com vida". Por dignidade com vida, entende-se o *modus vivendi* e toda carga subjetiva atribuída às pessoas, enquanto seres individualizados e livres para realizar suas próprias escolhas.

Até que ponto a dignidade com vida deve merecer a tutela jurídica estatal e até que ponto o direito à vida, e sua inviolabilidade, consequentemente, deve merecer a mesma tutela? Na colisão de preceitos, qual dos direitos tutelados deve prevalecer? A essas indagações não há resposta apriorística do legislador, quiçá do legislador

---

[7] SANTOS, Franklin Santana (editor). Cuidados Paliativos. São Paulo: Ed. Atheneu.2009. p.365

[8] _____. Cuidados Paliativos. São Paulo: Ed. Atheneu. 2009. p.365

[9] Nesse sentido: "(...) a dignidade da pessoa humana (art.1º, III da CR/88) é erigida à condição de meta princípio. Por isso mesmo, esta irradia valores e vetores de interpretação para todos os demais direitos fundamentais, exigindo que a figura humana receba um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio (coisas) para satisfação de outros interesses ou de interesses de terceiros (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 13ª edição. Bahia: Ed. JusPodvm. 2021. p. 350-351)

constituinte. Há entendimento de relevo no sentido da prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana porque erigido à categoria de princípio fundamental fundante, e, portanto, essencial, segundo texto constitucional vigente (artigo 1º, inciso III). No contraponto, há entendimentos, também de relevo, no sentido da primazia do direito à vida, já que a marca da sua inviolabilidade e imutabilidade por emenda constitucional seriam, por si só, causas justificantes de sua proteção (artigo 5º, *caput* e 60, parágrafo 4º, inciso IV).

Em 2011, foi sumulado entendimento as Jornadas de Direito Civil, onde abalizados doutrinadores brasileiros se detiveram sobre essa questão propondo a prevalência da vontade do paciente por questões religiosas quando em conflito com o direito à vida, segundo sumulado na V Jornada de Direito Civil, *verbis:*

> O direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI da Constituição Federal, aplica-se, também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.[10]

Extrai-se, portanto, do entendimento acima esposado que eventual conflito deve ser decidido pela primazia do direito à dignidade, da denominada dignidade com vida, ainda que exista ameaça real à existência da própria vida humana.

O que se constata, não só na doutrina e jurisprudência, mas no mundo fenomênico, são decisões casuísticas, típicas do *Common Law,* quando o ordenamento jurídico apresenta dois grandes pilares sem a cautela necessária de harmonizá-los diante de possíveis conflitos quando aplicados aos casos em concreto. O enfrentamento dessas questões é necessário e urgente.

Dentro de uma perspectiva constitucional, principalmente após a virada do milênio, no século XXI, com a globalização de mercados e a aproximação de culturas fomentada pelos vários canais de comunicação céleres e pouco onerosos, o alcance da expressão "dignidade" há de ser examinado, principalmente quando relacionado ao direito mais importante: a vida humana.

Nesse contexto, indagar-se-ia: há um direito à morte no Direito brasileiro? A partir da análise do texto constitucional vigente, poder-se-ia interpretar o direito à vida, com dignidade, sob o manto da inviolabilidade e pétreo, incompatível com o direito à morte?

[10] Enunciado n. 403 da V Jornada de Direito Civil Brasileira

O texto constitucional, em nenhum momento, reconheceu o direito à morte como direito individual. Reconheceu, por outro lado, o direito à vida, que, para constitucionalistas de escol não pode ser confundido com dever de viver. Importante digressão porque o direito importa uma gama de atributos positivos e negativos em face do Estado (sentido lato) e de todos os indivíduos no que tange à promoção da vida humana e do respeito em não obstaculizar ou suprimir a vida humana alheia. Nesse sentido:

> O reconhecimento de um direito fundamental ao suicídio tem sido objeto de acirrada controvérsia. Muito embora a doutrina majoritária entenda que o direito à vida não abrange um direito de sua livre disposição, no sentido de um direito ao suicídio, há quem sustente que o direito geral de liberdade e, especialmente, o direito geral da personalidade incluem um direito a tomar a própria vida, que, portanto, não seria um bem absolutamente indisponível ao seu titular. De acordo com a lição de Klaus Stern, por exemplo, restrições legislativas a esse direito não podem ser legitimadas a impor uma vida contra a vontade de um titular de direitos fundamentais, caso este esteja de posse de sua sanidade mental e tome a decisão acerca de sua morte de forma livre e responsável, independentemente de interesses sociais alheios à sua pessoa, de tal sorte que a dimensão objetiva do direito à vida não pode ser oposta a isso e justificar a supressão da vontade individual, ou seja, da dimensão subjetiva do direito fundamental. De qualquer sorte, trate-se, ou não, de um direito fundamental, a ordem jurídica – por razões que resultam elementares, já que o evento morte acarreta a extinção da punibilidade – não sanciona criminalmente o autor de sua própria morte (salvo, eventualmente, nos casos de tentativa de suicídio),[11] de modo que apenas se pode considerar a criminalização de atos (ações ou omissões) praticados por terceiros e que tenham contribuído para o evento morte, tal como a instigação ao suicídio, o auxílio prestado ao suicida, etc., consoante, aliás, ocorre no direito brasileiro.[12]

Questões inerentes à eutanásia, distanásia e ortotanásia são debatidas em conjunto à discussão do direito à morte, e mesmo dos direitos que culminem com ela, a exemplo da ausência de transfusão de sangue em situações em que não sejam viáveis alternativas nos tratamentos médicos.

[11] Para melhor compreensão, importante registrar que no direito brasileiro não há tipificação para o suicida, ora na modalidade do crime consumado, ora na modalidade do crime tentado, eis que o disposto no artigo 122 do Código Penal pune exclusivamente terceiros, isto é, pessoas que auxiliam, instigam, induzem ou contribuem, de alguma forma, para a prática do crime de suicídio.

[12] SARLET, Ingo, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva. 6ª edição. 2017. p. 420-421.

Apresentadas essas questões, resta salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser utilizado para anular regras constitucionais (direito à vida), muito menos para ser casuísta e justificar decisões sob o prisma humanista na criação de ordenamento jurídico paralelo, ilegítimo e ilegal.

4. A colisão entre direitos constitucionais: a liberdade de crença e o direito à informação

Nenhum direito aprioristicamente é absoluto e, no eventual conflito, a técnica da ponderação de interesses, segundo interesse maior a ser adotado no caso em concreto, será o resguardado.

Portanto, ainda que seja consectário do direito constitucional à liberdade, o direito à liberdade de crença não pode se sobrepor ao direito à vida, sob pena de inversão completa do sistema constitucional que assegura, apenas, a inviolabilidade do direito à vida, e não à inviolabilidade da liberdade de crença.

Sublinhe-se: ambos são direitos materialmente constitucionais protegidos por cláusula pétrea, mas não há inviolabilidade para o direito de crença. O selo de proteção maior, a toda evidência, foi estabelecido quanto ao direito à vida.

Registre-se o testemunho do médico Derek:

> A nenhum de nós foi ensinado que os pacientes usualmente sabem o quanto de informação eles podem dirigir de uma só vez. Sim, eles querem saber – na verdade, eles têm o direito de saber –, mas a maioria das pessoas tem um sistema de segurança íntimo que lhes avisa que sofrerão uma sobrecarga de informação se obtiverem fatos além do próprio limite. Isso é óbvio – você pode pensar –, mas está longe de ser óbvio para os médicos. Muitas vezes sentimos que, se dissermos tudo o que há para se dizer aos pacientes a respeito de sua condição, eles ficarão bem melhor e, esperamos, agradecidos. Disse-me uma vez um sábio idoso após seu médico ter-lhe dado uma longa e elegante descrição (tipo compêndio médico) de sua doença: "Se você me perguntar, doutor, eu acho que ele estava apenas tentando me mostrar como era inteligente" Precisei de muitos anos de trabalho em hospedaria para aprender que o que os pacientes querem não é necessariamente o que os médicos supõem que eles queira, ou o que precisa ser efetivamente dito. Não é o diagnóstico de uma doença mortal o que mais assusta as pessoas, mas o sofrimento que a doença pode trazer. A rigor não é nem o sofrimento o que de fato os preocupa, mas a incerteza sobre o interesse ou não do médico e se eles se preocuparão o suficiente para fazer alguma coisa em relação a isso, Uma das maiores tragédias da Medicina moderna – me parece – não é a

> qualidade de sofrimento que presenciamos, mas o fato de que muito desse sofrimento é desnecessário porque temos armas para controlá-lo. Suponho que outra tragédia que se apresenta é como nós, cuidadores profissionais, escutamos pouco ou que nossos pacientes querem nos dizer sobre sofrimento. Por vezes parecemos assumir que se eles não mencionam alguma coisa está tudo bem, ou então enganamos a nós mesmos ao pensar que seus piores problemas devem ser os físicos: dor, náuseas ou qualquer outro que sintam nesse plano. De fato, eles ficam mais perturbados pela perda da família ou pelo futuro incerto de suas crianças. No entanto, enquanto profissionais bem treinados que somos, focamos nossa atenção nas coisas que nos ensinaram a tratar, preferindo ignorar aquelas que achamos desafiadoras ou impossíveis.[13]

No que tange ao direito ao tratamento de saúde e à liberdade de crença, ambos tutelados pelo ordenamento jurídico, não só como integrantes do núcleo dos direitos da personalidade, como também do rol dos direitos fundamentais, há a antiga questão inerente à transfusão de sangue das pessoas integrantes da religião Testemunha de Jeová, que proclama a vedação, em quaisquer circunstâncias a todos os membros.

A prosperar o respeito ao cânone religioso, estar-se-ia proclamando morte da pessoa humana em respeito à liberdade constitucional de crença, mas, e o direito à vida acoplado à sua inviolabilidade absoluta, também de matiz constitucional?

Segundo Álvaro Villaça[14], não há dúvidas de que o direito de escolha de tratamento médico sem sangue por parte das Testemunhas de Jeová tem amparo constitucional porque não implicaria recusa a tratamento, mas escolha de tratamento médico, incorrendo conflito entre o direito à vida e o direito de liberdade religiosa. E arremata ao afirmar o que boa parte da doutrina e jurisprudência afirmam quanto a dignidade da pessoa humana se inserir no texto constitucional como uma cláusula geral a que se subordinam todos os outros direitos da personalidade, quer sejam típicos, como os previstos expressamente no texto da Constituição, tais como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art.5º *caput*), à liberdade de consciência e de crença (art. 5º, inciso VI), entre outros, quer sejam atípicos não previstos no ordenamento jurídico.

No que pertine às escolhas, se as evidências retratadas na ciência confirmarem, não há razão para negar o direito de o paciente preferir tratamento distinto do proposto, a exemplo da não transfusão de sangue aos adeptos da religião Testemunha de Jeová. Entretanto, não é o que sucede na prática, eis que em muitos casos não só o tratamento adequado se afigura o único e possível, levando em consideração as condições do paciente e a reserva do possível, e sua recusa, com efetivo e real

[13] DOYLE, Derek. Bilhete de Plataforma. São Paulo: Editora Senac. 2009. p. 170/171.
[14] AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Ed. Atlas. 2012. p. 43.

risco de vida, não pode ser contemplada no ordenamento jurídico vigente em face da regra constitucional do direito à vida, e sua inviolabilidade (artigo 5º, *caput* da Constituição da República).

5. Conclusão

O crescente desenvolvimento dos direitos da personalidade revela conteúdo humanístico porque inerentes à essência do ser, suas perspectivas e razão de existência no mundo. Tem sido observado esse movimento principalmente na virada do milênio, e no momento atual.

Entretanto, em todas as questões que ameacem o direito à vida, inexorável ao exercício de quase todos os direitos da personalidade, o operador do direito deve ser mais cauteloso em face da irreversibilidade desse direito, tanto quanto pela natural primazia quando comparado aos demais direitos existenciais.

No sistema constitucional vigente o direito à vida é irrenunciável e seu conteúdo não é passível de ser reduzido por emenda constitucional. Alternativas à transfusão de sangue pugnadas pelos adeptos à Testemunha de Jeová, cujo risco concreto à vida seja esperado, assim como seja desaconselhável por junta médica, não devem prosperar, sob pena de ser violado o direito constitucional à vida e completamente esvaziada a técnica da ponderação de interesses.

Sublinhe-se, por fim, que a Medicina, como ciência, já legou ao mundo a réplica de diversos órgãos humanos capazes de impingir boa sobrevida humana, mas em nenhum momento fora exitosa na réplica do sangue humano, cujo mistério até hoje é indecifrável quanto ao seu conteúdo à artificial reprodução.

Referências

ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos humanos dos pacientes*. Curitiba. Ed. Juruá. 2016.

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 5ª Ed. São Paulo. 2005.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 13ª edição. São Paulo: Editora Gen/Atlas. 2017.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Ed. Malheiros.15ª edição 2014.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

DIREITO CIVIL. Vol. I. São Paulo: Ed.Gen.2010.

DOYLE, Derek. *Bilhete de Plataforma*. São Paulo: Editora Senac. 2009.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida*. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 2019.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Saraiva. 2012.

HABEMAS, Jürgen. *Sobre a Constituição da Europa*. São Paulo: ed. Unesp. 2012.

LEMOS, Floriano. *Direito de Matar e Curar*. Rio de Janeiro: Ed. A. Coelho Branco F. 1933.

LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BRABOSA, Carla. *Direito da Saúde*. Portugal: Ed. Almedina. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 10ª ed. Rio de Janeiro:ed. Forense. 2012.

SANTOS, Franklin Santana (editor). *Cuidados Paliativos*. São Paulo: Ed. Atheneu. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado. 2015.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva. 6ª edição. 2017.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana*. Belo Horizonte. Ed. Fórum. 2016.

SCHOPENHAUER, Arthur. *Sobre a Morte*. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes. 2020.

SHAFIK, Minouche. *Cuidar uns dos Outros*. Um novo contrato social. Rio de Janeiro: Ed. Intrínseca. 2021.

SHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Ed. Atlas. 2013.

SILVA, Regina Tavares da. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Ed. Saraiva. 9ª edição. 2013.

O direito à dignidade da vida animal como limite necessário à liberdade absoluta de agir em cultos religiosos

The right to the dignity of animal life as necessary limit to the absolute freedom to act in religious cults

Pedro Eularino Teixeira Simão*

Sumário

1) Introdução. 2) A inevitável colisão constitucional de interesses entre o livre exercício dos cultos religiosos e a vedação de práticas de crueldade contra animais. 3) O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da prática de sacrifício de animais em cultos religiosos. 4) O Supremo Tribunal Federal e a vedação constitucional de práticas de crueldade em face dos animais. 4.1) "Farra do boi" (RE nº 153.531/SC). 4.2) "Briga de galo" (ADI 2.514/SC e ADI 1.856/RJ). 4.3) "Vaquejada" (ADI 4983/CE). 4.4) Abate de animais apreendidos em situação de maus tratos (ADPF nº 640/DF). 5) O direito à Dignidade da vida animal. 6) Considerações finais. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente Artigo tem como principal objetivo fomentar um debate amplo na Sociedade Brasileira sobre a possibilidade de impor limite à liberdade absoluta de agir nos cultos religiosos, especificamente no que diz respeito à prática de rituais de sacrifício de animais. Para se alcançar o ponto central da controvérsia jurídica, será mencionado o entendimento do Supremo Tribunal Federal no referido tema, bem como, a jurisprudência da Corte Constitucional em situações que envolvem atos de crueldade em face dos animais. A partir daí, surge a necessidade de maior reflexão sobre a garantia do direito à Dignidade da vida animal.

Abstract

The main objective of this Article is to encourage a broad debate in Brazilian Society on the possibility of imposing limits on the absolute freedom to act in religious

* Doutorando em Direito Penal na UERJ. Mestre em Direito Penal pela Universidade de Lisboa (ULisboa). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Membro do GAECO.

cults, specifically with regard to the practice of animal sacrifice rituals. To reach the central point of the legal controversy, the understanding of the Federal Supreme Court on the aforementioned topic will be mentioned, as well as the jurisprudence of the Constitutional Court in situations involving cruelty towards animals. From then on, there is a need for greater reflection on guaranteeing the animal's right to Dignity of life.

Palavras-chave: Sacrifício de animais em cultos religiosos. Reflexão sobre a possibilidade de imposição de limite à liberdade absoluta de agir em cultos religiosos. Direito à Dignidade da vida animal.

Keywords: *Animal sacrifice in religious services. Reflection on the possibility of imposing limits on the absolute freedom to act in religious services. Right to Dignity of animal life.*

1) Introdução

De maneira ilustrativa, uma reportagem introduz o tema sobre o sacrifício de animais em cultos religiosos, da seguinte forma: "Usando uma faca, o sacerdote abre a garganta do animal. Na sequência, degola o bicho, que ainda se debate. Algumas partes específicas, como o coração e os genitais, são colocadas sobre um alguidar – uma bacia de barro. Esses pedaços serão oferecidos para o orixá que vai "comer". O sangue é recolhido e utilizado para sacramentar imagens e instrumentos utilizados no terreiro. Todo o restante do corpo é aproveitado. O couro será usado para fazer atabaques. A carne vira churrasco: os terreiros fazem grandes almoços para os filhos de santo e os visitantes. A pergunta é: precisa mesmo? Ainda faz sentido no século 21, assassinar animais em nome da fé?".[1]

Ao contrário do que alguns podem imaginar, a referida indagação não se destina única e exclusivamente aos cultos religiosos de matriz africana. Aliás, nem todas as religiões de origem africana praticam rituais litúrgicos com sacrifício de animais. No âmbito dessa prática religiosa costumeira, o Candomblé e a Umbanda seguem doutrinas diametralmente opostas.

Segundo a doutrina especializada, enquanto o ritual *Karô*, por exemplo, utiliza animais sacrificados durante a iniciação dos indivíduos na religião Candomblé,[2] o mesmo não acontece na Umbanda, onde o sacrifício de animais não constitui regra, mas sim, exceção em suas liturgias.[3]

---

[1] Nos exatos termos da reportagem publicada no dia 23 de abril de 2018 pela revista eletrônica Super Interessante. Disponível em: *https://super.abril.com.br/sociedade/os-sacrificios-de-animais-nas-religioes-afrobrasileiras*. Acesso em: 15/07/2024.

[2] VELECI, Nailah Neves. *Religiões afro-brasileiras: o conflito entre liberdade de culto e os direitos dos animais*. 2015. Monografia apresentada na Universidade de Brasília, Brasília, 2015, p. 44. Disponível em: *https://bdm.un b.br/bitstream/10483/13960/1/2015_NailahNevesVeleci.pdf*. Acesso em: 13/07/2024.

[3] De acordo com Robert, o sacrifício animal é um dogma da cultura Yorubá, que foi implantado no Brasil pelos Africanos em cultos religiosos do Candomblé. Por sua vez, a Umbanda criou um novo sistema

Ademais, religiosos de outras crenças também realizam a prática sacrificial com animais, tal como ocorre nas religiões judaica e islâmica. No primeiro caso, trata-se da comida *kosher*, que se refere à prática na qual o animal, cuja carne será ingerida, deve ser sacrificado com apenas um golpe, para minimizar o sofrimento. Após o abate, algumas veias e partes do corpo do animal são removidas e seu sangue é totalmente drenado, já que o seu consumo é proibido pela religião.[4] Por sua vez, no Islamismo existe rito semelhante no que tange ao consumo de carne por seus praticantes, em técnica de abate conhecida como *halal*.[5]

Portanto, cumpre esclarecer desde já, que a questão jurídica elencada no título desse artigo não pretende de forma alguma cercear ou criar qualquer espécie de embaraço à sagrada liberdade religiosa estabelecida como direito fundamental de todo e qualquer indivíduo, nos moldes do artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal.

Tenciona-se aqui, chamar a atenção do leitor para a necessidade de maior debate e reflexão da Sociedade brasileira sobre o tema do sacrifício de animais em cultos religiosos, tendo em vista que o direito à Dignidade da vida animal deve ser garantido como uma extensão natural da Dignidade da pessoa humana, ou seja, trata-se de um desdobramento lógico desse valor supraconstitucional que visa conferir proteção ao bem jurídico mais precioso que existe, qual seja, a vida (humana e não humana).

Sem a pretensão de exaurir o problema jurídico trazido à baila, vamos mencionar a inevitável colisão constitucional de interesses entre o livre exercício dos cultos religiosos e a vedação de práticas de crueldade contra animais, para posteriormente ingressarmos no posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de sacrifício de animais em cultos religiosos.

Para enriquecer o debate acerca do tema, também serão expostas outras situações concretas julgadas pela Corte Constitucional brasileira a respeito da vedação de práticas de crueldade em face dos animais. Por fim, será fomentada a necessidade de amadurecimento da ideia de reconhecimento expresso no ordenamento jurídico pátrio do direito à Dignidade da vida animal.

2) A inevitável colisão constitucional de interesses entre o livre exercício dos cultos religiosos e a vedação de práticas de crueldade contra animais

É possível verificar com certa facilidade que o presente artigo jurídico objetiva estimular o debate de ideias pela Sociedade brasileira, no que diz respeito ao conflito de interesses protegidos pela Constituição Federal, existente entre o sacrifício de animais em cultos religiosos e a vedação de práticas de crueldade contra esses seres vivos.

---

conhecido como Astral, que é uma outra maneira de cultuar os Orixás, a princípio, sem o sacrifício animal. Contudo, o autor pontua que ainda existem casas de Umbanda que praticam o sacrifício animal. ROBERT, Yannick Yves Andrade. *Sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana*. Disponível em: *https://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2008/relatorios/ccs/dir/yannick_yves_andrade_robert.pdf*, p. 10

[4] LUBAVITCH, Machon. *Fé & Ciência*, 2ª edição. São Paulo: Chabad, 2014, p. 27.

[5] BIBON, Mohamad Fahmi; ARIFFIN, Hashim Fadzil. *A comparative study of halal and kosher in foodservice functional subsystems*, 2010, p. 1

Significa dizer, que o resultado do referido embate jurídico repousa na necessidade de ponderação de valores constitucionalmente protegidos, quais sejam, o livre exercício dos cultos religiosos e a Dignidade da vida animal como decorrência lógica da proibição de práticas de crueldade em face dos animais.

Nesse diapasão, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso VI, o direito à liberdade religiosa dispondo que "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias".

De um lado da dissidência temos a religião, que consiste no "complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, acabando por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto".[6] De acordo com Silva, a liberdade religiosa compreende três maneiras diversas de liberdade de expressão: (a) a liberdade de crença; (b) a liberdade de culto; (c) e a liberdade de organização religiosa".[7]

Assim, toda pessoa no Brasil possui o direito constitucionalmente assegurado de escolher a sua religião, de aderir a uma congregação religiosa, de mudar de credo, de ser descrente, agnóstico ou ateu. Diante de tantas opções, evidencia-se a amplitude do âmbito de proteção constitucional à liberdade religiosa, que além de garantir o livre exercício da fé nos cultos religiosos, também proíbe o Estado de interferir nas liturgias inerentes às respectivas religiões, impedindo qualquer discriminação ao cidadão, seja pública ou particular, em razão de sua opção religiosa.[8]

Por outro lado, no que tange à proteção aos animais, a Constituição Federal dispõe em seu artigo 225 sobre o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbindo ao Poder Público e à coletividade a obrigação de sua preservação para as presentes e futuras gerações. E uma das formas de assegurar a efetividade desse direito fundamental, é justamente através da proteção à fauna por meio da vedação de prática de atos de crueldade contra os animais, nos moldes do § 1º, inciso VII, do supramencionado dispositivo.

A partir dessa sistemática constitucional, verifica-se a preocupação do constituinte com a preservação e bem-estar da vida dos animais, impondo não apenas ao Poder Público, mas também à coletividade, o dever de zelar pelo direito à vida dos animais não humanos, sendo ilegal e imoral a morte desses seres vivos, sem qualquer justificativa aceitável.[9]

Nesse ponto, o mandamento constitucional converge esforços para o mesmo objetivo almejado pela Declaração Universal dos Direitos dos Animais que define em seu artigo 11, alínea "a", crime cometido contra a vida de animais não humanos. Trata-se do "biocídio", que consiste em "todo o ato que implique a morte de um

[6] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 32ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 41.
[7] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 248.
[8] BRANDÃO, Gislaine Junqueira. *Uso de Animais em Rituais Religiosos e Legislação Brasileira em Vigor. In: Revista Brasileira de Direito Animal*. Ano 2, nº 2, janeiro/junho, 2007, p. 309-317. Salvador: Evolução, 2007, p. 313.
[9] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*, 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 844.

animal sem necessidade". Ou seja, como conclusão lógica, extrai-se intuitivamente que o direito à Dignidade da vida do Ser Humano deve ser extensível aos animais, por estes também serem considerados Seres Sencientes, isto é, capazes de sentir e perceber através dos sentidos.

Na esfera infraconstitucional, a legislação brasileira confere proteção aos animais contra os atos de crueldade praticados pelos seres humanos possuindo regramento jurídico específico definido na Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Enquanto o artigo 29 do referido diploma legal pune com pena de detenção, de três meses a um ano, e multa, quem matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, por sua vez, o artigo 32 pune com pena de detenção, de três meses a um ano, e multa, quem praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, incorrendo nas mesmas penas, de acordo com o §1 da norma legal, quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos.

Desse modo, é perceptível já à primeira vista, a inevitabilidade da colisão de valores constitucionalmente protegidos entre o livre exercício dos cultos religiosos e a vedação de práticas de crueldade contra animais, o que denota a necessidade de ponderação de interesses, de maneira que apenas um prevaleça, se sobrepondo sobre o outro, ou em último caso, haja uma harmonização entre tais interesses.

Nesse contexto, existe intensa controvérsia doutrinária sobre o tema. Parte da doutrina é favorável ao sacrifício animal em cultos religiosos, sustentando que, como uma das finalidades do sacrifício é "alimentar as entidades espirituais"[10], a Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000, da Secretaria de Defesa Agropecuária, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que aprovou o Regulamento Técnico de Métodos de Insensibilização para Abate Humanitário de Animais de Açougue, resguardaria tal prática religiosa, nos termos do item 11.3 da norma administrativa, que autoriza o abate de acordo com os preceitos religiosos, quando destinados ao consumo dos membros da comunidade religiosa.[11]

Consequentemente, para quem se posiciona favoravelmente ao sacrifício de animais em cultos religiosos, a referida liturgia não viola a ordem social, a moral ou os bons

[10] CERQUEIRA, Miguel dos Santos. Liberdade de culto x imolação de animais: a efetividade de um direito fundamental. Defensoria Pública do Estado de Sergipe, 09 abril 2013. Disponível em: <https://www.defensoria.se.def.br/?p=2891>. Acesso em: 30/06/2024

[11] Nos exatos termos da Instrução Normativa nº 3, de 17 de janeiro de 2000, da Secretaria de Defesa Agropecuária, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que prevê no item 11.3: "É facultado o sacrifício de animais de acordo com preceitos religiosos, desde que sejam destinados ao consumo por comunidade religiosa que os requeira ou ao comércio internacional com países que façam essa exigência, sempre atendidos os métodos de contenção dos animais". Disponível em: https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/defesa-agropecuaria/animal/bem-estar-animal/arquivos/arq uivos-legislacao/in-03-de-2000.pdf/view. Acesso em: 20/07/2024.

costumes, em razão da singularidade religiosa de cada indivíduo. Nesse diapasão, qualquer crítica ou obstáculo ao abate religioso seria atribuído "à desinformação, à ignorância, à improvisação ou em muitos casos a uma indisfarçável discriminação religiosa".[12]

No mesmo sentido, Carvalho e Câmara possuem entendimento semelhante ao defenderem que o sacrifício animal em práticas religiosas possui respaldo jurídico e antropológico, sendo a sua condenação social, pelos não praticantes, considerada um mero discurso da intolerância, pela falta de dever ético, de valor moral, de respeito à diferença, à pessoa alheia.[13]

Em sentido diametralmente oposto, alguns juristas e estudiosos do assunto são contrários ao sacrifício de animais em cultos religiosos, devendo as práticas de crueldade em face de animais serem punidas na forma dos artigos 29 e 32 da Lei 9.605/98. Quem enxerga a questão jurídica por esse ângulo, aponta que o debate ultrapassa a visão egoísta do Ser Humano, buscando enxergar no outro, em um animal, diferente na forma e aparência, mas com sentimentos próximos, de dor, medo, angústia, fome, sede, frio, semeando a ideia de que os animais também lutam, como o homem, por sua vida e liberdade.[14]

Corroborando essa linha de pensamento, parcela da doutrina pondera que vários estudos científicos já comprovaram a condição de Ser Senciente dos animais, mamíferos e aves. Por essa razão, torna-se inviável negar a essas espécies de animais não humanos a condição de "sujeitos de uma vida". Isso porque "as espécies sencientes possuem interesses comuns, são conscientes do mundo, sentem dor e prazer, assim como os humanos".[15]

Diante do imbróglio jurídico, necessário se faz nesse momento um detalhamento do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade do sacrifício de animais em cultos religiosos, assim como de outros casos que envolvem práticas de crueldade em face de animais, o que será realizado a seguir.

---

[12] CERQUEIRA, Miguel dos Santos. *Liberdade de culto x imolação de animais: a efetividade de um direito fundamental*. Defensoria Pública do Estado de Sergipe, 09 de abril 2013. Disponível em: <https://www.defensoria.se.def.br/?p=2891>. Acesso em: 30/06/2024

[13] CARVALHO, Ana Beatriz Gonçalves de; CÂMARA, Delano Carneiro da Cunha. *Multiculturalismo e colisão de direitos: A liberdade religiosa e o sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana*. *In:* Jus Navigandi, Teresina, ano 19, nº 3928, 3 de abril de 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27281>. Acesso em: 16/07/2024.

[14] VIEIRA, Tereza Rodrigues; SILVA, Camilo Henrique. *O sacrifício animal em rituais religiosos ou crenças*. *In:* Revista de Biodireito e Direito dos Animais, Curitiba, volume nº 2, Julho/Dezembro, 2016, p. 97-117, p. 111.

[15] REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Tradução: Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 66.

3) O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da prática de sacrifício de animais em cultos religiosos (RE nº 494.601/RS)

Em 2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de analisar e julgar o Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que versou sobre a controvérsia jurídica a respeito da constitucionalidade da prática de sacrifício de animais em cultos religiosos.[16]

Após intenso debate jurídico fixou-se a seguinte Tese: "É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana".

No caso concreto, houve o questionamento a respeito da constitucionalidade da Lei gaúcha nº 11.915, de 21 de maio de 2003, que instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, visando a tutela da fauna e a promoção da harmonia com o desenvolvimento econômico da região.

A redação original estabelecia em seu artigo 2º, a vedação parcial de sacrifício de animais, inexistindo ressalva quanto às práticas religiosas. Diante disso, foi editada a Lei nº 12.131/2004, objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade Estadual, à qual acrescentou ao artigo 2º da Lei nº 11.915/2003 o parágrafo único, que preceituou o seguinte: "Não se enquadra nessa vedação o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana".

Considerando que a Lei dos Crimes Ambientais, de nº 9.605/1998, não excluiu expressamente da incidência do tipo penal a hipótese de sacrifício de animais, destinados ou não à alimentação humana, praticado em rituais religiosos, alegou-se no bojo do Recurso Extraordinário violação ao princípio da unidade de ilícito, em virtude de ser inadequado que um mesmo fato seja considerado, a um só tempo, proibido e permitido. Ademais, foi pontuado que a supressão do preceito questionado não inviabilizaria, em tese, a prática de cultos religiosos com matriz africana. Assim, seria necessário realizar um equacionamento entre o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença e a proteção aos animais.

Ao analisar a controvérsia jurídica, o relator, Ministro Marco Aurélio, ponderou que o tema envolve a interpretação de normas fundamentais contidas na Constituição Federal, alcançando a conformação de aspecto relevante da liberdade de expressão – o exercício da liberdade religiosa. Nesse sentido, almejava-se definir a viabilidade

[16] DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. LIBERDADE RELIGIOSA. LEI 11.915/2003 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. NORMA QUE DISPÕE SOBRE O SACRIFÍCIO RITUAL EM CULTOS E LITURGIAS DAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ESTADOS PARA LEGISLAR SOBRE FLORESTAS, CAÇA, PESCA FAUNA, CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, DEFESA DO SOLO E DOS RECURSOS NATURAIS, PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS DE ACORDO COM PRECEITOS RELIGIOSOS. CONSTITUCIONALIDADE. (Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Ministro Edson Fachin, julgado pelo Pleno em 28/03/2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 23/07/2024.

constitucional de ato que permitisse o sacrifício de animais apenas em ritos religiosos de matriz africana.

Nesse ponto, parece-nos que o entendimento do Supremo Tribunal Federal focou no princípio da laicidade do Estado, que proíbe o menosprezo ou a supressão de rituais religiosos, especialmente no tocante às religiões minoritárias ou revestidas de profundo sentido histórico e social, tal como ocorre naquelas de matriz africana. Daí surge com maior clareza ainda, a impossibilidade de conferir tratamento privilegiado a qualquer que seja a fé, o credo ou a religião cultuada.

Consequentemente, inexistindo distinção substancial entre os cultos a justificar o tratamento desigual, ou seja, sendo a prática religiosa em jogo o sacrifício de animais, descabe limitar a permissão constitucional às religiões de matriz africana. Por essa razão, afirmou-se no referido acórdão que "é inadequado limitar a possibilidade do sacrifício de animais às religiões de origem africana, conforme previsto na norma questionada. A proteção ao exercício da liberdade religiosa deve ser linear, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia".

No tocante à prática sacrificial religiosa, definiu-se que "admitir a prática da imolação em rituais religiosos de todas as crenças, ante o princípio da isonomia, não significa afastar a tutela dos animais estampada no artigo 225 da Constituição Federal". Assim, consignou-se que o Supremo Tribunal Federal deve atuar com prudência, "evitando que a tutela de um valor constitucional relevante aniquile o exercício de direito fundamental".

Com base em tais argumentos, de acordo com o Ministro Relator Marco Aurélio, revela-se "desproporcional impedir todo e qualquer sacrifício religioso de animais, aniquilando o exercício do direito à liberdade de crença de determinados grupos, quando diariamente a população consome carnes de várias espécies". Isso porque, existem situações nas quais o abate surge constitucionalmente admissível, como no estado de necessidade – para a autodefesa – ou para fins de alimentação.

Nesses exatos termos, foi concedido parcial provimento ao recurso extraordinário, conferindo à Lei nº 11.915/2003 do Estado do Rio Grande do Sul interpretação conforme à Constituição Federal, para assentar a constitucionalidade do sacrifício de animais em ritos religiosos de qualquer natureza, vedada a prática de maus-tratos no ritual e condicionado o abate ao consumo da carne.

De acordo com o Ministro Marco Aurelio, Relator do mencionado acórdão, cabe ao Supremo Tribunal Federal harmonizar valores constitucionais e atividades religiosas, já que a religião desempenha papel importante em vários aspectos da vida da comunidade, e tal centralidade foi consagrada no artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal. Com isso, "mantém-se o nível de proteção conferido aos animais pela Constituição Federal sem a integral supressão do exercício da liberdade religiosa".

4) O Supremo Tribunal Federal e a vedação constitucional de práticas de crueldade em face dos animais

Verificou-se no capítulo anterior que no Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, ao realizar uma ponderação de valores entre o livre exercício da liberdade religiosa e a proteção à vida dos animais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido da preponderância do primeiro interesse constitucionalmente protegido. Significa dizer, que a Suprema Corte brasileira chancelou a constitucionalidade da prática de sacrifício de animais em cultos religiosos, sem distinção de fé, credo ou religião, em virtude do princípio da laicidade do Estado, previsto no artigo 19, inciso I, da CRFB.[17]

Apesar do entendimento supramencionado, é importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal também já se posicionou em outras situações concretas que envolviam o tema da proibição da prática de atos de crueldade contra os animais. Por essa razão, pensamos ser conveniente abordar tais precedentes jurisprudenciais na ordem cronológica dos respectivos julgamentos, tendo em vista que todos os casos que serão mencionados a seguir prestigiaram a proteção à vida e ao bem-estar dos animais, conferindo concretude ao mandamento constitucional estampado no artigo 225, § 1º, inciso VII da CRFB.

4.1) "Farra do boi" (RE nº 153.531/SC)[18]

A "farra do boi" consiste na prática brasileira, inspirada nas tradições portuguesa e espanhola, consistente em submeter o animal à "fobia pública", soltando-o no meio de uma multidão, que o persegue e o machuca, durante o trajeto, para posteriormente ser sacrificado.[19]

Diante do evidente conflito entre os direitos fundamentais de livre exercício de manifestações culturais e proteção ao meio ambiente, através da vedação de práticas que submetam os animais a crueldade, a questão jurídica foi submetida à Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no ano de 1997.

---

[17] Ao dispor sobre a laicidade Estatal, o artigo 19, inciso I, da CRFB preceituou que "é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público". Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 26/07/2024.

[18] EMENTA: COSTUME – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ESTÍMULO – RAZOABILIDADE – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – ANIMAIS – CRUELDADE. A OBRIGAÇÃO DE O ESTADO GARANTIR A TODOS O PLENO EXERCÍCIO DE DIREITOS CULTURAIS, INCENTIVANDO A VALORIZAÇÃO E A DIFUSÃO DAS MANIFESTAÇÕES, NÃO PRESCINDE DA OBSERVÂNCIA DA NORMA DO INCISO VII DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO QUE VEDA PRÁTICA QUE ACABE POR SUBMETER OS ANIMAIS À CRUELDADE. PROCEDIMENTO DISCREPANTE DA NORMA CONSTITUCIONAL DENOMINADO "FARRA DO BOI". Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 153.531-8/SC, Relator: Ministro Francisco Rezek, julgado pela Segunda Turma em 03/06/1997. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 20/07/2024.

[19] DINIZ, Maria Helena. *Ato de crueldade ou de maus tratos contra animais: um crime ambiental*. *In:*Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, volume nº 13, nº 1, janeiro/abril, 2018, p. 105-106.

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 153.531/SC foi provido por maioria, tendo sido estabelecido naquela oportunidade que a obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não o isenta de observar o artigo 225, § 1º, inciso VII da Constituição Federal, que veda qualquer prática que vise submeter os animais à crueldade.

Com esse entendimento, a "farra do boi" foi proibida por violar frontalmente a supramencionada norma constitucional.

4.2) "Briga de galo" (ADI 2.514/SC[20] e ADI 1.856/RJ[21])

A "briga de galo" é a prática que tem por objetivo confrontar os galos combatentes até que algum saia vencedor do embate. Muitas vezes, há severas consequências para integridade física dos animais, tais como, lesões graves ou morte.

O Supremo Tribunal Federal se deparou com esse tema em duas ocasiões, quais sejam, ADI 2.514/SC e ADI 1.856/RJ.

No primeiro caso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514/SC foi julgada procedente, por unanimidade, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 2005, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Lei nº 11.366/00 do Estado de Santa Catarina, que visava regulamentar a prática de "briga de galo".

Na referida oportunidade, entendeu-se que a "briga de galo" era incompatível com os ditames constitucionais em razão da proibição de sujeição da vida animal a experiências de crueldade, nos termos do artigo 225, § 1º, VII da Constituição Federal.

Já no segundo caso, seguindo a mesma linha de raciocínio, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ foi julgada procedente, por unanimidade, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em 2011, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 2.895/98 do Estado do Rio de Janeiro, que também pretendia normatizar a prática de "brigas de galo".

[20] EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 11.366/00 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ATO NORMATIVO QUE AUTORIZA E REGULAMENTA A CRIAÇÃO E A EXPOSIÇÃO DE AVES DE RAÇA E A REALIZAÇÃO DE "BRIGAS DE GALO". A SUJEIÇÃO DA VIDA ANIMAL A EXPERIÊNCIAS DE CRUELDADE NÃO É COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRECEDENTES DA CORTE. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514/SC, Relator: Ministro Eros Grau, julgado pelo Pleno em 29/06/2005. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 21/07/2024

[21] EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) – LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA – DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA – CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) – MEIO AMBIENTE – DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) – PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE – DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) – DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL – RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA – AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ, Relator: Ministro Celso de Mello, julgado pelo Pleno em 26/05/2011. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 24/07/2024.

Com semelhante coerência lógica utilizada na declaração de inconstitucionalidade da Lei catarinense, decidiu-se que a Lei fluminense, ao regulamentar as "brigas de galo" estaria incentivando a prática de atos de crueldade contra os animais, o que seria inadmissível em virtude da incidência do artigo 32 da Lei 9.605/98, que prevê o crime ambiental de maus tratos aos animais.

Além disso, restou consignado na referida decisão que as "brigas de galo" não podem ser caracterizadas como manifestação cultural, de caráter meramente folclórico, já que tal prática resulta em atos de crueldade contra os animais, o que é vedado pela Constituição Federal.

4.3) "Vaquejada" (ADI 4983/CE)[22]

A "Vaquejada" é uma manifestação cultural realizada precipuamente nos Estados do Nordeste brasileiro, que consiste no ato de dois vaqueiros (o "puxador" e o "esteireiro"), montados em cavalos, perseguirem o boi desde a saída do box até a faixa de julgamento, devendo laçá-lo, tombá-lo e arrastá-lo até que mostre as quatro patas para cima.[23]

A constitucionalidade da mencionada prática foi objeto de análise pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 2016, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE, que foi julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/13 do Estado do Ceará, que normatizou a "vaquejada", como prática desportiva e cultural.

Mais uma vez, a Suprema Corte brasileira elencou como fundamento da decisão a violação ao artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, que proíbe a prática de atos de crueldade contra os animais, como decorrência lógica do direito fundamental à proteção do meio ambiente. Nesse sentido, consignou-se que a crueldade contra os animais era manifesta na referida prática, aduzindo ainda, que o pleno exercício dos direitos culturais não isenta o Estado da observância do mandamento constitucional supracitado.

Além disso, restou comprovado cabalmente ao longo da instrução processual realizada no bojo da ADI nº 4.983/CE, através de laudos técnicos, que a prática da

[22] EMENTA: PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. CONSOANTE DISPÕE A NORMA IMPERATIVA DO § 3º DO ARTIGO 103 DO DIPLOMA MAIOR, INCUMBE AO ADVOGADO- GERAL DA UNIÃO A DEFESA DO ATO OU TEXTO IMPUGNADO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, NÃO LHE CABENDO EMISSÃO DE SIMPLES PARECER, A PONTO DE VIR A CONCLUIR PELA PECHA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A OBRIGAÇÃO DE O ESTADO GARANTIR A TODOS O PLENO EXERCÍCIO DE DIREITOS CULTURAIS, INCENTIVANDO A VALORIZAÇÃO E A DIFUSÃO DAS MANIFESTAÇÕES, NÃO PRESCINDE DA OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO INCISO VII DO ARTIGO 225 DA CARTA FEDERAL, O QUAL VEDA PRÁTICA QUE ACABE POR SUBMETER OS ANIMAIS À CRUELDADE. DISCREPA DA NORMA CONSTITUCIONAL A DENOMINADA VAQUEJADA. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.893/CE, Relator: Ministro Marco Aurelio, julgado pelo Pleno em 06/10/2016. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 25/07/2024

[23] DINIZ, Maria Helena. *Ato de crueldade ou de maus tratos contra animais: um crime ambiental*. *In*: *Revista Brasileira de Direito Animal,* Salvador, volume nº 13, nº 1, janeiro/abril, 2018, p. 106.

"vaquejada" acarreta consequências nocivas à saúde dos bovinos decorrentes da tração forçada no rabo, seguida da derrubada, tais como, fraturas nas patas, ruptura de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos e deslocamento da articulação do rabo ou até o arrancamento deste, resultando no comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores físicas e sofrimento mental.

Ocorre que, espantosamente, pouco tempo depois da Lei cearense ter sido declarada inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por afronta direta ao artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, foi editada a Lei nº 13.364/16, que elevou o rodeio e a "vaquejada" à condição de "manifestação cultural nacional" e "patrimônio cultural imaterial". Como se não bastasse, posteriormente, a mencionada legislação foi chancelada pela Emenda Constitucional nº 96/17, que acrescentou o § 7º ao artigo 225 da Carta Magna, preceituando que "para fins do disposto na parte final do inciso VII, do § 1º do artigo 225 não se consideram cruéis as práticas esportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, nos termos do § 1º do artigo 215 do referido diploma, registrados como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos".

A nosso ver, tanto a Lei 13.364/16, quanto a Emenda Constitucional nº 96/17, ao atropelarem um posicionamento consolidado da Suprema Corte brasileira no sentido de prestigiar a Dignidade da vida dos animais, através da vedação de atos de crueldade contra tais seres vivos, violou abruptamente o princípio da proibição de retrocesso, que de acordo com os ensinamentos de Sarlet e Fensterseifer, está ligado "à proteção dos direitos fundamentais, incluindo a Dignidade Humana, contra a atuação do legislador no âmbito constitucional e infraconstitucional, em face de medidas legislativas restritivas ou supressivas da tutela de direitos já existentes", que no presente caso escancara a completa desconsideração dos direitos protetivos já adquiridos em favor dos animais. [24]

4.4) Abate de animais apreendidos em situação de maus tratos (ADPF nº 640/DF)[25]

Por fim, em 2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 640, que pretendia analisar a legitimidade

[24] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição do retrocesso em matéria ambiental. In: Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 15, nº 58, abril/junho, 2010, p. 54

[25] DIREITO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES DE ÓRGÃOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS QUE AUTORIZAM O ABATE DE ANIMAIS APREENDIDOS EM SITUAÇÕES DE MAUS-TRATOS. QUESTÃO DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO ENVOLVENDO A INTERPRETAÇÃO DO ART. 225, §1 º, VII, DA CF/88. CONHECIMENTO DA AÇÃO. INSTRUÇÃO DO FEITO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO. ART. 12 DA LEI 9.868/99. DECLARAÇÃO DA ILEGITIMIDADE DA INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 25, §§1 º E 2 º DA LEI 9.605/1998, BEM COMO DOS ARTIGOS 101, 102 E 103 DO DECRETO 6.514/2008, QUE VIOLEM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS À PROTEÇÃO DA FAUNA E À PROIBIÇÃO DA SUBMISSÃO DOS ANIMAIS À CRUELDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, NOS TERMOS DA INICIAL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF nº 640, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgada pelo Pleno em 20/09/2021. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 26/07/2024

de normas jurídicas, decisões judiciais ou administrativas que contemplassem a possibilidade de abate compulsório de animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, apreendidos em situação de maus-tratos.

A ADPF nº 640 foi julgada procedente pelo Plenário da Corte Constitucional brasileira, por unanimidade, para declarar a ilegitimidade da interpretação dos artigos 25, § 1º e § 2º da Lei 9.605/98, bem como dos artigos 101, 102 e 103 do Decreto 6.514/08 e demais normas infraconstitucionais, em sentido contrário à norma do artigo 225, §1º, inciso VII, da CRFB, de modo a proibir o abate compulsório de animais apreendidos em situação de maus-tratos.

Ressaltou-se na fundamentação da decisão que o sacrifício de animais pode ser justificado em alguns casos, como "atividades de criação para consumo, sacrifício em rituais religiosos de matrizes africanas (RE 496601) ou abate em casos comprovados de doenças, pragas ou outros riscos sanitários".

Não ocorrendo tais hipóteses, de acordo com o artigo 25, § 1º da Lei 9.605/98, "os animais serão prioritariamente libertados em seu habitat ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados sob a responsabilidade de técnicos habilitados".

5) O direito à Dignidade da vida animal

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada pela Organização das Nações Unidas em 1948 e preceitua em seu artigo 1º que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos".[26]

O teor dessa previsão normativa nos remete intuitivamente à ideia de Dignidade da pessoa humana que se origina nos conceitos ideológicos estabelecidos pelo filósofo alemão Immanuel Kant, quando se outorga valor intrínseco ao Ser Humano, considerando-o um fim em si mesmo. Nessa linha de pensamento, entende-se que a Dignidade é inerente a todo Ser Racional, tratando-se de valor superior que não possui preço, nem admite equivalente.[27]

Ocorre que, em pleno século XXI, é fato notório que já foram realizados diversos estudos científicos, que chegaram à conclusão de que os animais também possuem comportamentos que demonstram claramente estados emocionais, que, por sua vez, lhe atribuem a característica peculiar de Ser Senciente, sendo dotados de capacidade de sentir ou perceber através dos sentidos.[28]

[26] Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 29/07/2024.

[27] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41.

[28] Um desses estudos científicos resultou na elaboração da Declaração de Cambridge sobre a Consciência Animal, firmada no Reino Unido em 7 de julho de 2012, que concluiu o seguinte: "A ausência de um neocórtex não parece impedir que um organismo experimente estados afetivos. Evidências convergentes indicam que os animais não humanos têm os substratos neuroanatômicos, neuroquímicos e neurofisiológicos de estados de consciência juntamente como a capacidade de exibir comportamentos intencionais. Consequentemente, o peso das evidências indica que os humanos não são os únicos a possuir os substratos

Justamente por essa razão, Regan assevera que é absolutamente incabível negar a essas espécies de animais não humanos a condição de "sujeitos de uma vida". As espécies sencientes possuem interesses comuns, são conscientes do mundo, sentem dor e prazer, assim como os humanos. Diante disso, sustenta tratar-se de "puro senso comum o reconhecimento de que, por trás daqueles olhos, nossos companheiros animais são criaturas psicológicas complexas, e não menos sujeitos de uma vida do que nós".[29]

Norteando-se por esse raciocínio de valorização da vida animal, vislumbra-se a necessidade premente de abandonarmos, de uma vez por todas, qualquer resquício de ideologia especista[30] que porventura ainda exista em nosso país, eis que todos os animais são individuais, sendo detentores de um valor intrínseco e autônomo inerente a cada um deles, de onde emerge a sua Dignidade, que lhe assegura o direito de não ser agredido física ou psicologicamente, ou até mesmo, sacrificado em virtude de qualquer interesse desnecessário à sobrevivência humana.[31]

É certo que toda regra comporta algumas exceções, motivo pelo qual é possível matar um animal "por necessidade", como por exemplo, é a hipótese da excludente de ilicitude do estado de necessidade prevista no artigo 37, inciso I, da Lei 9.605/98 que estabelece não ser crime o abate de animal na referida situação.[32]

A razoabilidade e o bom senso nos indicam que outras hipóteses também permitem o abate animal, como por exemplo, atividades de criação exclusivamente para fins de consumo ou em casos comprovados de doenças, pragas ou outros riscos sanitários. Tais situações se justificam por uma razão bem óbvia, que se sobrepõe a qualquer outra: a sobrevivência humana.

Não é por outro motivo que a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela Unesco em 1978, cujo Brasil é um dos países signatários, prevê no artigo 2º, nº 1, que "todo o animal tem o direito a ser respeitado". Em complementação,

---

neurológicos que geram a consciência. Animais não humanos, incluindo todos os mamíferos e as aves, e muitas outras criaturas, incluindo polvos, também possuem esses substratos neurológicos". Disponível em: http://fcmconference.org/. Acesso em: 01/08/2024.

30 REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Tradução: Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 66-67

[29] REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Tradução: Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006, p. 66-67.

[30] De acordo com Tavares, "para a ideologia especista os interesses dos seres humanos são considerados mais relevantes que os das demais espécies". TAVARES, Raul. *O princípio da igualdade na relação do homem com os animais. In: Revista Brasileira de Direito Animal,* Salvador, ano 6, volume nº 8, p. 236-237, janeiro/junho, 2011, p. 236-237.

[31] SOUZA. Maria Cláudia da Silva Antunes de; MILARÉ, Alessandra Martins. *A prevalência da dignidade do animal não humano frente aos atos de crueldade cometidos em práticas supostamente culturais à luz de julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal. In: Revista Brasileira de Direito Animal,* Salvador, volume nº 15, nº 2, maio/agosto, 2020, p. 47-60, p. 49.

[32] O artigo 37, inciso I da Lei 9.605/98 dispõe que: "não é crime o abate de animal, quando realizado: I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família". Disponível em: https://www.planalto.gov.br.

estabelece no artigo 11º que "todo o ato que implique a morte de um animal sem necessidade é um biocídio, isto é um crime contra a vida".[33]

Verifica-se que a mencionada previsão normativa almeja tipificar como crime de biocídio qualquer ato que resulte a morte de um animal "sem necessidade" nos conduz inevitavelmente à seguinte reflexão: o sacrifício de animais em nome de qualquer fé, credo ou religião é necessário? Com muito respeito a toda diversidade possível de pensamentos, entendemos que não.

Não há qualquer razoabilidade, a nosso ver, privilegiar um valor abstrato (fé, credo ou religião), que embora seja um direito fundamental sagrado, não pode se sobrepor em face de um direito concreto, qual seja, a vida de um animal, que conforme exposto, é um Ser Senciente, isto é, capaz de sentir ou perceber através dos sentidos, da mesma forma como ocorre com o Ser Humano.[34]

Por isso, torna-se imprescindível uma "virada kantiana" no atual cenário jurídico sobre o tema proposto nesse artigo, que Fensterseifer define como uma necessidade de refletirmos na atualidade sobre a "reformulação do conceito kantiano (antropocêntrico e individualista) de Dignidade, ampliando-o para contemplar o reconhecimento da Dignidade para além da vida humana, ou seja, para incidir também em face dos animais não humanos".[35]

Dentro desse contexto, inicia-se um movimento de maior preocupação com o bem-estar animal através da "humanização dos direitos dos animais", visando estabelecer os "direitos humanos dos animais", por meio do reconhecimento de sua condição de um Ser, que apesar de não humano, também deve ser considerado titular de direitos,[36] deixando para trás a ideia retrógrada de equipará-los a mero bem móvel semovente, tão somente por possuírem "movimento próprio", nos moldes do disposto no artigo 82 do Código Civil de 2002.[37]

---

[33] Nos exatos termos da Declaração Universal dos Direitos dos Animais foi proclamada pela UNESCO em 1978. Disponível em: https://wp.ufpel.edu.br/direitosdosanimais/files/2018/10/DeclaracaoUniversaldosDireitosdosAnimaisBruxelas1978.pdf. Acesso em: 02/08/2024.

[34] Nesse mesmo sentido, Souza e Milaré sustentam ponto de vista interessante ao defenderem que "a dignidade dos animais não humanos é tema de fundamental importância, pois decorre do reconhecimento do valor intrínseco à vida animal, devendo o princípio da igualdade ser invocado para conferir tratamento equânime a interesses substancialmente iguais compartilhados por todos os seres vivos, como o direito à vida, ao bem-estar e vedação ao sofrimento, afigurando-se como uma nova ética a balizar a relação entre homens e animais, com inúmeros reflexos no plano normativo e comportamental". SOUZA. Maria Cláudia da Silva Antunes de; MILARÉ, Alessandra Martins. *A prevalência da dignidade do animal não humano frente aos atos de crueldade cometidos em práticas supostamente culturais à luz de julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal. In: Revista Brasileira de Direito Animal,* Salvador, volume nº 15, nº 2, maio/agosto, 2020, p. 47-60, p. 48.

[35] FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 28.

[36] FORNASIER, Mateus de Oliveira; TONDO, Ana Lara. *Experimentação animal na indústria de cosméticos e teoria do direito: uma análise sistêmica dos "direitos humanos dos animais". In: Revista Brasileira de Direito Animal,* Salvador, volume nº 12, nº 2, maio/agosto, 2017, p. 43-82, p. 69.

[37] De acordo com o artigo 82 do Código Civil, "são móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, oude remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social". Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suite bras.com. Acesso em: 03/08/2024.

Com o claro objetivo de sanar a referida incongruência prevista no Código Civil de 2002 relativa ao tratamento jurídico dispensado aos animais, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), apresentou recentemente no Senado Federal um Relatório Final, que engloba entre as modificações pretendidas, conferir tratamento jurídico específico condizente com a dignidade da vida dos animais, estabelecendo em seção própria que estes são considerados "seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial".[38]

Naturalmente, acreditamos que se houver efetivamente essa futura incorporação das referidas alterações na legislação infraconstitucional, tal postura do legislador representará um ponto de partida direcionado ao amadurecimento de ideias que norteiam a Suprema Corte brasileira na atualidade, no sentido de assegurar uma proteção jurídica integral à Dignidade da vida dos animais, de modo a considerar incompatível com os ditames constitucionais a prática de sacrifício de animais em cultos religiosos de qualquer fé, indistintamente.

6) Considerações Finais

Ao longo do presente artigo constatou-se que dentre os casos concretos julgados pelo Supremo Tribunal Federal que envolviam a constitucionalidade de normas jurídicas que, de certa maneira, visavam regulamentar atividades cruéis aos animais ("farra do boi", "brigas de galo", "vaquejada" e "abate de animais apreendidos em situação de abandono"), todos os julgamentos optaram por prestigiar o direito fundamental à proteção ao meio ambiente, que possui como uma de suas vertentes, justamente, a vedação constitucional de práticas de atos de crueldade em face dos animais, nos termos do artigo 225, § 1º, inciso VII da CRFB.

O único ponto de vista destoante na esfera temática de proteção dos animais, foi acolhida pela Corte Constitucional por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, que teve o objetivo de realizar a ponderação entre valores constitucionalmente protegidos, quais sejam, a proibição de práticas de atos de crueldade contra os animais (artigo 225, § 1º, inciso VII da CRFB) e a liberdade religiosa, no que tange à legitimidade do sacrifício de animais em cultos religiosos (artigo 5º, VI da CRFB), tendo o STF priorizado esse último interesse em detrimento do primeiro.

Transcorridos 5 (cinco) anos do julgamento do RE nº 494.601/RS pelo Plenário do STF, e tendo em vista a renovação de alguns ministros na composição do Supremo

[38] Nos moldes do Relatório Final apresentado pela *Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Lei para revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), há previsão normativa no referido Anteprojeto de Lei que pretende inserir a seção VI no capítulo I (Dos bens considerados em si mesmos), do título Único (Das diferentes classes de bens), do Livro II (Dos bens). De acordo com o artigo 91-A do Anteprojeto* "os animais são seres vivos sencientes e passíveis de proteção jurídica própria, em virtude da sua natureza especial. Por sua vez, o § 1º do dispositivo estabelece que "a proteção jurídica prevista no *caput* será regulada por lei especial, a qual disporá sobre o tratamento físico e ético adequado aos animais". *Disponível em:* https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/ arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 03/08/2024.

Tribunal Federal, seria de suma importância reviver o debate de ideias, dessa vez, à luz do direito à Dignidade da vida animal, com o fim de analisar por esse ângulo a constitucionalidade do sacrifício de animais em cultos religiosos, tendo em vista a extrema relevância do tema para a Sociedade brasileira, em virtude da magnitude dos valores constitucionais envolvidos.

Conforme exposto, por serem Seres Sencientes, cada vez mais, a Dignidade da vida animal emerge como um tema de fundamental importância, em virtude do reconhecimento do valor intrínseco à vida animal, que confere uma individualidade única a cada um, de forma a outorgar a esses seres vivos a qualidade de titulares de proteção jurídica.

Por essa razão, compartilhamos do entendimento que sustenta a extensão do conceito de Dignidade para além do Ser Humano, para que passe a abranger os animais como titulares de proteção jurídica.[39] Seguindo essa linha de raciocínio, diante do fato dos animais serem dotados de sensibilidade, a sua "suposta" irracionalidade não pode ser utilizada como um "passe-livre" para prática de atos de crueldade ou maus-tratos.

Nesse sentido, o artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal, ao prever a liberdade de culto não estabeleceu qualquer excludente de antijuridicidade capaz de chancelar a prática sacrificial de animais em rituais religiosos. Muito pelo contrário, o direito à liberdade religiosa jamais deve servir como fundamento para a prática de ilícito penal contra a vida, seja essa de um Ser Humano ou de um animal.[40]

Logo, em tese, quem matar ou praticar maus tratos aos animais em rituais

religiosos, sob alegação de livre exercício da liberdade religiosa, estará incurso, *a priori*, nas penas cominadas nos artigos 29 e 32 da Lei nº 9.605/98, respectivamente, devendo responder por esses ilícitos penais, na forma da lei. Como bem ponderado por Lourenço, tal entendimento não se insere "num contexto de ataque à religião como instituição e sim a um de seus aspectos materiais, que pode e deve ser aprimorado".[41]

Nenhum direito fundamental é absoluto, sob pena de salvaguardar a prática de ilicitudes. Segundo Moraes, "assim como as demais liberdades públicas, também a liberdade religiosa não atinge grau absoluto, não sendo, pois, permitidos a qualquer religião ou culto atos atentatórios à Dignidade da pessoa humana, sob pena de responsabilização civil e criminal".[42]

Por essa razão, a nosso ver, o direito fundamental à liberdade religiosa não inclui a liberdade absoluta de agir em cultos, liturgias e hábitos religiosos, devendo estar em acordo com o Direito e a Moral, o que resulta intuitivamente na vedação da

[39] FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 28.
[40] BRANDÃO, Gislaine Junqueira. *Uso de Animais em Rituais Religiosos e Legislação Brasileira em Vigor. In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador: Evolução Ano 2, nº 2, janeiro/junho, 2007, p. 309-317, p. 317
[41] LOURENÇO, Daniel Braga. *A liberdade de culto e o direito dos animais (parte 2). In: Revista Brasileira de Direito Animal*. Ano 2, nº 3, julho/dezembro, Salvador, Evolução, 2007, p. 271-288, p. 273.
[42] MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 32ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 50.

prática de atos de crueldade contra os animais, inclusive, com a sua criminalização, nos moldes do artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, que inspirou a tipificação penal dos artigos 29 e 32 da Lei nº 9.605/98.

Enfim, sem a pretensão de exaurir o debate jurídico acerca da problemática proposta neste artigo, e com respeito a todas as manifestações de pensamento em sentido contrário, interessante ressaltar as palavras de Butler ao se referir à relação entre os seres humanos e não humanos, já que "estamos, ainda que sejamos distintos, ligados um ao outro e a processos vivos que vão além da forma humana".[43]

Em outros termos, torcemos para que num futuro próximo, o amadurecimento da consciência ambiental pela Sociedade brasileira, aliada à evolução constante do Direito possibilitem o reconhecimento expresso na legislação pátria dos animais como Seres Sencientes, titulares de proteção jurídica, o que nas precisas lições de Machado, lhes confere um "interesse incontestável de não sofrer".[44]

Caso se concretize tal pretensão, seria o impulso crucial que poderia estimular uma reanálise do tema pelo Supremo Tribunal Federal, para que, quem sabe, a Dignidade da vida animal pudesse ser reconhecida como limite necessário à liberdade absoluta de agir em cultos religiosos, especificamente, no que diz respeito à prática de sacrifício de animais em suas liturgias.

Referências bibliográficas

BIBON, Mohamad Fahmi; ARIFFIN, Hashim Fadzil. *A comparative study of halal and kosher in foodservice functional subsystems*, 2010.

BRANDÃO, Gislaine Junqueira. *Uso de Animais em Rituais Religiosos e Legislação Brasileira em Vigor. In: Revista Brasileira de Direito Animal*. Ano 2, nº 2, janeiro/junho, 2007, p. 309-317. Salvador: Evolução, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CARVALHO, Ana Beatriz Gonçalves de; CÂMARA, Delano Carneiro da Cunha. *Multiculturalismo e colisão de direitos: A liberdade religiosa e o sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana*. *In:* Jus Navigandi, Teresina, ano 19, nº 3928, 3 de abril de 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27281>.

CERQUEIRA, Miguel dos Santos. *Liberdade de culto x imolação de animais: a efetividade de um direito fundamental*. Defensoria Pública do Estado de Sergipe, 09 de abril 2013. Disponível em: <https://www.defensoria.se.def.br/?p=2891>.

[43] BUTLER, Judith. *Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria performativa de assembleia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 120.
[44] MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental brasileiro, 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 176.

DINIZ, Maria Helena. *Ato de crueldade ou de maus tratos contra animais: um crime ambiental*. *In: Revista Brasileira de Direito Animal,* Salvador, volume nº 13, nº 1, janeiro/abril, 2018, p. 105-106.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; TONDO, Ana Lara. *Experimentação animal na indústria de cosméticos e teoria do direito: uma análise sistêmica dos "direitos humanos dos animais". In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, volume nº 12, nº 2, maio/agosto, 2017, p. 43-82.

LOURENÇO, Daniel Braga. *A liberdade de culto e o direito dos animais (parte 2). In: Revista Brasileira de Direito Animal*. Ano 2, nº 3, julho/dezembro, Salvador, Evolução, 2007, p. 271-288.

LUBAVITCH, Machon. *Fé & Ciência*, 2ª edição. São Paulo: Chabad, 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*, 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 32ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

REGAN, Tom. *Jaulas Vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Tradução: Regina Rheda. Porto Alegre: Lugano, 2006.

ROBERT, Yannick Yves Andrade. *Sacrifício de animais em rituais de religiões de matriz africana.* Disponível em https://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2008/relatorios/ccs/dir/ yannick_yves_andrade_robert.pdf.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição do retrocesso em matéria ambiental*. *In: Revista de Direito Ambiental,* São Paulo, ano 15, nº 58, abril/junho, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA. Maria Cláudia da Silva Antunes de; MILARÉ, Alessandra Martins. *A prevalência da dignidade do animal não humano frente aos atos de crueldade cometidos em práticas supostamente culturais à luz de julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal*. *In: Revista Brasileira de Direito Animal,* Salvador, volume nº 15, nº 2, maio/agosto, 2020, p. 47-60.

TAVARES, Raul. *O princípio da igualdade na relação do homem com os animais*. *In: Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, ano 6, volume nº 8, janeiro/junho, 2011, p. 236-237.

VELECI, Nailah Neves. *Religiões afro-brasileiras: o conflito entre liberdade de culto e os direitos dos animais*. Monografia apresentada na Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: https://bdm.un b.br/bitstream/10483/13960/1/2015_ NailahNevesVeleci.pdf.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; SILVA, Camilo Henrique. *O sacrifício animal em rituais religiosos ou crenças. In: Revista de Biodireito e Direito dos Animais*, Curitiba, volume nº 2, julho/ dezembro, 2016, p. 97-117.

A prova pericial no processo de curatela[1]

Robson Renault Godinho*

Sumário

1. Introdução: os novos regramentos sobre as pessoas com deficiência, a curatela e o raciocínio probatório 2. Alguns problemas probatórios envolvendo a curatela 3. A prova técnica e a admissibilidade do processo de curatela 4. A prova pericial e a função da entrevista 5. Prova pericial 6. Valoração da prova pericial e fundamentação da sentença 7. Conclusões 8. Bibliografia

1. Introdução: os novos regramentos sobre as pessoas com deficiência, a curatela e o raciocínio probatório

A prova pericial pode apresentar complexidade variada que passa pela própria discussão da confiabilidade da ciência específica, do objeto da prova, da valoração pelo juiz, estândares probatórios, custo da realização da prova, qualidade da perícia realizada, questões procedimentais, entre outras discussões tão relevantes quanto instigantes e que ganham contornos muito peculiares quando inseridas no processo de curatela.

A conclusão sobre a capacidade de uma pessoa, especialmente em caso de sua restrição, deve exigir especial suporte probatório[2] que não pode ser confundido com a simplicidade que se supõe extrair em razão da multiplicidade de casos em que se realizam este tipo de prova na realidade forense[3]. O fato de a curatela ser um procedimento utilizado há muitos anos e com relativa frequência não pode servir como motivo para se considerar uma prova sempre de baixa complexidade. Essa afirmação ganha novas cores que a confirmam com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), já que a exigência de uma curatela sob medida[4], isto é, de

---

[1] Este artigo é resultado das pesquisas iniciais do estágio de pós-doutorado no Departamento de Direito Processual da Universidade de São Paulo, sob a supervisão do Professor Titular Flávio Luiz Yarshell.

* Pós-doutorando (USP), Pós-doutor (UFBA), Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC/SP), Mestre em Raciocínio Probatório (Universidade de Girona, Espanha), Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

[2] PEIXOTO, Ravi. Standars *Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 278-280, tratando de internações psiquiátricas compulsórias. Já Michele Taruffo vê a comprovação da incapacidade com surpreendente simplicidade (A prova científica no processo civil. *A Prova*. João Gabriel Souto (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 309-310; assim também VELLANI, Mário. Alcune considerazioni sull'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 49, n. 3. Milano: Giuffrè, set. de 1995, p. 973–996).

[3] A Resolução nº 232/2016 do Conselho Nacional de Justiça sugere o valor de trezentos e setenta reais para as perícias em processos de curatela (https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2309).

[4] Há aqui uma evidente simplificação, já que nem todo processo de curatela culmina com a constituição de incapacidade, podendo simplesmente concluir pela capacidade total, pela aplicação de outra medida

acordo com as especificidades daquele sujeito determinado, é incompatível com a prática serial de laudos periciais.

A história do processo de interdição ou de curatela possui uma evolução complexa[5], revelando problemas sociais profundos e expressando a dificuldade de se lidar com o que se entende como dissonante da "normalidade", resultando em exclusão, estigmatização e, para usar a referência clássica e eloquente, interdição da pessoa incapaz[6]. É uma história em que o direito serviu como instrumento de segregação em variada medida, mas também é uma história de tentativa de prevalência dos direitos humanos.

Especialmente no campo civil[7], há iniciativas muito recentes para que essa situação seja modificada e se estabeleçam instrumentos jurídicos de apoio e não de modificação da capacidade, especialmente após o Estatuto da Pessoa com Deficiência

---

de apoio e pela curatela nos diversos graus disciplinados legalmente. Além disso, a prova técnica também se faz necessária para a desconstituição de situação de curatela.

[5] MARTÍNEZ DE MORENTIN. De la *cura furiosi* en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual (a propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002). *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 2004, p. 775-825. Tutela y curatela en Derecho Romano. *Revista General de Derecho Romano*, nº 35, 2020. FOUCAULT, Michel. *História da Loucura na Idade Clássica*. 10ª ed. José Teixeira Coelho Neto (trad.). São Paulo: Perspectiva, 2014. PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019, p. 155/200 (há publicação comercial desse importante trabalho: *El Dogma de las Capacidades y la racionaliad: un análisis crítico sobre el tratamineto de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Madrid: CEPC, 2021.

[6] PAU, Antonio. De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018 2018, p. 5-28. SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020, p. 385-428. BUJÁN, Fernández de, A. Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad. *Revista Jurídica*, nº 23. Universidad Autónoma De Madrid, 2011. PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019, 49/88. Há algumas décadas – e esse fato não pode ser esquecido –, pessoas com deficiência foram levadas para campos de extermínio. Essa política eugenista teve base jurídica, como a conhecida lei alemã de 1933, e o menos divulgado – e, claro, sem o alcance devastador da primeira – julgamento da Suprema Corte Estadunidense poucos anos antes (*Buck v. Bell*), quando o célebre juiz Holmes escreveu que *"it is better for all the world, if instead of waiting to execute degenerate offspring for crime, or to let them starve for their imbecility, society can prevent those who are manifestly unfit from continuing their kind.[...]Three generations of imbeciles are enough*". Alguns livros não jurídicos são fundamentais: ALY, GÖTZ. *Los que sobraban*. H. Minguijón (trad.). Barcelona: Crítica, 2014. FRIEDLANDER, Henry. *Los orígenes del genocídio Nazi*. B. Folch (trad.). Madrid: Cinca, 2021. No Brasil, hospícios eram depósitos de pessoas que eram designadas como "loucas": ARBEX, Daniela. *Holocausto Brasileiro – genocídio: 60 mil mortos no maior hospício do Brasil*. São Paulo: Geração, 2013.

[7] O tratamento da pessoa com deficiência intelectual ou mental na área penal permanecia quase alheio à evolução do tema, com aplicação de medidas que significando o regime hospitalar hoje incompatível: Naves, Letícia. *A punição da loucura: as decisões do Supremo Tribunal Federal após a Lei da Reforma Psiquiátrica*. Universidade de Brasília, Mestrado, 2014 (repositorio.unb.br). Branco, Thayara. Ávila, Gustavo. Carvalho, Érika. A (in)visibilidade das medidas de segurança no Brasil: um estudo empírico das publicações em revistas brasileiras sobre ciências criminais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 152. São Paulo: RT, 2019, p. 499-530. O CNJ editou a resolução nº 487/2023, modificando todo o sistema e, além de problemas sobre seu poder normativo para ato de tal natureza (e essa competência normativa vem sendo utilizada reiteradamente por aquele órgão), a guinada de orientação, com profundos impactos práticos, teve seu período de vacância prorrogado e ainda provoca intensos debates, com manifestações contraditórias de conselhos de classes profissionais e com projetos de lei em sentido contrário em trâmite (a inspiração teórica da resolução foi o trabalho prático e depois a tese de doutorado de Haroldo Caetano: *Loucura e Direito Penal: pistas para a extinção dos manicômios judiciários*. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2018 - https://app.uff.br/slab/uploads/2018_t_HaroldoCaetanodaSilva.pdf).

(EPD)[8]. A partir dessa mudança de paradigma, deslocou-se a discussão para a integração e autonomia da pessoa com deficiência[9].

Com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção), vários países signatários alteraram as legislações[10] para definir a pessoa com deficiência a partir de critérios funcionais e sociais, deixando de ser um conceito relacional com a incapacidade.

Entretanto, como o desenho normativo é incapaz de modificar a realidade biopsíquica, permanecem situações que ensejam disciplina jurídica específica, agora com ênfase em um sistema de apoios que deve preservar o estado daquela pessoa, sem modificar a capacidade, reservando-se a curatela como medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, pelo menor tempo possível e submetida a revisões periódicas.

Ou seja: não mais se prevê a deficiência – independentemente de sua causa, extensão, grau ou efeito – como hipótese de incapacidade absoluta. Trata-se de mudança profunda que afeta muitas áreas do ordenamento jurídico e apresenta problemas práticos diante de fatos que não são raros, como pessoas que não possuem qualquer capacidade cognitiva e de expressão, mas que será considerada relativamente capaz[11].

---

[8] Cf. *Estudo Empírico das Demandas Envolvendo Pessoas com Deficiência*, realizado pelo CNJ e pela USP (https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/relatorio-pessoascomdeficiencia-23-10-08.pdf). A rigor, desde 2008 já havia toda a reformulação dos direitos da pessoa com deficiência, a partir da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 2007 e que no Brasil recebeu aprovação por meio do Decreto n.186/2008, na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição
da República, com ratificação e promulgação da Convenção por meio do Decreto Presidencial 6.949/2009, formando com as leis 7.853/1989 e 10.216/2001 um quadro normativo impressionante, mas que apenas efetivamente causou impacto jurídico com a edição do EPD.

[9] Inexiste homogeneidade nos tipos de deficiência e, consequentemente, não se deve buscar solução jurídica uniforme. Para os fins deste trabalho, interessa a deficiência mental ou intelectual porque se relaciona com a capacidade de autogoverno ou capacidade para tomar decisões e com a vontade da pessoa. Sobre essas características e as mudanças de concepções: PEREÑA VICENTE, Montserrat. La transformación de la guarda de hecho en el anteproyecto de ley. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018, p. 61-83. PETIT SÁNCHEZ, Milagros. La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020, p. 265-313. GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. Proceso de modificación de la capacidad: principio de proporcionalidad y principio de autonomía. Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, nº 101, 2016.

[10] MUNAR BERNAT, Pedro. La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 3, 2018, p. 121/152.

[11] Exemplo disso é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (além da leitura do inteiro teor do voto vencedor, o exame da íntegra do voto vencido é fundamental para a compreensão do problema): "Recurso especial. Direito civil. Direito de família. Estatuto da pessoa com deficiência. Incapacidade relativa. Curatela. Outros atos da vida civil. Extensão. Caráter excepcional. Cabimento. 1. A controvérsia está relacionada com a possibilidade de extensão da curatela, em caráter excepcional e devidamente fundamentada, para outros atos da vida civil, que não apenas os de natureza patrimonial e negocial. 2. Na hipótese, não há discussão acerca da incapacidade relativa do curatelado. 3. A interpretação conferida aos arts. 84 e 85 da Lei nº 13.146/2015 objetiva impedir distorções que a própria Lei buscou evitar, mostrando-se adequada a extensão da curatela não apenas aos atos negociais e patrimoniais, mas também a outros atos da vida civil, excepcionalmente e de forma fundamentada, com o propósito de proteger o curatelado diante das especificidades do caso concreto, conforme se observa na situação em apreço" (REsp n. 2.013.021/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 11/12/2023). Na doutrina, confira-se, entre outros, o seguinte texto: TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia

Há evidente mudança de enfoque sobre o papel da curatela, com reflexos também no campo probatório, já que se exige a demonstração não apenas de alguma incapacidade, mas sim de situação fática que justifique sua constituição. Ampliou-se e aprofundou-se o campo probatório e a relevância de conhecimentos técnicos decorre do próprio objeto de prova.

A história normativa recente envolvendo a pessoa com deficiência e a saúde mental indica que o binômio curatela/internação compulsória não é a solução principal – e muito menos consequência automática. Assim como nem todo internado necessariamente deve estar sob curatela, nem todo curatelado exige internação[12], de modo que é um grave erro confundir as situações. Mesmo quando essas medidas se mostram adequadas para o caso concreto, não deve ser a regra a curatela total e não pode ser adotada a situação da "residência psiquiátrica", em que o paciente permanece por décadas dentro da instituição, sem qualquer tentativa de reabilitação ou reinserção familiar.

Sob o ponto de vista probatório, porém, pode haver interessante diálogo entre as situações, mas não porque se confundem e sim porque se relacionam com duas questões essenciais para o tema: exigem conhecimento técnico e ensejam restrição de direitos fundamentais com uma intensidade especial, o que deve impactar na fixação de estândar de prova[13].

Não havendo mais incapacidade absoluta, mesmo nos casos em que a pessoa definitivamente não possa expressar sua vontade[14], como se lê nos arts. 84 e 85, EPD, o resultado do processo de curatela será o estabelecimento de um apoio ao curatelando, atingindo a prática de atos determinados, sem que haja necessária alteração formal de sua capacidade civil[15].

---

da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? *Civilistica*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 1–25, 2019 (civilistica.emnuvens.com.br). Essas e outras questões foram bem sistematizadas em estudo publicado logo após a edição do EPD: LAGO JÚNIOR, Antonio. BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, nº 8. São Paulo, RT, jul.-set./2016 p. 49-89.

[12] A internação involuntária, mesmo diante de um desenho normativo que busca a desinstitucionalização, ainda possui muitas lacunas e não encontra sólida resposta jurídica, salvo em nichos temáticos (cf. sobre o tema das internações psiquiátricas, com pesquisas de áreas não jurídicas, FORNAZARI, Christina. Internações psiquiátricas involuntárias no estado de São Paulo - Perfil de 64.685 casos. São Paulo, 2022. 38 f. Dissertação (Mestrado em Psiquiatria e Psicologia médica) - Escola Paulista de Medicina (EPM), Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). São Paulo, 2022 (repositorio.unifesp.br). FERNANDES, Christofthe Jonath; LIMA, Aluísio Ferreira de; OLIVEIRA, Pedro Renan Santos de; SANTOS, Walberto Silva dos. Índice de Cobertura Assistencial da Rede de Atenção Psicossocial (IRAPS) como ferramenta de análise crítica da reforma psiquiátrica brasileira. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro (RJ), v. 36, n. 4, 2020).

[13] PEIXOTO, Ravi. Standars *Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 278-280.

[14] Como a ideia de "definitivo" pode ser cambiante em virtude de progressos científicos, não é possível afirmar de antemão todas as hipóteses de impossibilidade de manifestação da vontade, mas se sabe que, hoje, há situações em que é impossível a autodeterminação da pessoa, sem qualquer prognóstico de cura.

[15] O art. 1.767, CC, dispõe que estão sujeitos à curatela aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos. Superou-se qualquer referência à deficiência mental ou qualquer designação estereotipada antes utilizada pela legislação. Isso afeta o julgamento do STJ que incluiu "sociopata" na curatela (REsp 1306687/MT, 2014). O sociopata não é desprovido de discernimento nem impossibilitado de expressar sua vontade e aquele julgamento que foi considerado inovador parece estar em desacordo com a atual lei.

Se a curatela é medida excepcional e a regra é a plena capacidade da pessoa, o processo deve ser todo orientado no sentido da preservação do melhor interesse do curatelando[16], o que significa sua constituição na exata medida de suas necessidades e, também, sua não constituição se não for estritamente necessária.

Deve ser considerado que, embora a Convenção tenha mudado o paradigma das incapacidades, permanecem situações fáticas em que é impossível colher qualquer tipo de manifestação da vontade, o que pode ensejar o quadro de uma pessoa que desde o nascimento, e sem qualquer prognóstico[17] de cura médica, não consiga exprimir sua vontade em nenhum modo ou circunstância, e ainda assim não seja legalmente considerada absolutamente incapaz, por exemplo. Nesses casos, há que se considerar a possibilidade e a necessidade de se constituir a curatela total diante do quadro fático posto, mas as legislações não mais admitem formalmente essa incapacitação integral.

A curatela total deve ser excepcional, com toda a necessidade de fundamentação inerente às decisões judiciais, mas com a peculiaridade de haver sólidos e contundentes elementos técnicos que deverão embasar necessariamente a sentença a ser proferida[18]. A mudança de paradigmas afeta o objeto da prova, torna muito mais complexos os momentos probatórios e afeta seu raciocínio. A assunção do objetivo da averiguação da verdade dos fatos como fim institucional da prova no processo tem um corolário claro: quanto mais rico o conjunto de elementos probatórios para a tomada de decisão, maior a possibilidade de acerto. Se isso é assim, do ponto de vista epistemológico há que desenhar o procedimento de tal forma que se maximizem as possibilidades de que ingressem no processo todas e somente as provas relevantes, assim como se possa extrair das provas as informações sobre os fatos e também sua própria confiabilidade[19]. Há, portanto, múltiplos e distintos problemas probatórios relacionados com a curatela, como será enunciado do item seguinte, a fim delimitar o núcleo deste trabalho.

---

[16] Rigorosamente, a Convenção indica o respeito à vontade e à preferência, já que melhor interesse passa uma ideia passiva. Entretanto, pode ser impossível extrair a vontade exatamente pela incapacidade. Cf. PETIT SÁNCHEZ, Milagros. La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020, p. 265-313.

[17] O prognóstico sobre a cura é, claro, sempre dinâmico. Os quadros demenciais são importantes para fins de curatela e inexiste qualquer possibilidade de regresso dessa condição atualmente. Ao mesmo tempo, há muitas pesquisas e progressos para o controle, por exemplo, do Alzheimer e em alguns anos espera-se evolução satisfatória. Isso é importante para fins probatórios no processo de curatela, como se verá mais adiante.

[18] A prova técnica é necessária, mas pode ser insuficiente para abranger todos os fatos relacionados à curatela, não cabendo ao(s) perito(s) se pronunciar sobre o que extrapola sua expertise. Essa limitação é fundamental para o perito, que deve receber o juiz a indicação precisa de seu trabalho, e para a determinação de outras provas relevantes para o caso.

[19] FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estândares de prueba y debido processo*. Barcelona: Marcial Pons, 2021, p. 18, 22 e 66.

2. Alguns problemas probatórios envolvendo a curatela

Não há dúvidas de que a legislação em vigor determina que haja uma radical mudança do processo serial para o processo artesanal em matéria de curatela (arts. 84, § 3º, e 85, § 2º, EPD).

Há problemas específicos sobre o raciocínio probatório relacionados à curatela, alguns deles já adiantados e que agora serão anunciados em conjunto, todos fundamentais para se compreender qual será o objeto da prova e mais especificamente o alcance da prova pericial[20] nessa matéria, a fim de ilustrar a complexidade do tema, já que nem todas essas questões serão abordadas nos limites deste artigo:

1) o que deve ser provado em um processo de curatela pode variar bastante e ser muito amplo, porque se exigem considerações sobre a vida do curatelado (como relações sociais e hábitos), para se verificar o grau de apoio de que necessita, mas sem dúvida o núcleo comum para todos casos se relaciona com a (in)capacidade; o problema é que as novas legislações, para não explicitarem a possibilidade de incapacidade total, valem-se de expressões pouco claras para caracterizar a hipótese de curatela, como "não for possível determinar a vontade", "quando não exista outra medida de apoio possível", "alteração mental permanente ou prolongada", "não pode exprimir a vontade por causa provisória ou permanente", mas a ideia básica pode ser extraída do art. 663, par. 2º, CC espanhol, que considera a impossibilidade de conformar ou expressar sua vontade nem com ajuda de medidas de apoio, assim como do art. 32, CC argentino, que dispõe sobre a restrição da capacidade quando seu exercício possa resultar dano ao titular ou quando a pessoa se encontre inteiramente impossibilitada de interagir com seu entorno e expressar sua vontade por qualquer modo, meio ou forma adequado e o sistema de apoios resulte ineficaz, com a legislação brasileira prevendo hipótese menos detalhada ("aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade", arts. 4º, III, e 1.767, I, CC); essas regras sintetizam e ilustram bem a necessidade de prova técnica a partir do objeto dessa mesma prova, porque sempre terá que ser provada a situação fática relacionada com a expressão da vontade, o que inclui toda uma rede de complexidades que exige informações técnicas sobre o interessado; afirmar que uma pessoa possui sua capacidade afetada para praticar atos da vida civil é inerente ao processo de curatela e deve ser provada a impossibilidade de autoadministrar-se e em que grau e extensão, porque a curatela não deve ser integral e muito menos definitiva. Isso significa que deve ser parcial, gradual e provisória, logo individualizada e reversível. Além disso, o processo pode terminar com uma sentença afastando qualquer deficiência que

[20] Embora se possa tratar doutrinariamente da prova pericial de modo genérico (cf., na doutrina brasileira a exposição de ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A Prova Pericial no Processo Civil: o controle da ciência e a escolha do perito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011; CASTRO, Cássio Benvenutti de. *Perícia Judiciária: comentando os dispositivos do processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2023), o fato é que há várias "perícias", isto é, a produção concreta da prova variará em muitas dimensões e mesmo dentro das hipóteses de curatela o grau de complexidade e a definição do objeto apresentarão peculiaridades (sobre a variedade de perícias, confira-se VITORELLI, Edilson. Da educação científica ao consultor técnico pericial: respostas práticas para o problema da análise da perícia pelo juiz. *Revista de Processo*, vol. 339, p. 39–71, maio/2023).

afete a capacidade ou pode considerar que não há incapacidade, mas é necessário algum apoio de outra pessoa maior para determinados atos negociais. Tudo isso em um quadro em que a pessoa a ser submetida a curatela pode não contestar, pode estabelecer um litígio ou pode concordar com sua incapacidade. Diante disso: quais os meios de prova possíveis? A prova testemunhal, por exemplo, possui relevância para a curatela? Se sim, aplicam-se os impedimentos de testemunhas? A entrevista? O depoimento pessoal? Máximas de experiência podem ser utilizadas? É possível constituir a curatela sem prova pericial? A prova técnica pode ser apenas documental e formada antes do processo? É possível a utilização de prova pericial produzida autônoma e antecipadamente? Se a prova técnica é necessária, como juiz pode controlá-la e valorá-la? Isto é: não se satisfazendo com a perícia, deve obrigatoriamente designar outra(s) ou pode sentenciar? O Ministério Público como legitimado ativo pode utilizar perito próprio? A perícia psiquiátrica pode não ser suficiente, mas é sempre necessária? A perícia pode ser realizada remotamente? Mesmo se realizada presencialmente, deve haver registro audiovisual?

2) o contraditório é inerente ao direito à prova e assume especial relevância no momento da produção probatória, quando as partes e o juiz poderão participar ativamente do diálogo para esclarecer os fatos, além de se assegurar a regularidade formal do procedimento; no caso da prova pericial, o contraditório nesse sentido de aperfeiçoar o aprendizado técnico é fundamental e exatamente em processos em que sempre (ou quase sempre) se produzirá esse meio de prova o contraditório poderá ter dificuldade se se estabelecer plenamente, já que aquele que necessita de curatela não possui plena condições de compreender e participar ativamente de sua defesa e, nos casos em que há nomeação de curador especial ou intervenção do Ministério Público[21] existe a possibilidade de um contraditório meramente formal pela falta de contato imediato com o interessado[22]; o fato de o curatelando ser o objeto da perícia não resolve essa questão e pode até agravar, já que o contato com a defesa técnica e sua participação devem ser assegurados;

3) um problema sempre presente em prova pericial é o custo da perícia e aqui há uma especificidade: há legislações como a brasileira que preveem o pagamento pelo Estado no caso de a prova ser determinada pelo juiz ou em caso de gratuidade de justiça; no caso da curatela, mesmo que a parte interessada não requeira a produção

[21] Não cabe ao Ministério Público a defesa estrita do curatelando, já que sua intervenção obrigatória se dá como fiscal da ordem jurídica (art. 751, § 1º, CPC). Sobre a validade de constituição de advogado privado em processo de curatela: REsp n. 1.943.699/SP, DJe de 15/12/2022.

[22] Mesmo sendo o experto o objeto do contraditório, o fato de uma das partes da relação material (e, no caso, aquele que pode ser posto em curatela) não poder se exprimir revela uma vulnerabilidade que pode ter efeito no equilíbrio do processo, afetando o contraditório em todas as etapas da prova pericial (sobre o contraditório como direito de defesa na prova pericial, VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 448/454), especialmente porque a curatela é um peculiar caso em que a parte é objeto da perícia, cujo resultado pode ser a incapacidade de compreensão de informações e/ou de manifestação, podendo afetar sua participação no ato e o diálogo com seu defensor.

de prova pericial, o juiz a determinará, não devendo resolver o caso pela simples distribuição da carga da prova[23];

4) não se admitem os efeitos da confissão no processo de curatela, mas se considera a entrevista pelo juiz essencial e com finalidade probatória[24] (o art. 898 do CPC português parece considerar que se trata mais de uma medida assistencial do juiz do que efetivamente constituição de prova, mas o juiz apenas poderá dar seu testemunho sobre o que viu, configurando uma situação de observador externo com a de julgador), o que recomenda a necessidade de exame crítico desse ato processual;

5) a prova oral também é prevista no art. 751, § 4º, CPC), sobretudo para oitiva de pessoas que tecnicamente nem seriam testemunhas desimpedidas, mas cujos depoimentos podem ser necessários para dimensionar as relações sociais do curatelando (art. 444, § 4º , CPC); porém, algumas delas podem ter interesse direto na causa, além das relações de parentesco, de modo que não há que se ater apenas às pessoas apontadas na lei e muito menos deve ser considerada obrigatória a produção dessa prova, cuja admissibilidade deve passar pelo juízo de relevância como qualquer outra, sendo que a prova também pode ser necessária para a definição do curador, nos termos no art. 1.772, parágrafo único, CC;

6) ainda na fase da entrevista prevê-se a participação de equipe multidisciplinar durante a entrevista (art. 1.771, CC) e o art. 753, § 1º, CPC prevê que a perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar, o que parece que deve ser lido como caso de perícia complexa prevista no art. 475, CPC. Essas referências a equipes multidisciplinares revelam a complexidade probatória da curatela, mas são situações bem distintas e a primeira previsão, que é original do EPD, não trata de perícia simplificada nem de testemunho técnico, mas de assistência apenas para o ato da entrevista, o que acaba por não possuir maior utilidade;

7) a possibilidade de negócios processuais probatórios aparentemente poderia encontrar óbice na exigência de plena capacidade prevista no art. 190, CPC, mas isso pode ser superado pelo entendimento de que se trata de capacidade processual[25]. É interessante que, mesmo se reconhecida a incapacidade provisoriamente, a constituição de advogado privado será considerada válida, prevalecendo o direto à defesa, o que parece ser uma ideia bastante discutível, mas tal possibilidade já havia sido reconhecida no REsp 1251728/PE, DJe de 23/5/2013, e agora parece estar reconhecida nos arts. 751, §§ 2º e 3º, e 752, § 2º, CPC, com reforço do REsp n. 1.943.699/SP, DJe de 15/12/2022). Se admitida a constituição válida de advogado pelo curatelando, afigura-se possível, em tese e com muito mais razão, a formação de negócio processual probatório no

[23] O ônus da prova teoricamente incide nos processos de curatela, mas, com a preocupação de que se produzam todas as provas admissíveis, se a prova pericial for relevante por inexistirem outros elementos técnicos suficientes deve ser determinada sua realização pelo juiz, já que, ao menos nos sistemas que preveem tal prova com peritos do juiz, cabe aqui o uso dos poderes instrutórios, que não se limitam, mas incluem a determinação oficial da prova relevante (arts. 370 e 753, CPC).

[24] Cf. REsp n. 1.943.699/SP, DJe de 15/12/2022.

[25] Cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 311-312.

processo de curatela, incluindo a típica modalidade de nomeação consensual de perito, desde que também participem o curador e o Ministério Público[26];

8) a discussão sobre prova "emprestada" possui questão específica em relação à curatela relacionada com a incapacidade reconhecida em processo penal: a prova produzida para curatela não dispensa a realização de prova sobre a capacidade no processo penal, assim como prova penal sobre a capacidade não elimina a necessidade de prova específica no processo de curatela, ou seja, mesmo que possa ser considerada admissível o trânsito dos laudos e até das sentenças para fins de informação, haverá necessidade de pronunciamentos expertos para cada caso, porque questões fáticas a serem examinadas são muito distintas.

Note-se que o objeto da prova no processo de curatela não é apenas a deficiência, patologia ou outra situação fática que impeça, provisória ou definitivamente, a pessoa de manifestar sua vontade, compreender as relações a que está submetida e se relacionar funcionalmente na vida civil, mas também a demonstração de que outras medidas de apoio são insuficientes, mas essa complexidade probatória não raro acaba por dar azo a digressões subjetivistas dos julgadores[27], o que deve ser superado a partir de uma visão racionalista da prova[28].

3. A prova técnica e a admissibilidade do processo de curatela

Se a capacidade plena da pessoa deve ser preservada e se a curatela é a mais drástica medida de apoio, deve haver uma elevada exigência probatória desde a admissibilidade do processo, especialmente quando se adicionam requisitos para a legitimidade ativa[29].

O procedimento para a curatela gera por si só potencial efeito sobre a dignidade do curatelando e um lastro probatório mínimo para a admissibilidade do processo deve ser exigido. É uma regra comum que as provas pré-constituídas devam acompanhar

[26] Por ser caso de intervenção obrigatória do Ministério Público, no processo de curatela há que se contar com sua participação para a validade da convenção processual, ainda que com exame diferido (cf. art. 665, CPC, como exemplo dessa hipótese; julgados que ilustram o afirmado, ainda que tratem de acordos sobre o direito material: REsp n. 1.609.701/MG, DJe de 20/5/2021; REsp n. 815.018/RS, DJe de 6/6/2016; AgRg no Ag n. 1.194.880/CE, DJe de 4/2/2014). Dificilmente haverá convenção processual sobre ato a ser praticado em processo de curatela na fase pré-processual; entretanto, em tese não é impossível, e há que se lembrar que os efeitos da decisão de curatela são *ex nunc* (cf. AgInt no REsp n. 1.705.385/SP, DJe de 17/10/2019), de modo que a validade do negócio deve ser examinada a partir de presunção de capacidade

[27] Essa grande discricionariedade pode ser considerada um lugar comum nos julgamentos de curatela, com uso forte da "concepção mística do princípio da imediação" e com a tentativa de conferir verniz racional ao invocar "sana crítica" ou "leis da lógica" (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 66, nota 24, 307, nota 45). Veja-se este exemplo retirado do Tribunal Supremo Espanhol na STS 1901/2017, que resumiu esse tipo de entendiment0: "*Como ha recordado la sala, en la valoración de la prueba practicada en los procesos de modificación judicial de la capacidad, el juez goza de una gran discrecionalidad que debe justificar en la motivación de la sentencia, en la que ha de exponer cómo ha llegado a determinada convicción psicológica* (sentencias 244/2015, 557/2015, 216/2017)".

[28] Cf. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estândares de prueba y debido processo*. Barcelona: Marcial Pons, 2021.

[29] É o caso do direito brasileiro, em que o Ministério Público possui legitimidade somente em caso de "doença mental grave" (art. 748, CPC).

a inicial, mas na curatela deve receber especial atenção para verificar uma espécie de "justa causa", que deve consistir em informações técnicas, porque somente esse tipo de informe possui relevância nessa fase inicial para se dimensionar a capacidade do curatelando.

Dessa forma, o momento de formação[30] da prova técnica pré-constituída em processo de curatela integra também a admissibilidade do próprio processo e, por concentrar a proposição, produção e a admissão dessa prova, é desde logo um momento propício para o juiz iniciar o diálogo sobre os fatos a serem provados e às provas necessárias, já que é uma indevida redução fixar seus poderes instrutórios apenas na parte final do procedimento[31].

Esse é o quadro ideal e factível, já que, quando se chega ao momento de se pedir a constituição de curatela, previamente houve alguma tentativa de ajuda por especialista ou mesmo realização de exames e consultas. Por isso o art. 750, CPC, exige a necessidade de elementos que "indiciem a situação clínica" e "juntada de laudo médico" para a admissibilidade da ação[32]. É um erro limitar essa prova inicial a laudo médico, já que é perfeitamente possível que a documentação técnica disponível não seja de outros especialistas aptos a cuidar do interessado, como psicólogos, assistentes sociais, fisioterapeutas, fonoaudiólogos etc.[33] A curatela não é um procedimento necessariamente médico[34], mas técnico, sem monopólio de conhecimento por uma área específica.

---

[30] FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estândares de prueba y debido processo*. Barcelona: Marcial Pons, 2021, p. 61-66.

[31] Cf. YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da Prova sem o Requisito da Urgência e Direito Autônoma à Prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, capítulo III. Breves considerações acerca dos poderes do juiz em matéria probatória (exame à luz de proposta inserta no Projeto de Código Comercial). *Ativismo Judicial e garantismo processual*. Didier Jr.; Nalini; Ramos; Levy (org.). Salvador: JusPodivm, 2013, p. 199-206. Outros exemplos em GODINHO, Robson Renault. Os poderes probatórios do juiz na visão de Jordi Ferrer Beltrán: contribuições para o estagnado debate na doutrina brasileira. Ubibe Manriquez; Riguetti; Elías Puelles. (Org.). *Estudios sobre Razonamiento Probatorio: un homenaje a Jordi Ferrer Beltrán*. 1ed.Ciudad de México: Ubijus/CEJI, 2023, p. 149-174.

[32] A regra brasileira exige o laudo médico ou que se informe a impossibilidade dessa juntada, o que é razoável, mas de todo modo cria esse ônus específico que inexiste como regra geral.

[33] Cf. PINTO, Hilbert. Uma crítica à autoridade médico-psiquiátrica em ação de interdição. *Civilistica*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 1–22, 2024 (civilistica.emnuvens.com.br). Mesmo que não seja restrito à psiquiatria, não são muitas as especialidades que podem efetivamente ser relevantes para fins de aferir a capacidade de uma pessoa, mas para análise das barreiras sociais e a capacidade de comunicação, é fundamental que não se pense no tema apenas em termos médicos, mesmo porque a fiabilidade do diagnóstico psiquiátrico, por não se basear necessariamente em marcadores biológicos definidos, cujos estudos são promissores e já apresentam resultados animadores na neurociência, é uma questão complexa (PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019, 21/26 e 129/152; OTEIZA, Eduardo. Complejidade de la prueba en los procesos por demencia. Diagnóstico, prognóstico e seguimiento. *Neurociencia y Proceso Judicial*. Taruffo; Fenoll(dir.). Barcelona: Marcial Pons, 2013; TUZET, Giovanni. *Filosofía de la Prueba Judicial*. Dei Vecchi(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2021, 182-183; *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Discapacidad*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 156-158, disponível em www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion).

[34] Por isso nos "*principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad", recomenda-se "derogar o enmendar todas las leyes, normativas, políticas, directrices y prácticas que autoricen o faculten de otro modo a los profesionales médicos para ser los «expertos» preferidos, o los únicos que se tienen en cuenta, a la hora de determinar u opinar sobre la capacidad de una persona para tomar*

Diante desse quadro, caso a inicial não seja acompanhada por documentos, não há que se falar em indeferimento, podendo o autor ser instado a se manifestar sobre a produção de prova documental, caso seja omisso na petição inicial e esse momento é uma oportunidade preciosa para o estabelecimento do contraditório sobre a prova desde o início[35].

Ao menos em países com graves problemas sociais como o Brasil, a regra é que os processos de curatela atinjam pessoas desamparadas e hipossuficientes, não sendo raro encontrar hipóteses em que inexistam laudos médicos atualizados ou até satisfatórios, porque a escassez atinge as pessoas em todos os níveis e a assistência à saúde assume cores dramáticas, sobretudo a saúde mental. Diante dessa penúria existencial, não há como se sobrepor essa exigência diante de situações de vulnerabilidade, em que a efetiva verificação da situação fática se dará no decorrer do processo, quando, possivelmente, o curatelando terá contato com um médico depois de muitos anos, na perícia. Esse é um dado da realidade que não pode ser ignorado quando se pensa na conformação da prova no processo de curatela.

Se houver histórico documental suficiente, deve o autor anexar à inicial todo o acervo probatório de que dispuser, a fim, inclusive, de possibilitar a nomeação de curador provisório. E essa é uma consequência muito relevante dessa fase e também da discussão sobre fixação de estândar probatório[36], porque a falta de prova documental poderá impossibilitar a nomeação de curador provisório, mas não atingirá a admissibilidade da petição inicial. A concessão de medida provisória exige a formação de um conjunto probatório técnico já relevante mesmo no início do processo e a simples antecipação de entrevista não pode substituir o informe técnico, porque a análise pessoal do juiz – e a entrevista no final é resumida às "impressões" registradas posteriormente em ata[37] – é um estabelecimento de convicção sem

---

decisiones, testificar o cualquier otro propósito" (www.ohchr.org/Documents/Issues/Disability/SR_Disability/GoodPractices/Access-to-Justice-SP.pdf). Essa iniciativa é interessante por chamar a atenção para a indevida prática de perícias automáticas e padronizadas, mas possui problemas, como causar o efeito inverso e diminuir indevidamente a participação médica nesses processos e também pressupor que todos os casos exigem participação multidisciplinar, sem que isso seja bem dimensionado, além de que pode ampliar o problema, com múltiplos profissionais forenses atuando apenas formal e burocraticamente no processo, para constar como "equipe". Mesmo que não seja a curatela sempre questão médica, permanecem restritas as especialidades aptas para a perícia nesses casos e dentro da própria área médica não é qualquer especialista que deve funcionar como perito e me parece que essa preocupação é tão relevante quanto ignorada nesses casos.

[35] Nesse sentido, GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 394-395. Mais recentemente: "Dado que o laudo médico a ser apresentado com a petição inicial da ação de interdição não substitui a prova pericial a ser produzida em juízo, mas, ao revés, tem a finalidade de fornecer elementos indiciários, de modo a tornar juridicamente plausível a tese de que estariam presentes os requisitos necessários para a interdição e, assim, viabilizar o prosseguimento da respectiva ação, não deve o julgador ser demasiadamente rigoroso diante da alegação de impossibilidade de apresentá-lo, de modo a frustrar o acesso à justiça" (STJ: REsp n. 1.933.597/RO, DJe de 3/11/2021).

[36] Cf. sobre a progressiva suficiência do material probatório em FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estândares de prueba y debido processo*. Barcelona: Marcial Pons, 2021, p. 100/107.

[37] Cf. SANCHO; GARGALLO; I. ALÍA ROBLES, A. Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad. Actualidad Civil, n.º 2. Madrid: Wolters Kluber, 2019 (os autores enumeram sugestões extraídas de experiência profissional pessoal, sem qualquer referência a trabalhos técnicos, o que já indica o modo como é tratada a entrevista. Para uma abordagem técnica que pode ser aproveitada no

controle intersubjetivo e sem parâmetros probatórios externos sobre as questões técnicas relevantes.

4. A prova pericial e a função da entrevista

Se a prova técnica afigura-se essencial para o processo de curatela, resta indagar o porquê de muitas legislações preverem a realização de entrevista pelo juiz e, em alguns casos, antes mesmo da realização da perícia, como no caso do art. 751, CPC, o que é um erro adicional. Essa entrevista não se destina a obter confissão, por se tratar de "objeto indisponível" (arts. 751 e 752, 2, LEJ, por exemplo) e também não pode servir para exame técnico, já que o juiz não é experto.

Entretanto, algumas legislações recentes preveem a participação de "equipe multidisciplinar"[38] na entrevista, cuja função também não se afigura com clareza, o que reservaria para esse momento algo como o interrogatório do interessado, a fim de dimensionar eventuais barreiras que impedem o exercício pleno da capacidade civil.

Um primeiro problema é a previsão dessa entrevista antes da prova pericial, quando sequer se tem exata informação sobre aspectos relevantes do quadro funcional do curatelando[39]. Outro erro é considerar a entrevista como ato exclusivo do juiz, quando poderia perfeitamente ser realizado por outros funcionários forenses[40]. Se esse contato pessoal é conferido ao juiz, significa que se espera algum impacto probatório decorrente da entrevista e isso apresenta muitos problemas, porque confere uma capacidade de informação direta do juiz sobre questões técnicas e ao mesmo tempo impede controle do que o juiz considera como provado, ou seja, é uma aposta no convencimento, na subjetividade[41]. Há legislações, como a espanhola

---

tema: VARA, MANZANERO, VALLET. Víctimas de abuso sexual especialmente vulnerables: obtención del testimonio. *Derecho & Sociedad*, 57, 2021, 1-39. CONTRERAS, SILVA, MANZANERO. Evaluación de capacidades para testificar en víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*, Madrid, vol. 25, n. 1, 2015, p. 87/96).

38 O STJ já decidiu que se trata de faculdade do juiz: AgInt no RMS 57.544/DF, 06/12/2019.

39 Caso se afigure necessária a oitiva do curatelando para fins de medida cautelar, o juiz deve justificar o ato e intimar também o autor e o Ministério Público.

40 Cf. RAMOS, Vitor. *Prova Testemunhal*. 2ªed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 224-226.

41 O legislador parece efetivamente apostar na onisciência do juiz, como se vê no art. 249, CC espanhol: "*En casos excepcionales, cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas. En este caso, en el ejercicio de esas funciones se deberá tener en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, sus creencias y valores, así como los factores que ella hubiera tomado en consideración, con el fin de tomar la decisión que habría adoptado la persona en caso de no requerir representación. La autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera*". É de se perguntar como o juiz conseguirá avaliar todas essas questões e se há meio de prova no mundo apto a tanto, sobretudo em casos de graves patologias do curatelado (a neurociência promete ajudar nesse ponto, mas futura e parcialmente). É possível a formulação de decisões antecipadas ou diretivas de vontade, mas isso depende da (1) existência desse ato, (2) validade, (3) abrangência objetiva e (4) eficácia temporal, dificilmente incluindo todas as situações relevantes e constituindo fonte limitada de interpretações para negócios jurídicos. Em um caso envolvendo a vinculação ou não da vontade da pessoa para nomeação de curador (autocuratela, a partir dos arts. 249, 250, 268, 270, 271, 272, 276 e 282 CC, conforme STS 4003/2021), anulou-se a decisão que apenas acolheu o informe psicossocial, por entender que o juiz não avaliou criticamente o laudo: STS 3770/2021. Além de tudo isso,

e portuguesa, em que se prevê o acompanhamento do juiz por especialista, o que é uma indicação da insuficiência cognitiva judicial, mas por ser uma faculdade não possui força, além de não se saber de antemão qual é esse especialista, porque inexiste uma especialidade única apta para todos os casos[42]. Há alguns problemas probatórios, contudo, nessa previsão normativa, além de questões procedimentais, como eventual nulidade pelo desrespeito à regra: 1) não se sabe exatamente o que significa equipe multidisciplinar, isto é, quais as disciplinas que devem integrar, se há variações ou se trata de mesma equipe para todos os casos, qual a composição mínima etc.[43]; 2) se essa equipe for fixa e integrada pelas mesmas especialidades sempre, poderá não se adequar ao caso concreto; 3) se essa equipe for providenciada pela estrutura judicial, há carência de pessoas especializadas que são funcionários públicos; 4) se a equipe for constituída para cada ato, o custo poderia ser um problema muito relevante; 5) não se sabe qual a função exata dessa equipe, mas certamente não será para emitir algum laudo ou formar prova, já que a perícia não ocorre em audiência forense, de modo que apenas pode ser uma espécie de assessoramento para o juiz; 6) como não se trata de meio de prova pericial nem de ato conduzido por especialistas, as impressões continuarão a ser feitas apenas pelo juiz e qualquer referência a análises técnicas emitidas na audiência será indevida, porque não será obtida por meio de exame clínico; 7) como a entrevista em regra ocorre antes da perícia, os especialistas não terão esse material para análise; 8) outra questão é saber se integrantes dessa equipe também podem funcionar como peritos no mesmo processo; 9) esse ato é previsto somente para o momento anterior à sentença, mas muito mais útil seria o acompanhamento por especialistas, sem a presença do juiz, depois de constituída a curatela, especialmente para revisões periódicas do quadro, mas inexiste previsão legal nesse sentido; 10) a fato de contar com a assistência de equipe multidisciplinar pode contribuir com o reforço do viés decorrente da entrevista, com o juiz já fixando de antemão sua "convicção"; 11) pode-se entender que a entrevista possui a função de garantia[44] do curatelando, com o juiz verificando pessoalmente suas condições e os fatos narrados na inicial, mas isso não elimina as questões anteriores e ainda

há ainda a complexa questão da prova dos estados mentais: GONZÁLEZ LAGIER: Filosofía de la mente y prueba de los estados mentales: Una defensa de los criterios de «sentido común. *Quaestio facti*, 3: 49-79. Madrid: Marcial Pons, 2022.

[42] Previsões expressas no direito argentino (art. 706, b, CC) e brasileiro (art. 1771, CC, introduzido pelo EPD, mas há um problema de direito intertemporal é há quem entenda que permanece vigente o art. 750, par. 2º, CPC, que faculta o acompanhamento de especialista, aproximando-se dos sistemas de Portugal, art. 898, CPC, e da mais tradicional ideia então veiculada no art. 714, CPC italiano e essencialmente mantida no art. 473-bis.54 do mesmo Código).

[43] Essas dúvidas decorrem das dificuldades práticas existentes nos diversos países para oferecerem corpos técnicos de apoio nas audiências e, ao menos no Brasil, quando houver tal equipe, o multidisciplinar significará um psicólogo e um assistente social, com a dupla atuando em todos os casos, porque somente essas duas especialidades compõem o quadro técnico forense ordinário. Em todo caso, a previsão normativa é importante e os questionamentos não a desqualificam, mas pretendem mostrar a necessidade de aperfeiçoamento.

[44] É o que entende o Tribunal Constitucional da Espanha no caso daquele que é submetido a internação involuntária, por se tratar de limitação de liberdade (STC 141/2012 e 22/2016) bem como assim já se manifestou o TEDH (*A.N. v. Lithuania*-17280/08-j. 2016), mas no processo de curatela é utilizado como fonte de prova, considerando o juiz apto a avaliar a situação mental ou intelectual do curatelando.

apresenta mais problemas, a começar por não se assumir essa função da entrevista (a jurisprudência brasileira e espanhola[45] tratam explicitamente a entrevista como meio de prova), de considerar o juiz como a pessoa ideal para isso[46] e generalizar o ato, quando se sabe que há medidas específicas para o caso e cabe ao Ministério Público importante papel nessa fiscalização.

A legislação brasileira, por exemplo, dispõe que o juiz deve entrevistar o curatelando "minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas" (art. 751, CPC). Trata-se, portanto, de um ato que se aproxima tanto do interrogatório quanto da inspeção judicial, mesmo que seja batizado de "entrevista". Note-se que esse conteúdo pressupõe duas coisas: 1) que o juiz tenha compreensão de toda a dimensão do problema para avaliar a capacidade do curatelando, conferindo-lhe uma onipotência[47] incompatível com uma valoração racional dos fatos, já que aposta numa convicção psicológica; 2) que o curatelando tenha aptidão para alguma comunicação.

É fundamental estabelecer, portanto, que essa entrevista, mesmo se acompanhada por equipe multidisciplinar, não equivale à prova técnica ou pericial[48].

Outro equívoco é a obrigatoriedade[49] dessa entrevista, já que, além dos problemas antes citados, o curatelando pode não ser capaz de se comunicar e o ato acaba sendo mera formalidade que constrange todos os participantes. Em caso de

---

[45] No "guía" antes citado, afirma-se que a "exploração" não é o mesmo do que prova por interrogatório, mas veja-se a extensão dada ao ato por Gargallo, quando julgou a STS 341/2014: "*hay que conocer muy bien la situación de esa concreta persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria y representarse en qué medida puede cuidarse por sí misma o necesita alguna ayuda; si puede actuar por sí misma o si precisa que alguien lo haga por ella, para algunas facetas de la vida o para todas, hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales, o precisa de un complemento o de una representación, para todas o para determinados actuaciones. Para lograr este traje a medida, es necesario que el tribunal de instancia que deba decidir adquiera una convicción clara de cuál es la situación de esa persona, cómo se desarrolla su vida ordinaria, qué necesidades tiene, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, y en qué medida precisa una protección y ayuda. Entre las pruebas legales previstas para ello, la exploración judicial juega un papel determinante para conformar esa convicción del tribunal de instancia. Hasta tal punto, que un tribunal de instancia no puede juzgar sobre la capacidad sin que, teniendo presente al presunto incapaz, haya explorado sus facultades cognitivas y volitivas (superando las preguntas estereotipadas), para poder hacerse una idea sobre el autogobierno de esta persona*". Sobre a função probatória: Fernández de Buján, 2016, p. 66 e, afinal, o art. 759, LEC, como também a jurisprudência (ex.: STS 3923/2017 e a emblemática STS 3168/2014; síntese na STS 2573/2016.

[46] Em outros casos sensíveis de depoimento, o protocolo sugerido inclui pessoas capacitadas para aquele ato específico e não o juiz, como se vê na "Comunicación sobre el Programa de Apoyo a la Exploración Judicial de Testigos Vulnerables en Cataluña" (Alarcón Romero e outros, publicado no *Anuário de Psicología Jurídica*, Madrid, vol. 18, 2008, p. 11-20).

[47] Ilustra bem isso o tom conferido em SANCHO; GARGALLO; I. ALÍA ROBLES, A. Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad. Actualidad Civil, n.º 2. Madrid: Wolters Kluber, 2019. Confira-se também VELLANI, Mário. Alcune considerazioni sull'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 49, n. 3. Milano: Giuffrè, set. de 1995, p. 974.

[48] Nesse sentido, a previsão do art. 759, 3º, da LEC é bem mais precisa.

[49] Cf. STJ: REsp 1686161/SP.

não comparecimento[50], a condução forçada do curatelando é medida incompatível com o tipo de procedimento e com a finalidade do ato.

5. Prova pericial

Se o que deve ser provado depende de conhecimentos técnicos ou científicos (arts. 156 e 464, § 1º, I, CPC), necessariamente deverá o processo ser instruído por meio de provas aptas a fornecer esse tipo de conhecimento. Não se trata aqui de eventual resquício de prova legal, mas, sim, de admissibilidade um meio de prova pertinente e adequado para o fato a ser provado.

No processo de curatela há que se verificar a impossibilidade de manifestação de vontade por causa transitória ou permanente, podendo haver outras hipóteses a depender do direito positivo[51].

As causas transitórias referem-se a hipóteses em que persiste prognóstico concreto de restabelecimento pleno da possibilidade de manifestar vontade, que, temporariamente, estará afetada por alguma doença, lesão ou outra causa apta para isso. Não há relação direta e necessária com deficiência mental ou intelectual, já que a causa para a situação de curatela não está na doença ou no estado psíquico, mas na impossibilidade de manifestação da vontade qualificada pelo discernimento[52]. Inexiste relação automática entre incapacidade e deficiência[53], mas é inegável que determinados tipos de deficiências podem ensejar curatela, porque afetará a manifestação da vontade.

A impossibilidade permanente relaciona-se com alguma causa física ou psíquica que não indique prognóstico de superação. Note-se que preferimos falar em indicação de prognóstico, porque a evolução da ciência pode fazer com que algumas situações hoje consideradas permanentes recebam evolução no tratamento, tornando impossível

[50] Se houver impossibilidade de locomoção, a entrevista pode se dar na residência do curatelando, mas aqui também há problemas: a) a residência pode se dar em local muito distante da sede do fórum; b) esses deslocamentos significam planejamento logístico e cancelamento de outros atos; c) há locais em que esse deslocamento não será possível por questões de segurança (na cidade do Rio de Janeiro há muitos locais assim); d) não será possível o uso de tecnologia para a oitiva à distância em muitos casos, por várias questões envolvendo a vulnerabilidade do curatelando.

[51] Exemplo é a prodigalidade, tradicional intervenção para fins exclusivamente patrimoniais (ROGEL VIDE, Carlos. *Prodigalidad: pasado y presente*. Madrid: Reus, 2021, sendo que o autor ainda considera ser uma figura jurídica relevante e que pode ensejar curatela; a prova pericial não é necessária, já que os fatos não exigem conhecimento especializado: TEDH, *M.K. v. Luxembourg*-51746/18-j. 2021); outra causa e a dependência de drogas ilícitas, sendo que o abuso de drogas lícitas também pode levar à incapacidade (sobre o impacto de drogas lícitas na saúde mental, especialmente remédios psiquiátricos, o livro de Robert Whitaker traça retrato impressionante: *Anatomia de uma epidemia*. Ribeiro(trad.). Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010). Registre-se que há quem sustente que todas essas causas de curatela são abrangidas pelo EPD, inexistindo autonomamente (BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. *Igualdade, Diversidade e Vulnerabilidade: revisitando o regime das incapacidades rumo a um Direito privado solidário de proteção à pessoa*. São Paulo: RT, 2021, p. 201).

[52] MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição curatela. *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Barboza Mendonça (coord.). Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 40.

[53] Para uma exposição profunda sobre o tema e com uma visão bastante crítica sobre a prática forense: ALBUQUERQUE, Aline. *Capacidade Jurídica e Direitos Humanos*. 2ª ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2021.

a fixação dessas hipóteses de incapacidade. É indiferente se a impossibilidade de manifestação de vontade é congênita ou decorre de algum evento em determinada fase da vida. Além da situação individualizada sobre a incapacidade do curatelando, há que comprovar a necessidade da curatela, cuja constituição é a última alternativa entre as medidas de apoio[54] e somente após a insuficiência daquelas é que incidirá essa situação jurídica limitadora.

Antes de ser pertinente, a prova técnica, especialmente por meio de perícia, é objetivamente necessária, isto é, independe de julgador subjetivo[55]. No caso da curatela, há evidente necessidade de pronunciamento técnico e científico sobre as condições do curatelando, sobretudo para determinar a individualização das condições de curatela, de modo que não é exagero afirmar que o processo de curatela baseia-se sobretudo na produção de prova pericial.

O processo de curatela não mais pode ser serial, mas, sim, artesanal, ou seja, de acordo com as capacidades e necessidades do curatelando e, também por isso, a prova técnica possui especial relevância, a fim de que se dimensionem os limites da curatela. Não há espaço, portanto, para quesitações padronizadas ou laudos lacônicos e impessoais, como se fosse integrante de uma cadeia de produção de incapacidades.

A produção da prova técnica deve ser levada a sério, sob pena de se frustrarem todos os progressos que podem ser obtidos a partir do Estatuto.

Dentro dessa expectativa de aferição personalizada das capacidades, não pode ser ignorada a dificuldade prática de realização de perícias, principalmente se o caso envolver equipes multidisciplinares. Os custos inerentes à prova técnica não podem ser abstraídos quando se pensa seriamente sobre o tema e a necessidade de aferição técnica deve se amoldar à realidade fática, não se podendo confundir a necessidade de prova técnica com a imprescindibilidade de produção de prova pericial. O que é imprescindível no processo de curatela é a existência de prova técnica e não necessariamente a realização de perícia, mas todos os esforços devem ser no sentido da realização da prova pericial adequada.

Para um adequado desenho da produção da prova pericial, há que se considerar que o contraditório inclui o juiz, mas somente se houver cenário em que seja possível a discussão séria sobre o conteúdo e a qualidade das provas, a fim de que seja possível concretizar o duplo aspecto do contraditório: controle das partes e atividade cognitiva

[54] Há posição doutrinária no sentido de que o EPD também prevê um regime curatelar de apoio: EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. *Revista dos Tribunais*, v. 1009. São Paulo: RT, nov. de 2019, p. 71-97 (da mesma autora, para exame mais amplo de aspectos processuais do EPD, A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual. Salvador: Juspodivm, 2019). Sobre o impacto da previsão de tomada de decisão apoiada e sua convivência com a curatela, interessante estudo empírico em DIAS, Eduardo Rocha. BARROSO, Ana Beatriz de Mendonça. Curatela *versus* tomada de decisão apoiada: a capacidade civil como instrumento de garantia da autonomia da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, nº 27. p. 207-231. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021.

[55] VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 288/289.

do juiz[56]. Isso deve se dar mesmo em sistema de perito do juiz, claro que aqui com mais ênfase na postura ativa das partes, mas não só delas, já que o sistema de escolha pode privar o juiz de verdadeiramente dispor de nomeação de confiança[57], havendo apenas a possibilidade de indicação única, o que é muito comum com técnicos forenses[58]. No caso do processo de curatela, essa dimensão cognitiva do julgar adquire peculiaridade porque uma das partes pode não ser capaz de participar efetivamente do contraditório. Ou seja, uma das dimensões do contraditório na curatela pode ser significativamente prejudicado[59], o que impõe maior participação do Ministério Público e do juiz[60].

Há uma discussão interessante sobre a possibilidade de dispensar a prova pericial quando houver no processo elementos técnicos suficientes para comprovar as condições pessoais do curatelando e fornecer elementos que possibilitem a individualização da curatela[61]. Se a prova só deve ser produzida no processo se for

[56] VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p 35, 62, 307/310 e 329/337). No CPC há regras muito interessantes no art. 357, par. 1º/3º, que podem contribuir com esse contraditório qualificado e são aplicáveis ao processo especial de curatela, já que aumentam as garantias. Pode-se estender tais regras para incluir o perito nesse diálogo, antes mesmo da realização da perícia, com a finalidade de se delimitar claramente o objeto (cf. VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 54/55).

[57] Sobre a visão de que no sistema com peritos nomeados pelos juízes e a confiabilidade que decorre da própria nomeação, o que levaria a um modelo deferencialista (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 368, 370, 380, 396/397). Observe-se que "o juiz seleciona o perito porque tem razões para crer que esse possa satisfazer as necessidades epistêmicas que previamente identificou como objeto da perícia" (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021p. 380). É uma relação pressuposta, mas há ainda a verificação se foi atendida a responsabilidade epistêmica, oferecendo elementos adequados para a decisão (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 394, nota 39). Por essa razão, a confiabilidade e o sistema de escolha dos peritos dos juízes possuem relação intrínseca, com desenhos processuais muito falhos para fornecer possibilidades de os juízes realizarem escolhas adequadas com bases em razões para crer no testemunho que será apresentado (VÁZQUEZ, Carmen. *La prueba pericial en el razonamiento probatorio*. Puno: Zela, 2019, p. 51-67).

[58] A institucionalização do perito não significa qualidade da prova, que deve ser buscada em critérios externos ao perito (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 246).

[59] Deve ser visto ainda que, caso haja acordo entre as partes sobre provas no processo de curatela, cuja possibilidade é discutível exatamente em razão da incapacidade, essa intervenção judicial no contraditório sobre a prova deverá se dar também no controle disso, já que o acordo entre partes e peritos diminui o controle da prova pelo juiz e devem ser vistas as razões do acordo e não a mera constatação de que ocorreu, o que é muito importante na curatela (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 134, nota 112).

[60] Em hipóteses assim, pode-se pensar até em "meta-perícias", a fim de tentar eliminar as dúvidas decorrentes desse tipo de contraditório, o que significaria uma revisão ou ampliação do trabalho pericial (VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 45-46). Essa alternativa pode ser mais útil em sistema de peritos das partes, mas no caso de contraditório impossibilitado ou prejudicado é uma alternativa a considerar.

[61] Cf. art. 37, CC argentino e art. 759, 3º, LEC; em Portugal a perícia é faculdade do juiz, conforme os arts. 897 e 899, CPC, o que parece não ser uma medida epistêmica, sobretudo quando se tem na respectiva legislação a expressão "demência notória" (arts. 1601, b, e 1643, 1, a, CC). No Brasil os arts. 472 e 753, CPC, mostram a dispensabilidade da perícia, mas prevalece o entendimento de sua obrigatoriedade.

relevante e aquilo que for objeto de prova pericial já estiver comprovado por outros documentos técnicos, a perícia não seria admissível. À primeira vista essa argumentação impressiona, mas, como já adiantado, não há equivalência entre os meios de prova. Excepcionalmente, porém, poderá haver essa dispensa da prova pericial, quando, por exemplo, há vasta documentação médica no processo (imagine-se uma pessoa adulta com paralisia cerebral desde o nascimento e com longo histórico de consultas com especialistas e exames clínicos, que não se locomove nem se comunica) e a realização da perícia se mostre especialmente onerosa seja pela condição física do curatelando seja por questões econômicas[62].

Uma questão difícil de ser resolvida é a recusa do curatelando em ser examinado, valendo-se da autonomia que lhe é conferida pela própria Convenção, o que necessariamente faria com que o processo se defina a partir do acervo probatório constante dos autos independentemente da realização formal da perícia. Se a perícia for obrigatória, há que definir as providências possíveis em caso de recusa do interditando em comparecer à perícia ou mesmo permitir que ingressem em seu domicílio para examiná-lo. Como se trata de direitos indisponíveis, não parece possível resolver o problema com base na presunção que se extrai da recusa na realização de prova técnica, como no caso dos arts. 231/232, CC, do mesmo modo que não há efeitos da revelia neste processo. Além disso, a regra é a capacidade civil plena e não há como se presumir a incapacidade.

A realização da perícia à força pode redundar apenas em um ato formal, sem a necessária profundidade que se espera do exame, frustrando, assim, a finalidade da prova pericial, já que há forte possibilidade de o interditando não colaborar com a realização de exames.

A curatela deve ser individualizada e isso exige que a perícia seja ato personalizado e não meramente formal[63], o que faz com que o exame deva ser efetivamente adequado ao caso concreto, com a participação do curatelando. A

[62] O debate sobre a visão econômica da prova pericial é mais complexo (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm: 2021, p. 298/301), mas duas dimensões são relevantes: na óptica da parte, o custo com a perícia; para o perito, o valor dos honorários especialmente em casos de gratuidade (https://atos.cnj.jus.br/files/compilado172202202007065f035dba6140b.pdf. No TJRJ é um pouco acima o valor, mas as perícias de curatela recebem a metade das demais perícias médicas (www4.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=206637&integra=1), o que é sintomático de como a curatela é considerada como um processo menos importante, além de essa diminuição não encontrar justificativa epistêmica, rebaixando esse tipo de perícia e potencialmente podendo afetar sua qualidade. O percentual de gratuidade de justiça é bastante elevado no Brasil, inexistindo, porém, dados específicos por assunto (cf. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf, p. 114).

[63] Sempre deveria ter sido assim, mas na prática forense havia uma padronização de quesitos e laudos, não raro ocorrendo apenas uma conversa informal e superficial entre o perito e o curatelando. Ainda persiste a prática de quesitos padronizados, como se vê em https://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/ComunicadoCodigoComunicado=32813&pagina=2. A formulação de quesitos é uma atividade fundamental para uma perícia que efetivamente contribua para a instrução do processo e o mínimo que se deve esperar é uma preocupação com a individualização do caso (ANSANELLI, Vincenzo. La prueba científica en el processo civil italiano – falta de caracterización probatoria de la consulenza tecnica d'ufficio. *Direito Probatório*. Osna, Ramos e outros (org.). Londrina: Thoth, 2022, p. 219).

autorização de invasão domiciliar para um exame forçado[64] não parece ser a medida mais adequada, por violar a autonomia do curatelando e por ser contraproducente, salvo se se tratar de medida necessária para a salvaguarda de saúde, o que não será por meio de ingresso do perito, mas, sim, de atendimento médico adequado de urgência. É possível cogitar a utilização de outras medidas indutivas e coercitivas para a efetivação da ordem judicial, mas sempre tendo como referência a ideia do menor dano possível, respeitando sua autonomia e considerando que a curatela é medida protetiva e não punitiva. Mostra-se recomendável prévia consulta a especialista sobre o melhor modo de proceder em caso como esse, já que a utilização de medida coercitiva pode influenciar na realização da perícia. Imagine-se, por exemplo, uma perícia psiquiátrica, em que integra o diagnóstico a anamnese e todos os detalhes que podem ser observados nesse momento, incluindo as reações de quem será periciado, que, nunca é demais lembrar, é parte do processo e objeto de prova; além disso, já não estará presente a confiança mútua com o periciado, para quem tudo será imposto sem qualquer possibilidade de escolha no sistema de confiança dos juízes, e o perito, que pode de antemão procurar expedientes de dissimulação, e o acréscimo de força e de tensão pode prejudicar bastante esse fundamental momento do contato pessoal com o especialista.

Determinada a perícia, deverá ser facultado o acompanhamento por assistente técnico, não só por ser um direito inerente a esse meio de prova, mas também diante da controvérsia que pode ser instaurada a partir da impugnação do pedido[65].

Independentemente da discussão sobre a imprescindibilidade ou não da produção da produção da prova pericial no decorrer do procedimento, há que se considerar que, se o conhecimento técnico ou científico é necessário[66] não poderá o juiz desprezar a prova técnica ou científica existente e muito menos decidir em

[64] Em 29/03/2018, o periódico O Globo noticiou que foi determinado judicialmente o arrombamento da porta da casa do músico João Gilberto para realização de perícia (o processo de curatela nesse caso não terminou, já que meses depois o artista faleceu).

[65] O registro audiovisual da perícia médica ou psicológica não é permitido, mas isso deve ser no mínimo discutido, já que pode ser importante para verificar a realização do ato e aumentar o contraditório. Argumenta-se que o ato é sigiloso, mas na medida em que servirá como prova, inexiste sigilo para o processo. No TJRJ, proíbe-se expressamente a gravação de entrevista com o psicólogo (provimento 16/2022: cgj.tjrj.jus.br/atualizacoes-consolidacao-normativa-parte-judicial).

[66] Note-se que outras provas, incluindo as orais, podem ser necessárias para aferir circunstâncias relevantes para a extensão da curatela (cf. art. 754, CPC). Como se sabe, classicamente se considera a perícia como prova essencial em processo de curatela (exemplo: SANTOS, Moacy Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1955, p. 191-194), mas o que se deve ter como fundamental é a prova técnica, não necessariamente a perícia produzida no decorrer do processo e, além disso, outras provas podem se mostrar fundamentais para atender o disposto nos arts. 84 e 85, EPD. Com outras referências sobre a discussão envolvendo a obrigatoriedade da perícia e defendendo a aplicação do art. 472, CPC, em processo de curatela: GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XIV. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 428-430. Na III Jornada de Direito Processual Civil, o Conselho da Justiça Federal aprovou o enunciado nº 178, ainda com solução conservadora, mas que apresenta avanço no tema: "Em casos excepcionais, o juiz poderá dispensar a prova pericial nos processos de interdição ou curatela, na forma do art. 472 do CPC e ouvido o Ministério Público, quando as partes juntarem pareceres técnicos ou documentos elucidativos e houver entrevista do interditando". Entretanto, aparentemente o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento clássico de que se trata de meio de prova obrigatório: REsp n. 2.141.414/SP, DJe de 24/5/2024.

desacordo com seu conteúdo sem a devida valoração, determinando-se, se for o caso, a realização de nova perícia ou esclarecimentos orais do perito.

A não vinculatividade ao laudo pericial significa apenas que novos esclarecimentos, nova perícia ou novas provas técnicas devem ser produzidas, mas jamais desconsideradas ou contrariadas em seu conteúdo sem que haja contraprovas igualmente técnicas ou científicas, não podendo o juiz simplesmente ignorar a perícia, transformando-se em perito[67].

Registre-se que o perito, na realidade, é um importante sujeito processual no procedimento de curatela e sua participação deve ser aproveitada efetivamente pelas partes como mais uma dimensão do contraditório, ampliando-se e aprofundando-se o debate, não só por meio de designações de assistentes, mas também de quesitos adequados, pedidos de esclarecimentos, controle dos requisitos para nomeação e confecção do laudo e, também, eventual oitiva em audiência especial para esclarecimentos orais, como desdobramento da perícia complexa e não apenas em caso de perícia simplificada[68], não apenas para ratificar, mas sim para explicar adequadamente seu laudo[69]

A sentença deverá contar com fundamentação analítica, a fim de estabelecer os limites e possibilidades da curatela, demonstrando a pertinência e a adequação à situação do curatelado, devendo ainda haver específica fundamentação sobre a nomeação do curador. Afinal, como já afirmamos, a curatela deve ser sob medida e não *prêt-à-porter*, fazendo com que a sentença seja artesanal e não serial.

A excepcionalidade, a individualidade e a provisoriedade passam a ser as características essenciais da curatela, sendo que, nos casos em que se fizer necessária sua constituição, a incapacidade será temporária e preferencialmente parcial, na medida da vulnerabilidade da pessoa individualizada[70].

---

[67] Infelizmente não é incomum encontrarmos entendimento como este proferido pelo STF: "O magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo firmar sua convicção com base na narrativa dos autos e em outros documentos a eles acostados, afinal, ele é sempre o perito dos peritos, ou o '*peritus peritorum*'" (RHC 120052, 2014). Visão crítica desse debate em TARUFFO, Michele (La scienza nel processo: problemi e prospettive. *Revista de Processo nº 248*. São Paulo: RT, outubro de 2015) e VÁZQUEZ, Carmen (*Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 8-12/24-38).

[68] cf. interessantes regras legais nos arts. 156 a 158, 466, 473, §3º, 477, §2º e 482, CPC e interessante análise em AVELINO, Murilo. *O Controle Judicial da Prova Técnica e Científica*. Salvador: JusPodivm, 2017, item 6.1

[69] VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 306. Note-se que a atividade cognitiva do juiz sobre o laudo não pressupõe a necessidade de conhecimento da área de expertise do perito, mas que analise a qualidade inferencial de seu raciocínio e os fundamentos das premissas em que se baseia (VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 336).

[70] O uso de "pessoa individualizada" não é elegante e passa a ideia de obviedade, mas utilizo para reforçar a ideia de que o processo será artesanal, na exata medida das necessidades do curatelado e pelo tempo que se fizer necessário.

A situação de curatela será revista periodicamente[71] ou quando não for mais necessária, isto é, "quando cessar a causa que a determinou"[72].

Havendo mudança no quadro fático, não só é possível como rigorosamente necessário que se modifique a situação constituída pela decisão judicial, restabelecendo a capacidade. Trata-se de consequência direta da excepcionalidade da curatela e também da regra geral de que a mudança do quadro fático implica a possibilidade de outra manifestação jurisdicional.

Há, portanto, necessidade de atento acompanhamento do curatelado após a sentença e nessa fase, sim, pode ser muito útil a inspeção do local em que ele estiver e o estabelecimento de entrevista, mas por especialistas forenses e não pelo juiz. Como se trata, a rigor, de um novo procedimento, é necessária a instrução exauriente da causa, que também deve se basear em prova técnica ou científica. A petição inicial deve expor a mudança que justifica a desconstituição de curatela e apresentar documentação nesse sentido, incluindo laudo médico ou outros documentos técnicos. A produção de prova oral não é obrigatória e dependerá do caso concreto para que se avalie sua relevância, especialmente a oitiva do curador. Fundamentalmente, será realizada nova perícia.

6. Valoração da prova pericial e fundamentação da sentença

Entre as diversas controvérsias envolvendo a valoração da prova, está o problema da força probatória da prova pericial, notadamente em razão da inclusão no processo de um discurso técnico-científico que, regra geral, é desconhecido do juiz e das partes, não raro envolvendo complexas áreas do conhecimento e que, precisamente, constitui o ponto central da controvérsia a ser decidida[73].

Os avanços científicos configuram nova realidade que, consequentemente, não pode ser vista com o mesmo repertório tradicional. Com o julgamento do *caso Daubert*[74] pela Suprema Corte dos Estados Unidos, modificaram-se especialmente os parâmetros de controle e de credibilidade da prova científica (art. 473, CPC). É importante assinalar que o CPC se inspirou apenas superficialmente naquela decisão e sequer considerou nos denominados "fatores Daubert" para prever critérios de valoração da prova pericial e não se considerou também a denominada "trilogia

[71] O art. 268, CC espanhol, e o art. 40, CC argentino, preveem a revisão periódica. A legislação portuguesa possui regras aparentemente contraditórias que foram inseridas pela mesma lei: art. 155, CC, e art. 904, 1, CPC; a legislação brasileira não prevê revisão periódica, o que pode significar na prática curatelas definitivas.

[72] Expressão utilizada no art. 756, CPC, que não prevê revisão periódica automática.

[73] Além disso, há o problema da fiabilidade que acompanha o discurso científico, como anota VÀZQUEZ, Carmen: El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 31.

[74] Esse julgamento é reconhecido como fonte de modificação da prova pericial em diversos ordenamentos do mundo: TARUFFO, La scienza nel processo: problemi e prospettive. *Revista de Processo nº 248*. São Paulo: RT, outubro de 2015. HAACK, Susan. *Filosofía del Derecho y de la Prueba: perspectivas pragmatistas*. Vázquez(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2020, especialmente a partir da p. 183. VÁZQUEZ, Carmen. *La prueba pericial en el razonamiento probatorio*. Puno: Zela, 2019, p. 193/230.

Daubert". A ressalva de que, mesmo em relação a meios de considerados de alta confiabilidade como os exames de DNA, a prova científica pode apresentar falhas é correta, mas não obnubila a confiabilidade do resultado, desde que realizada em condições adequadas e mediante metodologia apropriada[75]. Na realidade, esse temperamento se refere a um problema na execução do meio de prova, ou seja, sua idoneidade individualizada, mas não se refere à sua aptidão abstrata para conferir um juízo de certeza. Eventual dúvida quanto à execução do exame, o que, repita-se, não atinge a validez científica da técnica, deve servir para afastar uma perícia específica e determinar uma nova, a fim de não desprezar o meio de prova[76]. Aqui há um grave problema: há uma camada de discurso sobre a objetividade da fundamentação na valoração da prova, mas toda a ideia que se identifica nas entrelinhas é de uma antiga construção persuasiva da prova e baseada na convicção do juiz. A já citada controvérsia se a perícia pode ser dispensada se existirem outras provas técnicas traz problemas relacionados ao momento em que se dá essa análise, ou seja, se integra a valoração e a completude do quadro fático ou a relevância da prova. A rigor, aqui poderia entrar também a discussão sobre estândar probatório. Há casos em que a doutrina e os tribunais consideram como perícia necessária, isto é, meio de prova imprescindível em razão da essencialidade de pronunciamento técnico. Nesse ponto surgem questões relacionadas à essencialidade de meio de prova, a possibilidade de a perícia simplificada ser utilizada ou apenas a perícia escrita com informe pericial formal e quesitos a responder, o momento em que se verifica a possibilidade de dispensa da prova pericial, isto é, se passa pela valoração ou não e, por fim, em caso de necessidade de prova pericial insuficiente, se seria necessária outra perícia (ou outras), até que se atingisse a suficiência probatória. Parece que, se a perícia for considerada objetivamente relevante, no sentido racionalista da prova, não pode o juiz afirmar que a perícia possui falha e, ao mesmo tempo, julgar com base em outro meio de prova. Em casos assim, deverá ser apontada objetivamente o vício da perícia anterior ou a causa que afete sua fiabilidade e adotar as providências para que nova perícia seja feita de modo a assegurar a fiabilidade.

Todo o anterior, claro, se relaciona mais diretamente com a valoração e a qualidade da prova pericial. Surge aqui, portanto, a questão fundamental da fiabilidade da prova pericial, o que não foi objeto de específica preocupação do legislador

[75] Cf. HERDY. Rachel. DIAS, Juliana. HERDY, Rachel. Condenados pela ciência: a confiabilidade das provas periciais. *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário.* Antonio Santoro, Diogo Malan, Flávio Mirza. (Org.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 735-768. Isso não significa, evidentemente, que a prova pericial não tenha que ser controlada e devidamente valorada, já que pode apresentar muitos problemas, como os apontados exemplificativamente em VÁZQUEZ (coord.): VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022. Confira-se ainda o que ficou conhecido como "Relatório PCAST": Consejo de Asesores del Presidente en Ciencia y Tecnología (USA): Informe al presidente. Ciencia forense en los tribunales penales: asegurando la validez científica de los métodos forenses basados en comparación de características". Carmen Vázquez (trad.). *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, nº 3, 2022. GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ideas para un "control de fiabilidad" de las pruebas forenses. Un punto de partida para seguir discutiendo. *Manual sobre derechos humanos y prueba en el proceso penal*. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

[76] CF. STJ: REsp 397.013-MG, DJ 09/12/2003, p. 279; REsp 1229905/MS, DJe 02/09/2014.

brasileiro, que misturou os dois mais icônicos precedentes dos Estados Unidos, sem qualquer reflexão e debate, numa espécie de transplante heterodoxo e irrefletido[77]. O art. 473, CPC dispõe que "o laudo pericial deverá conter "a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou". Verifica-se a preocupação essencial com o método empregado e o critério fixado é a predominância da aceitação entre especialistas da área de conhecimento, o que está bastante longe de se constituir em critério mais adequado e mais se refere à admissibilidade do que à valoração da perícia, já que não garante a fiabilidade[78].

É conhecida a preocupação doutrinária de que haja "delegação de jurisdição ao perito", já que, por inexistirem pesos preestabelecidos para as provas produzidas, não há vinculatividade hierárquica da prova científica, não podendo considerar a sentença como mera atividade de homologação do laudo pericial. De outro lado, há que se registrar que, em nome do "livre" convencimento, não pode o juiz simplesmente desprezar a conclusão do perito – valendo-se da tradicional ideia, que enseja uma retórica perniciosa e autossuficiente de que o juiz é o "perito dos peritos", como se essa onipotência fosse possível –, pelo simples fato de que, insista-se, não detém conhecimento sobre o objeto da perícia. Caso haja dúvidas sobre a conclusão, mesmo após laudos críticos dos assistentes técnicos, cabe ao juiz requisitar esclarecimentos, sempre intimando as partes para que tenham ciência do ato, e, se for o caso, determinar nova perícia, igualmente submetendo-a ao contraditório.

O fato de ser necessária a indicação das razões que levaram o juiz a desprezar o laudo pericial em nada se confunde com o livre convencimento, mas, sim, com a necessidade de controle de uma prova produzida. Ao mesmo tempo, o acolhimento do laudo pericial igualmente não dispensa a necessidade de fundamentação de seu acolhimento. O exame da prova pericial pode não ser apenas de deferência, mas também não pode ser por meio de simples desconsideração genérica. Se a admissibilidade da prova não se confunde com sua valoração, isso não significa que a prova admitida não se relacione com sua apreciação. No caso da prova pericial, há três requisitos de admissibilidade específicos, além do requisito genérico a todo meio de prova da relevância ou pertinência: necessidade do meio de prova para a verdade do enunciado fático, idoneidade do experto (verificação óbvia da qualificação do experto, isto é, da sua capacidade para se pronunciar como perito por meio de acreditação concreta) e a confiabilidade da informação experta (aporte da informação considerada razoável dentro da comunidade científica a que pertence ou na disciplina em que exerce seu ofício).

[77] Cf. KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu Controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: RT, 2017, p. 39; sobre esse risco VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 47.

[78] VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, cap. II.

Se a valoração da prova pressupõe a compreensão[79] pelos juízes do raciocínio inferencial feito pelos peritos para uma decisão racional sobre os fatos, há que se possibilitar o desenho processual de ferramentas aptas para isso[80], a fim de que o entendimento da prova e a aferição de sua fiabilidade sejam objetiva e intersubjetivamente possíveis, o que exige investimentos na comunidade de expertos e também na formação de advogados, juízes e membros do Ministério Público, em um processo de educação compartilhada[81].

Além da confusão entre admissão e valoração, deve ser novamente referido o problema da ausência de fundamentação completa na fase valoração, já que não raro o julgador se limita a dizer que a prova essencial, a única relevante, não pode ser considerada como produzida e as outras provas não prestam, são periféricas. Mas não se diz quais são as provas que efetivamente seriam essenciais, por que não prestam, por que são periféricas, quais os fatos não foram provados, enfim. Há absoluto desprezo pela justificação fática. Evidentemente a fundamentação não compreende toda a descrição do caminho mental percorrido pelo juiz na valoração dos fatos e das normas, já que o caminho mental do juiz é irrelevante para uma valoração racional, mas, sim, de uma justificação racional e objetiva acerca da conclusão que se anuncia. Não se trata apenas de um discurso retórico/persuasivo, devendo o juiz demonstrar a veracidade dos fatos de acordo com as provas disponíveis, explicitando as razões que sustentam racionalmente a conclusão[82].

A despreocupação com a fundamentação da prova é um ponto de especial vulnerabilidade em um quadro já onde o lacônico é uma prática recorrente. As previsões constitucionais e legais sobre a necessidade de uma adequada motivação não se refletem na prática ordinária nem confere ânimo à jurisprudência para um controle efetivo das decisões mal fundamentadas. Como não se pode atribuir esse quadro débil à ausência de regras, outras são as causas e merecem pesquisas especializadas. Em relação à prova, podem ser apontadas ao menos duas razões: ausência de critérios objetivos e racionais para a fundamentação e, em consequência, aposta-se em um modelo subjetivista de valoração da prova, especialmente, mas não só, adepto da concepção persuasiva da prova. Já em uma concepção racionalista da prova, a crença

[79] VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 24-38.

[80] Sobre isso, e com sugestões de ferramentas como "consultor experto", possibilidade de "meta-periciales", "perito tercero en discordia", junta de peritos ou que um experto seja incorporado a determinado tribunal, por exemplo, confira-se VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 41/50.

[81] GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ideas para un "control de fiabilidad" de las pruebas forenses. Un punto de partida para seguir discutiendo. Manual sobre derechos humanos y prueba en el proceso penal. Ciudad de México, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 53/91. VÁZQUEZ, Carmen. Los peritos de desinación judicial: el diseño institucional, los jueces y los grupos expertos. *El Razonamiento Probatorio en el Proceso Judicial*. Ferrer Beltrán; Vázquez (eds.). Barcelona: Marcial Pons, 2020, p. 113/140.

[82] Como se procurou mostrar neste trabalho, a valoração não deve ser o único objeto de preocupação do estudo da prova pericial, já que se trata de complexa tarefa cognitiva que exige divisão de trabalho entre todos os atores e um desenho processual adequado (VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 133-138).

do julgador é irrelevante para fins de valoração da prova, já que o método a ser utilizado deve ser objetivo a partir de refutação e corroboração de hipóteses, de acordo com as regras da racionalidade e da lógica (regras da epistemologia), com forte motivação dos fatos[83].

A valoração da prova pericial exige que os juízes compreendam o raciocínio elaborado pelos peritos, tanto as premissas utilizadas como as respectivas inferências[84]. Se para que a prova seja relevante deve ser possível verificar a fiabilidade do conhecimento do especialista, o que inclui as aptidões e limitações de métodos e técnicas, com esforço para que haja fontes empíricas que forneçam esse repertório aos juízes, em diálogo efetivo de colaboração com as comunidades de especialistas[85]. Deve haver previsão de mecanismos para incentivar a compreensão do juiz, tratando a prova pericial como fonte de conhecimento e, portanto, possibilitando que o juiz aprenda com o perito. O fato de o juiz ser *repeat player*[86] é fundamental (e em regra juízes de curatela são especializados na matéria e julgam o assunto rotineiramente) para esse melhor desenho processual e aqui está a importância da formação dos

[83] Cf. a síntese de FERRER BELTRÁN, *Valoração Racional da Prova*. Vitor Ramos (trad). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 96-98. Após profundo exame das formas de raciocínio probatório, Ferrer Beltrán conclui que, no momento da decisão sobre os fatos provados, o juiz ocupa posição análoga à da comunidade científica quando analisa trabalho realizado por outros, atribuindo graus de corroboração ou probabilidade indutiva à hipótese sobre os fatos *Valoração Racional da Prova*. Vitor Ramos(trad). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 140/199). Para isso é fundamental fixar um umbral a partir do qual se considera uma hipótese como provada, isto é, o estândar probatório. Há, porém, uma exigência de motivação plena do juiz sobre a valoração da prova, mas, abstraindo dos muitos problemas estruturais para a função jurisdicional, não há na lei critérios objetivos mínimos para aferição do grau de suficiência para o acervo probatório. Ou seja: exige-se, mas não se fornecem meios aptos.

[84] VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 30.

[85] VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 57. Se já soava extravagante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a desnecessidade de nomeação de especialista médico, no caso da curatela afigura-se especialmente injustificável a manutenção desta jurisprudência: "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que a pertinência da especialidade médica, em regra, não consubstancia pressuposto de validade da prova pericial, de modo que, se o perito médico nomeado não se julgar apto à realização do laudo pericial, é que deverá se escusar do encargo. A propósito: (REsp n. 1.514.268/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp n. 1.758.180/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/9/2018, DJe 21/11/2018)" (AgInt no AREsp n. 1.557.531/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 22/10/2020).

[86] "E*s falso que nuestros jueces lidien con el mundo de la expertise. En otras palabras, no todo el conocimiento experto que se ha desarrollado en la actualidad tiene cabida en el proceso judicial, solo una pequeña parte del mismo; no todo el conocimiento experto que tiene un experto es relevante para el caso concreto, solo una parte del mismo; no todo el conocimiento del caso concreto es experto, sino que generalmente, además de este, hay disponible otro cúmulo de conocimiento no-experto relevante. Y normalmente el tipo de conocimiento experto que entra al proceso ha sido ya tratado previamente por nuestros jueces al ser repeat players y tener como función decidir constantemente casos a partir de él. Esto último no convierte en expertos a nuestros jueces, pero sí les debería permitir una mayor sofi sticación en el tratamiento de dicho conocimiento*" (VÁZQUEZ, Carmen. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020, p. 40; 2021: 324-327).

juízes[87]. No caso de juízes que julgam repetidamente uma matéria a realização de cursos extrajurídicos relevantes sobre o tema deve ser rotineira, incluindo diálogos com especialistas de áreas comumente usadas em perícias[88], inclusive para desafiar a informação apresentada no laudo[89].É fundamental portanto que haja mecanismos desenhados para facilitar essa tarefa de aprendizado e compreensão dos juízes. Se houvesse incapacidade cognitiva do juiz para avaliar a prova pericial produzida, aí sim teríamos a discussão metafórica sobre uma curatela epistêmica, nomeando-se o perito como curador. A partir do momento, porém, que se autoriza um juiz a constituir uma curatela, significa que não se trata de mera homologação de um informe pericial, mas de uma atividade que pressupõe a capacidade de aprendizado do juiz e de valoração da qualidade das provas.

7. Conclusões

A curatela não é a finalidade de uma intervenção judicial, mas, sim, uma medida excepcional e tendencialmente temporária de apoio a uma pessoa que não possui sua plena capacidade civil. A evolução dos direitos das pessoas com deficiência impactou radicalmente o sistema jurídico da capacidade e, consequentemente da curatela, com evidentes consequências sobre o raciocínio probatório. Se utilizar a curatela abusivamente viola os direitos da pessoa com deficiência, não utilizar também atenta contra sua situação[90]. A prova pericial confiável proporciona ganhos não apenas epistêmicos, mas também para o adequado tratamento do incapaz. Por isso, deve haver desenho processual que possibilite a adequada produção e compreensão da prova pericial, com uma divisão de trabalho cognitivo entre os participantes visando a uma informação completa para o caso[91].

Algumas práticas podem ser sugeridas exemplificativamente, já que outros pontos para um adequado desenho processual para o controle da qualidade da prova pericial foram mencionados no decorrer do texto e outras tantas questões não encontram espaço neste trabalho:

---

87 VÁZQUEZ: *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 326.

88 Cf. HERRERO, Carmen. Los conocimientos de la psicología más allá de la prueba pericial. *Quaestio facti*, 2: 363-408. Madrid: Marcial Pons, 2021.

89 VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos (trad.). Salvador: JusPodivm, 2021, p. 329.

90 No Brasil, há dados impressionantes, como o fato de que os peritos não respondem diretamente aos quesitos formulados, o que indica laudos genéricos, e que o juiz raramente formula perguntas escritas, não havendo registro de oitiva dos peritos em audiências, mas se aponta que muitas perícias são realizadas no próprio fórum, logo após a audiência de entrevista: defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/4dd1533962d84aad9282a0bcd07e520d.pdf, p. 149/164; FONTANA, Andressa. *Curatela*. Londrina: Thoth, 2022, p. 110).

91 VÁZQUEZ (*Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 110): "*disponer de un conjunto de información completa debe ser la aspiración de cualquier diseño institucional serio: no se trata de tomar decisiones con cualquier conjunto de información, sino que la decisión se adopte con toda la información relevante disponible[...]Ello supone que el objetivo de la institución probatoria es la averiguación de la verdad y que el proceso judicial no es meramente un instrumento para resolver disputaspersonales entre las partes. Si elobjetivo fuera únicamente ese, por supuesto, no necesitaríamos un diseño institucional refinado, dado que no importaría la corrección sustantiva de la decisión, sino la conformidad de las partes sobre la decisión*".

1. O contraditório sobre a prova pericial deve se dar desde sua proposição e prosseguir no decorrer do procedimento, não incidindo apenas após a entrega do laudo[92], incluindo o perito na fase de debates para melhor instrução de seu trabalho[93] e também do processo;

2. A prova pericial não deve ser realizada em ambiente forense, em sala anexa à audiência, a fim de que haja ambiente próprio para a realização da perícia; a se manter, porém, tal prática, com maior razão o perito deve participar da audiência, sem prejuízo da entrega de laudo escrito;

3. A entrevista deve ser realizada após a efetivação[94] da prova pericial, com auxílio de profissionais habilitados para a condução do ato, preferencialmente sem a participação do juiz[95], a depender do desenho normativo;

4. Se a curatela é idealmente uma situação jurídica excepcional e provisória, a perícia deve se realizar periodicamente após a constituição da curatela e para isso deve ser objeto da perícia inicial a possibilidade de prognose da causa da incapacidade e, a depender dessa informação, a sentença deve prever intervalos para realização de novas perícias para acompanhamento do caso, sem prejuízo de iniciativas de interessados e do Ministério Público;

---

[92] Sobre a importância da visão epistêmica da combinação contraditório-oralidade na compreensão da prova pericial, VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 117; já sobre o contraditório na produção da prova pericial, incluindo a possibilidade de o juiz "desafiar" as informações apresentadas: VÁZQUEZ, Carmen. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021: 329/337. Confira-se, ainda, YARSHELL, Flávio Luiz. Qual o futuro da oralidade? *A Prova no Direito Processual Civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 233-241.

[93] VÁZQUEZ, Carmen. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. 114.

[94] Isso significa que não basta a realização da prova, mas sua efetivação no sentido de que houve o contraditório e eventuais esclarecimentos feitos pelo perito por escrito ou oralmente foram prestados.

[95] Importante o registro audiovisual do ato, incluindo a entrevista realizada por assistentes sociais, psicólogos e também da perícia. Isso é importante não só para controle da prova, possibilitando até a realização de metaprova, e também para que se compreenda todo o ato realizado. Em regra, não só inexiste gravação como é proibido esse registro, como se pode ver nos arts. 503 e 508 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Para o depoimento especial de crianças e adolescentes, há todo um preparo técnico e a gravação é a regra, por força do art. 12, VI, da lei 13.431/2.017 (apenas para ilustrar com o TJRJ, vale conferir os atos referentes ao depoimento especial e que estão de acordo com as melhores orientações, o que revela como a curatela ainda não recebe a devida preocupação com a pessoa que necessita da medida: https://cgj.tjrj.jus.br/referências-legislativas-e-bibliográficas). O regime da oitiva por meio de depoimento especial e da escuta especializada pode ser um parâmetro interessante para as oitivas periciais e entrevistas judiciais do curatelando, no aspecto procedimental e naquilo que for compatível (sobre o depoimento especial, vale conferir RAMOS, Vitor. Psicología del testimonio infantil y derecho: ¿hasta dónde podemos ir? Carmen Vázquez (Org.). *Ciencia y Justicia. El conocimiento experto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 319-352.

5. Pode ser necessária a perícia contábil após a constituição de curatela para a tomada periódica de contas, mas o contador não deve funcionar como curador[96], já que as finalidades são essencialmente distintas;

6. Necessidade de formação dos juízes, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e advogados[97] para a compreensão e diálogo com os peritos, com cursos periódicos que preparem para todos os momentos da prova pericial, especialmente em casos que, embora tenham suas especificidades, referem-se a matérias abordadas cotidianas na prática forense, como a curatela;

7. No mesmo sentido do item anterior, merece especial atenção a ênfase na formulação técnica de quesitos, deixando a prática atávica de fornecer formulários institucionais para cômodas e acríticas reproduções e passando para um efetivo diálogo entre os referidos profissionais jurídicos e peritos cadastrados nos respectivos tribunais e universidades e outras entidades de ensino para que haja um diálogo mútuo para aperfeiçoamento da forma e conteúdo das perguntas que podem ser esclarecidas em uma perícia;

8. Caso se vislumbre a necessidade de medida coercitiva em face do curatelando, deve o juiz consultar especialistas para não prejudicar a realização da prova;

9. Comprovado que o curatelando não consegue se expressar, o juiz não deve determinar a entrevista apenas como ato formal desprovido de utilidade; eventual verificação das condições pessoais do curatelando, caso necessárias, deve ser feita por auxiliares forenses ou ser objeto da própria perícia, sem prejuízo de se valer da inspeção judicial em casos específicos;

10. A entrevista não deve ser realizada pelo juiz, mas por equipe multidisciplinar, com registro audiovisual;

11. A perícia também deve ser objeto de registro audiovisual[98].

---

[96] Essa ressalva deveria ser desnecessária e até impertinente por aparentemente tratar de situação exótica, mas existe um convênio entre o tribunal do Rio de Janeiro, o Ministério Público e o Conselho de Contadores exatamente para prever a atuação de contadores como curadores em caso de inexistir outra pessoa apta para a função (o convênio não é de acesso público, mas a notícia divulgando sua ampliação é: https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/111915).

[97] Todo projeto sério sobre a formação de profissionais para compreensão de prova pericial deve incluir os advogados e as escolas oficiais devem se abrir para a inclusão de maior número de profissionais em cursos e capacitações. A curatela é uma matéria muito específica e é comum que aqueles que atuam nos processos se repitam em tantos outros, o que recomenda ainda mais o polimento epistêmico.

[98] O sigilo do especialista não pode ser alegado nesse contexto de prova judicial, sem prejuízo de decretação de segredo de justiça, e a prova pericial deve ser produzida de modo a possibilitar seu acompanhamento e avaliação completa em todas as fases. Para isso, a gravação deve ser de boa qualidade e sem edições, a fim de que não acabe por gerar o problema da influência específica da prova em vídeo (no caso de curatela, não se tratará de prova em vídeo, salvo se necessária metaprova, mas sim de registro da produção da prova pericial, além do fato de que não se deve confundir prova em vídeo com prova pericial), como se vê em GUEDES, Clarissa Diniz. *A Prova em Vídeo no Processo Penal: aportes epistemológicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2023, p. 42/43, 54/56 e 143.

8. Bibliografia

ALBUQUERQUE, Aline. *Capacidade Jurídica e Direitos Humanos*. 2ª ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2021.

ALEMANY, M. Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la Observación n.ª (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad). *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 52, 2018.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A Prova Pericial no Processo Civil: o controle da ciência e a escolha do perito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ATIENZA, Manuel. Dignidad Humana y Derechos de las Personas con Discapacidad. *Ius et veritas*, *24*(53), 2016.

AVELINO, Murilo. *O Controle Judicial da Prova Técnica e Científica*. Salvador: JusPodivm, 2017.

BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. *Igualdade, Diversidade e Vulnerabilidade: revisitando o regime das incapacidades rumo a um Direito privado solidário de proteção à pessoa*. São Paulo: RT, 2021.

BUJÁN, Fernández de, A. Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad. *Revista Jurídica*, nº 23. Universidad Autónoma De Madrid, 2011.

CASTRO, Cássio Benvenutti de. *Perícia Judiciária: comentando os dispositivos do processo civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

CONTRERAS, María José. SILVA, Eva. MANZANERO, Antonio. Evaluación de capacidades para testificar en víctimas con discapacidad intelectual. *Anuario de Psicología Jurídica*, Madrid, vol. 25, n. 1, 2015.

DIAS, Eduardo Rocha. BARROSO, Ana Beatriz de Mendonça. Curatela *versus* tomada de decisão apoiada: a capacidade civil como instrumento de garantia da autonomia da pessoa com deficiência. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, nº 27. São Paulo: RT, abr./jun. 2021.

ESPARZA LÓPEZ, F. A. Deficiencias de un dictamen pericial en psicología: Análisis crítico a propósito de un caso en materia familiar. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, n. 6. Madrid: Marcial Pons, 2024 (www.quaestiofacti.com).

EXPÓSITO, Gabriela. O duplo regime curatelar inaugurado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência: apresentação de aspectos civis e processuais. *Revista dos Tribunais*, v. 1009. São Paulo: RT, nov. de 2019.

_____. *A capacidade processual da pessoa com deficiência intelectual*. Salvador: Juspodivm, 2019).

FERRER BELTRÁN. *Prueba sin convicción: estândares de prueba y debido processo*. Barcelona: Marcial Pons, 2021.

_____. *Valoração Racional da Prova*. Vitor Ramos(trad). Salvador: JusPodivm, 2021a.

FONTANA, Andressa. *Curatela*. Londrina: Thoth, 2022.

FOUCAULT, Michel. *História da Loucura na Idade Clássica*. 10ª ed. José Teixeira Coelho Neto (trad.). São Paulo: Perspectiva, 2014.

GUEDES, Clarissa Diniz. *A Prova em Vídeo no Processo Penal: aportes epistemológicos*. São Paulo: Marcial Pons, 2023.

GODINHO, Robson Renault. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XIV. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Os poderes probatórios do juiz na visão de Jordi Ferrer Beltrán: contribuições para o estagnado debate na doutrina brasileira. Ubibe Manriquez; Riguetti; Elías Puelles. (Org.). *Estudios sobre Razonamiento Probatorio: un homenaje a Jordi Ferrer Beltrán*. 1ed.Ciudad de México: Ubijus/CEJI, 2023.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. Proceso de modificación de la capacidad: principio de proporcionalidad y principio de autonomía. *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 101, 2016.

HAACK, Susan. *Filosofía del Derecho y de la Prueba: perspectivas pragmatistas*. Vázquez(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2020.

KNIJNIK, Danilo. *Prova Pericial e seu Controle no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: RT, 2017.

LAGO JÚNIOR, Antonio. BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, nº 8. São Paulo, RT, jul.-set./2016.

MARTÍNEZ DE MORENTIN. De la *cura furiosi* en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual (a propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002). *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 2004.

_____. Tutela y curatela en Derecho Romano. *Revista General de Derecho Romano*, nº 35, 2020.

MENDONÇA, Bruna Lima de. Proteção, liberdade e responsabilidade: uma interpretação axiológico-sistemática da (in)capacidade de agir e da instituição curatela. *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Barboza Mendonça (coord.). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MUNAR BERNAT, Pedro. La curatela: principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 3, 2018.

OTEIZA, Eduardo. Complejidade de la prueba en los procesos por demencia. Diagnóstico, prognóstico e seguimiento. *Neurociencia y Proceso Judicial*. Taruffo; Fenoll(dir.). Barcelona: Marcial Pons, 2013.

PAU, Antonio. De la incapacitación al apoyo: El nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018.

PEIXOTO, Ravi. Standars *Probatórios no Direito Processual Brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021.

PEREÑA VICENTE, Montserrat. La transformación de la guarda de hecho en el anteproyecto de ley. *Revista de Derecho Civil*, vol. V, nº 3, 2018.

PETIT SÁNCHEZ, Milagros. La adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad: armonización entre la autonomía de la voluntad y el mejor interés. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020.

PINTO, Hilbert. Uma crítica à autoridade médico-psiquiátrica em ação de interdição. *Civilistica*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 1-22, 2024 (civilistica.emnuvens.com.br).

PORXAS ROIG, M. Àngels. *El dogma de las capacidades y la racionalidad: un análisis crítico sobre el tratamiento jurídico de las personas diagnosticadas con problemas de salud mental*. Tese doctoral. Universitat de Girona, 2019.

PAULA RAMOS, Vitor de. *Prova Testemunhal*. 2ªed. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. Psicología del testimonio infantil y derecho: ¿hasta dónde podemos ir? Carmen Vázquez (Org.). *Ciencia y Justicia. El conocimiento experto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Amelia Hacia un nuevo tratamiento jurídico de la discapacidad. *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, nº 5, 2020.

SANCHO; GARGALLO; I. ALÍA ROBLES, A. Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad. Actualidad Civil, n.º 2. Madrid: Wolters Kluber, 2019.

TARUFFO, Michele. La scienza nel processo: problemi e prospettive. *Revista de Processo nº 248*. São Paulo: RT, outubro de 2015.

_____. A prova científica no processo civil. *A Prova*. João Gabriel Souto (trad.). São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. É possível mitigar a capacidade e a autonomia da pessoa com deficiência para a prática de atos patrimoniais e existenciais? *Civilistica*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, 2019 (civilistica.emnuvens.com.br).

TUZET, Giovanni. *Filosofía de la Prueba Judicial*. Dei Vecchi(trad.). Barcelona: Marcial Pons, 2021.

UBERTONE, Michele. *Il Giudice e L'Esperto: deferenza epistêmica e deferenza semântica nel processo*. Torino: G. Giappicheli, 2022.

VARA; MANZANERO; VALLET. Víctimas de abuso sexual especialmente vulnerables: obtención del testimonio. *Derecho & Sociedad*, 57, 2021.

VÁZQUEZ, Carmen. A manera de introducción de la sección a propósito del contenido de los informes periciales. *Quaestio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio*, n. 6. Madrid: Marcial Pons, 2024 (www.quaestiofacti.com).

_____. *Manual de Prueba Pericial*. Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.

_____. *Prova Pericial: da prova científica à prova pericial*. Vitor Ramos(trad.). Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. El diseño normativo de las pruebas periciales, a propósito del razonamiento inferencial de los expertos y la comprensión judicial. *Discusiones 24: Prueba pericial La valoración judicial del testimonio experto*, EdiUNS, 1/2020.

_____. Los peritos de desinación judicial: el diseño institucional, los jueces y los grupos expertos. *El Razonamiento Probatorio en el Proceso Judicial*. Ferrer Beltrán; Vázquez (eds.). Barcelona: Marcial Pons, 2020a.

_____. *La prueba pericial en el razonamiento probatorio*. Puno: Zela, 2019.

VELLANI, Mário. Alcune considerazioni sull'esame dell'interdicendo o dell'inabilitando. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, v. 49, n. 3. Milano: Giuffrè, set. de 1995, p. 973–996).

VITORELLI, Edilson. Da educação científica ao consultor técnico pericial: respostas práticas para o problema da análise da perícia pelo juiz. *Revista de Processo*, nº 339. São Paulo: RT, maio/2023.

_____. Análise econômica e comportamental da distribuição do custo da prova no processo coletivo, *Revista de Processo*, nº 327/2022, RT, p. 235-262, maio de 2022.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da Prova sem o Requisito da Urgência e Direito Autônoma à Prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Breves considerações acerca dos poderes do juiz em matéria probatória (exame à luz de proposta inserta no Projeto de Código Comercial). *Ativismo Judicial e garantismo processual*. Didier Jr.; Nalini; Ramos; Levy (org.). Salvador: JusPodivm, 2013.

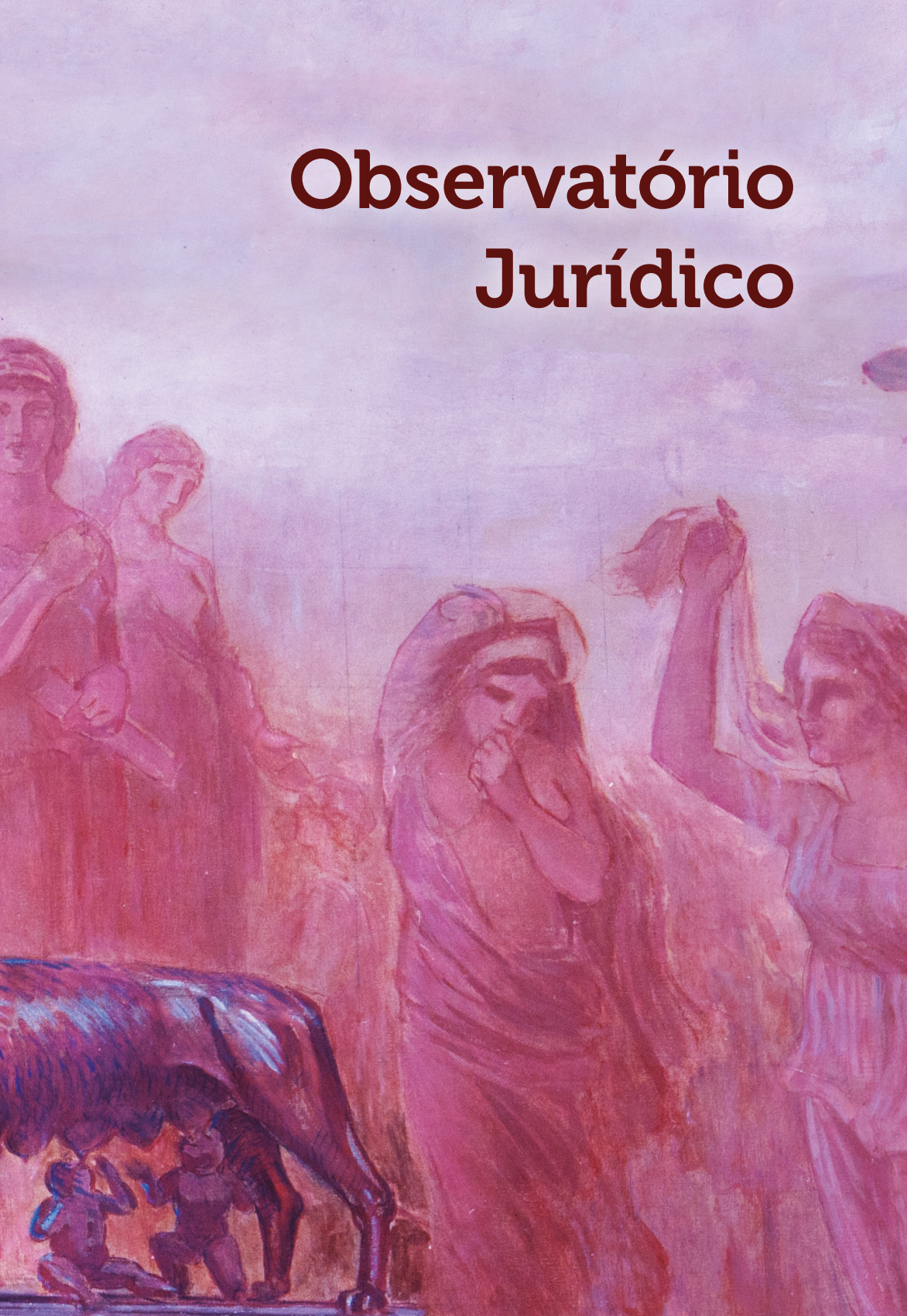
_____. Qual o futuro da oralidade? *A Prova no Direito Processual Civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013

ZANETI JR., Hermes. Quem financia o direito fundamental à prova nos processos coletivos brasileiros? O problema da completude probatória e o custo da prova pericial no are 1.283.040/RJ (STF). *Direito Probatório*. Osna, Ramos e outros (org.). Londrina: Thoth, 2022.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Jurídico



O princípio da solidariedade e a assistência humanitária no direito internacional público

Emerson Garcia*

O direito internacional público tem sido tradicionalmente direcionado à disciplina do poder dos sujeitos de direito internacional, considerando a necessidade de definir suas áreas de projeção, estabelecer limites e possibilitar o seu exercício coordenado sempre que interferir nos interesses de outros sujeitos.[1] Com a sedimentação do entendimento de que esse poder, ainda que inicialmente exercido sob o abrigo do dogma do domínio reservado de jurisdição interna, pode gerar reflexos diretos ou indiretos na sociedade internacional, afetando uma base de valores tendente à universalização, foi natural a paulatina expansão do direito internacional público. A disciplina do poder transitou do plano puramente instrumental para o finalístico, atrelando-o à realização de certos objetivos, normalmente lastreados em bases consensuais ou, a depender dos valores envolvidos, em bases não consensuais, admitindo-se, em situações extremas, a sua contenção com o uso da força.

A transição do plano instrumental para o finalístico, alcançando inclusive aspectos afetos à jurisdição interna e aos próprios nacionais do respectivo sujeito de direito internacional, de modo a identificar situações de acentuada desigualdade no plano internacional e buscar a sua melhoria, contribuiu para delinear o princípio da solidariedade. Essa transição, à evidência, não ocorreu por saltos. A invocação de valores cristãos no século XVI, apesar das constantes deturpações, esteve em seu limiar; a partir do século XVIII, a construção de uma percepção comum do ser humano pela sociedade internacional passou a aflorar e a influir nas relações entre os sujeitos de direito internacional.

Emer de Vattel (1714-1767) discorreu longamente sobre os deveres de humanidade entre as nações, que estão obrigadas "*par la nature à cultiver entre elles la société humaine*".[2] Os deveres que a lei natural estabelece entre os homens[3] são

* 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. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

[1] Cf. WOLFRUM, Rüdiger. *Solidarity*. In: SHELTON, Dinah (ed.). The Oxford Handbook of International Human Rights Law. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 401-402.

[2] *Les Droits des Gens ou Principles de la Loi Naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nactions et des souverains*, Tome I. Paris: Guillaumin et Cie, Libraires, 1863, p. 592. A primeira edição é de 1758.

[3] É nítida a influência do pensamento jusnaturalista de Samuel Pufendorf (1632-1694), que buscou sistematizar os deveres do homem para consigo mesmo e para com os outros (*Os Deveres do Homem e do Cidadão de acordo com as leis do direito natural*. Trad. de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003, p. 115-156 - a primeira edição é de 1673).

os mesmos que se estendem às nações entre si: consistem em fazer em prol da conservação e da felicidade dos outros tudo o que esteja ao seu alcance, desde que isto possa ser conciliado com os deveres que têm para consigo,[4] com destaque para o dever de uma nação assistir um "*peuple désolé par la famine et par d'autres calamités*";[5] ressaltando-se que esse dever não se limita à conservação, mas se estende à contribuição para o seu aperfeiçoamento, o que deve ser apenas ofertado, não imposto pela força.[6] O cumprimento do dever de humanidade pode ser solicitado por uma nação a outra, embora não lhe possa ser imposto.[7]

Para o cumprimento do dever de humanidade a que se referiu Vattel, ainda é preciso distinguir a *solidariedade egocêntrica* da *solidariedade altruística*, que expressam, respectivamente, o auxílio prestado para o próprio benefício e o auxílio prestado exclusivamente em benefício alheio. Apesar da aparente contradição semântica da expressão que une os significantes *solidariedade* e *egocentrismo*, o que se observa, nesse caso, é que o objetivo de satisfazer os interesses da nação solidária é transvestido em ajuda ao próximo. Foi o que ocorreu, como veremos, com a utilização da intervenção humanitária para encobrir práticas imperialistas. A realidade tem mostrado que a satisfação de interesses próprios tende a estar presente em muitas ações de solidariedade. Basta pensarmos na ajuda ao Estado vizinho com o objetivo de evitar uma crise humanitária, o que, de modo indireto, diminuirá ou mesmo evitará o fluxo de refugiados para o país solidário. Esse estado de coisas não descaracterizará a solidariedade quando a sua promoção for o objetivo principal.

Os âmbitos de desenvolvimento da solidariedade são multifacetários. É o que se verifica, por exemplo, em áreas de interesse comum, como o alto-mar e o espaço exterior; o meio ambiente, com a preservação da atmosfera e da água potável; o desenvolvimento econômico; a justiça social; a preservação da paz e da segurança; e a promoção dos direitos humanos, nos planos convencional e não convencional,[8] merecendo destaque, neste último âmbito, o direito internacional humanitário.

O surgimento do direito internacional humanitário remonta há séculos, tendo o seu sopro anímico associado às medidas de proteção da pessoa humana em tempo de guerra, sendo combatente ou não, contra abusos e crueldades.[9] A partir do segundo pós-guerra, tornou-se possível visualizá-lo sob uma ótica tripartite, abrangendo as normas internacionais reguladoras dos direitos humanos em tempo de paz, as normas internacionais reguladoras dos direitos humanos durante conflitos armados[10] e as

---

4 Cf. VATTEL. *Les Droits*..., p. 595.
5 Cf. VATTEL. *Les Droits*..., p. 597.
6 Cf. VATTEL. *Les Droits*..., p. 598-599.
7 Cf. VATTEL. *Les Droits*..., p. 600-601.
8 Para maior desenvolvimento, vide: GARCIA, Emerson. Proteção Internacional dos Direitos Humanos. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 40 e ss.
9 OBERLEITNER, Gerd. *Humanitarian Law as a Source of Human Rights Law*. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 275.
10 A matéria encontra-se disciplinada em inúmeros tratados internacionais, merecendo destaque as Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, que estabelecem a inviolabilidade de direitos humanos fundamentais no caso de conflito armado e a correlata obrigação jurídica dos Estados em respeitá-los.

normas internacionais que buscam refrear a corrida armamentista ou restringir o uso de certos tipos de armas e promover o desarmamento.[11] No âmbito do direito humanitário, foram desenvolvidas as concepções de intervenção humanitária e assistência humanitária.

A intervenção humanitária consubstancia o uso da força contra um Estado ou contra grupo ou movimento armado existente em seu território, para fazer cessar as violações massivas da vida e da integridade física das pessoas.[12] Não se confunde com a assistência humanitária. Ambas estão associadas a graves violações aos direitos humanos, decorrentes, ou não, de conflitos armados, conflitos estes que podem assumir uma perspectiva meramente interna ou mesmo internacional, mas os respectivos modos de implementação são substancialmente distintos.

A intervenção humanitária importa no uso da força sem a aquiescência do Estado atingido (*rectius*: beneficiado), enquanto a assistência humanitária desenvolve-se com a utilização de meios pacíficos:[13] estaremos perante uma intervenção quando há ingerência de um Estado para pôr fim a conflito entre grupos armados que se desenvolve no território de outro Estado, sem o seu consentimento e com uso da força; a assistência, por sua vez, que independe do consentimento do Estado que a receberá, estará presente no fornecimento de alimentos e medicamentos às vítimas de conflito armado, interno ou internacional, ou de outra situação de emergência, consubstanciando uma verdadeira obrigação moral.

A assistência humanitária consubstancia atividade normalmente desenvolvida por entidades não governamentais, como a Cruz Vermelha, ou por entidades governamentais desarmadas e sem o uso da força.

O tão propagado universalismo dos direitos humanos, indicando a existência de valores cuja proteção poderia justificar restrições de ordem quantitativa aos

São quatro as Convenções voltadas à salvaguarda dos direitos humanos no caso de conflito armado, todas celebradas em 12 de agosto de 1949, entrando em vigor em 21 de outubro de 1950: 1ª) a Convenção para remediar os riscos a que estão sujeitos os feridos e os doentes das forças armadas em campanha; 2a) a Convenção para remediar os riscos a que estão sujeitos os feridos e os doentes das forças armadas no mar; 3a) a Convenção relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra; e 4a) a Convenção relativa à proteção das pessoas civis em tempo de guerra. Existem dois protocolos adicionais às Convenções de Genebra: Protocolo I – Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais; e Protocolo II - Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional, ambos aprovados em 8 de junho de 1977, entrando em vigor internacional em 7 de dezembro de 1978.

[11] Cf. BLISHCHENKO, Igor. *International Humanitarian Law*. Moscou: Progress Publishers, 1989, p. 21. Michel-Cyr Djiena Wembou e Dauda Fall, (*Droit International Humanitaire, Théorie Générale et Réalités Africaines*. Abidjan: L'Harmattan, 2000, p. 31) fazem menção ao direito humanitário em sentido amplo, abrangendo o direito de guerra e os direitos do homem, e em sentido estrito, dizendo respeito apenas ao direito de guerra. O sentido estrito, aliás, é realçado por Bruno Nascimbene [*L'Individuo e la Tutela Internazionale dei Diritti Umani, in Istituzioni di Diritto Internazionale*. Org. por CARBONE, Sergio M. *et alii*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 269 (271)] ao afirmar que "*o Direito Internacional Humanitário não surgiu com o objetivo de tutelar o indivíduo, mas, sim, de regular a conduta dos beligerantes*".

[12] Cf. BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6a ed. New York: Oxford University Press, 2003, p. 710; e BAPTISTA, Eduardo Correia. O Poder Público Bélico em Direito Internacional: uso da força pelas Nações Unidas em especial, Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 225.

[13] Cf. DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain e QUOC DINH, Nguyen. *Droit International Public*. 7a ed. Paris: LGDJ, 2002, p. 449.

princípios da soberania e da não intervenção, deve ser contextualizado na realidade em que pretende se projetar, isso sob pena de legitimar abusos de toda ordem. Essas dificuldades se iniciam pela exata identificação, tanto qualitativa como quantitativa, das violações que devem ser consideradas intoleráveis, e se estendem ao risco de se permitir que alguns Estados, isoladamente, sejam responsáveis por esse tipo de valoração, implementada de modo unilateral e sem contraditório.

Em razão da gravidade de suas consequências, uma intervenção humanitária não deve depender da avaliação, única e exclusiva, dos Estados responsáveis pela sua realização. Daí a generalização da opinião de que o uso da força, ressalvada a existência de causas de justificação (*v.g.*: a legítima defesa) deve ser proscrito das relações internacionais, exceção feita aos mecanismos de tutela coletiva de caráter universal, o que concentra o poder de decisão nas Nações Unidas.[14] Com isso, é assegurada a preeminência do princípio da não intervenção.

Por ser a proibição de uso da força "*uma das normas mais consensualmente consideradas iuris cogentis*",[15] decorrência da supressão do direito à guerra nas relações internacionais,[16] a intervenção humanitária dos Estados somente deve ser admitida em situações excepcionais, pois em raras ocasiões um Estado, com "pureza d'alma" e desvinculado de todo e qualquer interesse de natureza não humanitária, estará disposto a sacrificar as vidas dos seus combatentes para salvar as vidas de cidadãos estrangeiros. Não é por outra razão que o art. 2º, nº 4, da Carta das Nações, dispõe que os Estados devem abster-se de "*recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas*". Embora não devam intervir nos assuntos internos,[17] podem condenar a violação aos direitos humanos ou adotar represálias, especialmente de ordem econômica, contra o Estado responsável.[18] Este último aspecto também é ressaltado por Alfred Verdross e Bruno Simma,[19] que defendem apenas a possibilidade de serem adotadas "represárias não militares" (*nicht-militärischer Repressalien*) pelos Estados, já que a intervenção somente poderia ser decretada em hipótese de ameaça à paz e à segurança internacional, o que é de competência exclusiva do Conselho de Segurança por força do art. 39 da Carta das Nações.

---

[14] Anota Brownlie (*Principles*, p. 710) que até o final do Século XIX a maioria dos publicistas admitia a existência de um *direito* de intervenção humanitária. Essa posição terminou por ser abandonada ante os abusos praticados, pois, na maior parte das vezes, a intervenção era utilizada como um manto para medidas imperialistas, como a invasão de Cuba pelos EUA em 1898, o que fez com que essa figura não sobrevivesse a partir de 1919.

[15] Cf. BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens* em Direito Internacional. Lisboa: LEX, 1997, p. 429.

[16] Cf. DJIENA WEMBOU, Michel-Cyr e FALL, Dauda. *Droit International Humanitaire. Théorie Générale et Réalités Africaines*. Abidjan: L'Harmattan, 2000, p. 44.

[17] O art. 3º do segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional, consagra o princípio da não intervenção dos Estados. Em linhas gerais, veda a intervenção nos conflitos armados ou nos assuntos internos ou externos de qualquer Estado parte, não admitindo a invocação do Protocolo com o objetivo de afetar a soberania do Estado, ao qual cabe a resolução dos conflitos internos com a utilização dos meios legítimos.

[18] Cf. BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens* ..., p. 433.

[19] *Universelles Völkerrecht. theorie und Praxis*. 3ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1984, p. 291.

A intervenção humanitária por outro sujeito de direito internacional, ainda que fosse admitida, exigiria que fosse identificada a gravidade das violações aos direitos humanos, bem como a inércia das Nações Unidas, organização responsável pela tutela da paz e da segurança internacionais, em adotar diretamente as medidas necessárias ou autorizar que Estados e organizações internacionais o fizessem. Além disso, a doutrina[20] ainda exige a presença dos seguintes fatores como pressupostos lógicos à intervenção humanitária, que deve sempre observar um limite de proporcionalidade[21]: a exaustão dos meios alternativos ao uso da força; a diversidade das forças intervenientes, evitando que o poder de decisão seja concentrado num único Estado; a relativa obviedade do motivo humanitário; os efeitos da intervenção sobre os direitos humanos no Estado alvo; e as consequências da intervenção para a sua independência política e integridade territorial.[22]

A aceitação da intervenção humanitária, por não refletir a *opinio iuris* geral no âmbito do direito internacional,[23] é uma exceção que exige a presença de circunstâncias específicas para a sua implementação, devendo ser tratada como tal. Lembre-se que a prática internacional formada a partir da constituição das Nações Unidas não permite considerá-la como justificada à luz do costume internacional.[24] [25]

---

[20] Cf. FARER, Tom J. *An Inquiry into the Legitimacy of Humanitarian Intervention. In Law and Force in New International Order.* Org. por Lori Fisler Damrosch e David J. Scheffer. Colorado: Wetview Press, 1991, p. 185 (198).

[21] Cf. CONDINANZI, Massimo. *L'Uso della Forza e il Sitema di Sicurezza Collettiva*. *In Istituzioni di Diritto Internazionale.* A cura de CARBONE, Sergio M., LUZZATTO, Riccardo e SANTA MARIA, Alberto. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 423 (445).

[22] Nessas situações, seria possível identificar, parafraseando as palavras de Bruno Simma (SIMMA, Bruno. *The Charter of the United Nations. A Comentary*. Vols. I. 2a ed. Nova Iorque, Oxford University Press, 2002, p. 131-132) uma "*fenda*" entre a norma que veda o uso da força e um padrão mínimo de moralidade que torna inadmissível uma aceitação passiva de graves violações aos direitos humanos, o que justificaria a intervenção humanitária com o fim de reaproximar o vetor legal do vetor moral.

[23] Cf. DJIENA WEMBOU, Michel-Cyr e FALL, Dauda. *Op. cit.*, 147.

[24] Cf. CONDINANZI, Massimo. *L'Uso della Forza...,* p. 440; e BAPTISTA, Eduardo Correia. O Poder Público Bélico... o*p. cit.*, p. 233/247, inclusive com o estudo dos casos em que, apesar de suscitada, não foi acolhida a alegação de intervenção humanitária.

[25] Para evitar os abusos que marcaram a intervenção humanitária, foi desenvolvida a doutrina da "*responsabilidade de proteger*" (*responsibility to protect*), expressão que integrou relatório publicado nos idos de 2001, elaborado pela *International Comission on Intervention and State Sovereignity* (*ICISS*), grupo de especialistas formado com o objetivo de encontrar um ponto de equilíbrio entre os princípios da soberania estatal e da não intervenção, tendo tido enorme difusão desde então. De acordo com essa construção, a principal responsabilidade pela proteção dos direitos humanos recai sobre o respectivo Estado. Cf. BELLAMY, Alex J.. *The Responsibility to Protect*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 1 e ss. Cabe à sociedade internacional colaborar para a realização desse *munus*, não se substituir ao Estado. Somente quando o Estado falha no dever de proteger é que a sociedade internacional pode atuar, de modo a manter a paz e a segurança internacionais. Os três pilares fundamentais da responsabilidade de proteger, que foi adotada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas na decisão que adotou medidas contrárias à Líbia em 2011 [Resoluções nos 1.970 (2011), de 26 de fevereiro (*in in UN Doc.* S/RES/1970/2011) e 1.973 (2011), de 17 de março (*in UN Doc.* S/RES/1973/2011)], são: a responsabilidade de proteger do Estado ("*responsabilidade de proteger*"); a assistência internacional e a capacidade de reconstruir ("*responsabilidade de reconstruir*"); e a resposta oportuna e decisiva para prevenir e impedir genocídio, limpeza étnica, crimes de guerra e crimes contra a humanidade ("*responsabilidade de responder*") - *vide* relatório apresentado pelo Secretário-Geral à Assembleia da ONU: *UN Doc.* A/63/677 (*Implementing the Responsibility to Protect*). Quanto mais intensa for a falha do Estado no dever de proteger os direitos humanos, menor será o seu direito à não intervenção. Cf. HOFFMANN, Julia e NOLLKAEMPER, André. *Introduction, in* HOFFMANN, Julia e NOLLKAEMPER, André (orgs.). *Responsibility to Protect from Principle to Practice*. Amsterdan: Pallas Publications, p. 13 (13-16), 2012.

De modo diverso, a assistência humanitária, que deve ser prestada em caráter subsidiário à ação do Estado beneficiado e se encontra incorporada ao direito internacional consuetudinário,[26] configura uma atividade essencialmente lícita, não dependendo da existência de qualquer causa de justificação.[27]

A Assembleia Geral das Nações Unidas, em 8 de dezembro de 1988, adotou a Resolução nº 43/131, sobre Assistência Humanitária às Vítimas de Desastres Naturais e Situações Similares de Emergência.[28] Após reafirmar a soberania dos Estados atingidos e a sua responsabilidade primária na implementação da assistência humanitária em seu território, exortou os Estados próximos a colaborarem, na medida do possível, com os esforços da sociedade internacional. Na Resolução nº 45/100, de 14 de dezembro de 1990,[29] a Assembleia Geral exortou os Estados que sofreram os desastres naturais a facilitar o trabalho de outros Estados e de organizações não governamentais em prol da população que necessita de assistência. Além disso, há inúmeras resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o que lhe permite o uso da força para a manutenção da paz e da segurança internacional, visando à proteção da população atingida por conflitos armados.

A Constituição brasileira de 1988, ao enunciar em seu art. 4º os princípios que devem direcionar a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, foi particularmente sensível à solidariedade, merecendo destaque o compromisso com a "*prevalência dos direitos humanos*" (inc. II) e a "*cooperação entre os povos para o progresso da humanidade*" (inc. IX).[30]

Referências

BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens* em Direito Internacional. Lisboa: LEX, 1997.

_____. *O Poder Público Bélico em Direito Internacional: uso da força pelas Nações Unidas em especial,* Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

BELLAMY, Alex J. *The Responsibility to Protect*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BLISHCHENKO, Igor. *International Humanitarian Law*. Moscou: Progress Publishers, 1989.

Essa intervenção, como dissemos, há de ser realizada pelas Nações Unidas, não por Estados isolados ou organizações regionais. Afinal, como lembrado por Noam Chomsky, a máxima de Tucídides permanece atual: o forte pode agir como deseja, enquanto o fraco sofre como deve [*The skeleton in the closet. The responsibility to protect in history, in* CUNLIFFE, Philip (org.). *Critical Perspectives on the Responsibility to Protect. Interrogating theory and practice*. Oxon: Routledge, 2011, p. 11 (11)].

[26] Cf. FISCHER, H. e ORAÁ, J. *Derecho Internacional y Ayuda Humanitária*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2000, p. 83.

[27] Cf. BAPTISTA, Eduardo Correia. O Poder Público Bélico ..., p. 226.

[28] *UN Doc A/Res 43/131.*

[29] *Un Doc A/Res/45/100.*

[30] GARCIA, Emerson. *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023, p. 208 e ss.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6a ed. New York: Oxford University Press, 2003.

CONDINANZI, Massimo. *L'Uso della Forza e il Sitema di Sicurezza Collettiva. In Istituzioni di Diritto Internazionale*. A cura de CARBONE, Sergio M., LUZZATTO, Riccardo e SANTA MARIA, Alberto. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 423.

CHOMSKY, Noam. The skeleton in the closet. The responsibility to protect in history*, in* CUNLIFFE, Philip (org.). *Critical Perspectives on the Responsibility to Protect. Interrogating theory and practice*. Oxon: Routledge, 2011, p. 11.

DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain e QUOC DINH, Nguyen. *Droit International Public*. 7ª ed. Paris: LGDJ, 2002.

DJIENA WEMBOU, Michel-Cyr e FALL, Dauda. *Droit International Humanitaire. Théorie Générale et Réalités Africaines*. Abidjan: L'Harmattan, 2000.

FARER, Tom J. *An Inquiry into the Legitimacy of Humanitarian Intervention. In Law and Force in New International Order.* Org. por Lori Fisler Damrosch e David J. Scheffer. Colorado: Wetview Press, 1991, p. 185.

FISCHER, H. e ORAÁ, J. *Derecho Internacional y Ayuda Humanitária*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2000.

GARCIA, Emerson. *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 1. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023.

_____. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

HOFFMANN, Julia e NOLLKAEMPER, André. *Introduction, in* HOFFMANN, Julia e NOLLKAEMPER, André (orgs.). *Responsibility to Protect from Principle to Practice*. Amsterdan: Pallas Publications, 2012, p. 13.

NASCIMBENE, Bruno. *L'Individuo e la Tutela Internazionale dei Diritti Umani*, *in Istituzioni di Diritto Internazionale*. Org. por CARBONE, Sergio M. *et alii*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2002, p. 269.

OBERLEITNER, Gerd. *Humanitarian Law as a Source of Human Rights Law*. In: SHELTON, Dinah (ed.). The Oxford Handbook of International Human Rights Law. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 274.

PUFENDORF, Samuel. Os Deveres do Homem e do Cidadão de acordo com as leis do direito natural. Trad. de Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

SIMMA, Bruno. *The Charter of the United Nations. A Comentary*. Vols. I e II. 2a ed. Nova Iorque, Oxford University Press, 2002.

VATTEL, Emer de. *Les Droits des Gens ou Principles de la Loi Naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nactions et des souverains*, Tome I. Paris: Guillaumin et Cie, Libraires, 1863.

VERDROSS, Alfred e SIMMA, Bruno. *Universelles Völkerrecht. theorie und Praxis*. 3ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1984.

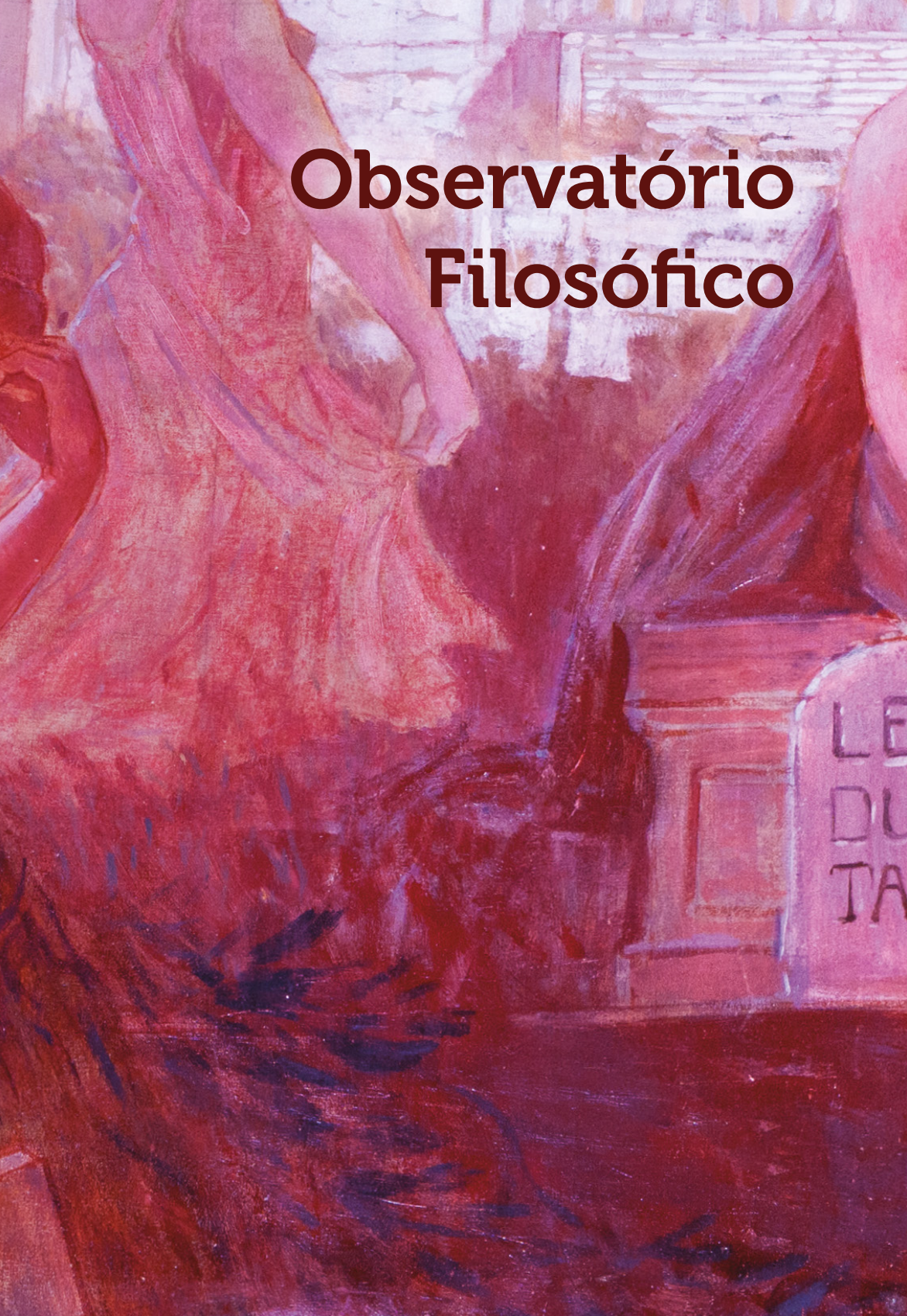
WEMBOU, Michel-Cyr Djiena e FALL, Dauda. *Droit International Humanitaire, Théorie Générale et Réalités Africaines*. Abidjan: L'Harmattan, 2000.

WOLFRUM, Rüdiger. Solidarity. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 401.



Detalhe da imagem da capa

Observatório Filosófico



Ainda sobre a *finitude humana*: breve estudo filosófico-teológico sobre a existência *post mortem*. A importância da *fé* como portal da *espiritualidade*

Adolfo Borges Filho*

Sumário

1. Introdução: refletindo sobre a *dúvida* que estremece a mente humana quando tenta, racionalmente, buscar uma resposta para a vida após a morte. 2. O Budismo e o famoso *O livro tibetano dos mortos* ou *Experiências Pós-morte no Plano do Bardo, segundo a versão do Lama Kazi Dawa-Samdup*. 3. O Judaísmo e a Cabala. *O Zohar – o Livro do Esplendor.* 4. O Cristianismo. A majestosa figura de Jesus Cristo. 5. Conclusão: reiterando a inafastável relevância da *fé* como *portal da espiritualidade.* Referências bibliográficas.

Resumo

O propósito principal deste artigo é mostrar que a *fé* pode ser o caminho para desconstruir o temor da *finitude humana*, conduzindo o ser humano à dimensão da espiritualidade.

Abstract

The main purpose of this article is to show that faith can be the way to deconstruct the fear of human finitude, leading the human being to a spiritual dimension.

Palavras-chave: Fé. Dimensão espiritual. Vida após a morte. Budismo. *Bardo Thodol*. Judaísmo. Cabala. *Zohar*. Cristianismo. Espiritismo.

Keywords: *Faith. Spiritual dimension. Life after death. Buddhism. Bardo Thodol. Judaism. Kabbalah. Zohar. Christianism. Spiritualism.*

* Pós-graduado em Filosofia pela UCB. Procurador de Justiça inativo do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Vice-Diretor da Revista de Direito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professor emérito da FEMPERJ. Foi *Visiting Scholar* na Harvard Law School (EUA) no ano acadêmico 1980-81.

1. Introdução: refletindo sobre a *dúvida* que estremece a mente humana quando tenta, racionalmente, buscar uma resposta para a vida após a morte

Publicamos, no número anterior de nossa Revista, o artigo intitulado *Breve estudo filosófico sobre a finitude humana*. Com base em reflexões que me foram transmitidas por leitores, percebemos que a questão da *fé* merecia um aprofundamento maior no afã de se lançar uma luz mais abrangente e otimista sobre um tema aparentemente lúgubre, embora mandatório para toda a humanidade: a morte.

O ponto culminante dessas reflexões é um enigma, que até os dias de hoje, a ciência não desvendou: existe vida após a morte? Penso que, no momento, até mesmo a resposta da IA ficaria no campo da dúvida, levando-se em consideração todos os dados disponíveis, nas áreas da Teologia e da Ciência, em sentido lato. Ainda é cedo para imaginarmos um robô dotado de inteligência superior à humana aparecendo em cena para demonstrar que existe, sim, vida após a morte, com argumentos sólidos e irrefutáveis.

O que se pode constatar de pronto é que o "grande mistério" da existência de vida após a morte se fortalece nas consciências cultivadoras da *fé*, que desprezam a *razão* e, como consequência lógica, qualquer argumentação por ela produzida tendente a justificar o negacionismo dessa crença.

O cabalista Dr. Michael Laitman assevera que:

> *No processo da ascensão espiritual, adquirimos uma fé superior constantemente, e ela aumenta a cada nível alcançado.* Como resultado, devemos aumentar constantemente o poder de nossa fé, de modo que este seja sempre maior que o poder do intelecto, do contrário, poderemos, uma vez mais, submergir na influência do egoísmo. (*Laitman*, 2006: 101, grifo no original)

E essa *fé superior* só pode ser alcançada quando não aceitamos os preconceitos absurdos e mentirosos emanados, *v.g.*, de entidades tecnológicas repressoras, cuja finalidade precípua é aquela de nos desviar da espiritualidade. Como bem ponderado pelo Dr. Viktor E. Frankl:

> Quando a fé atrofia, parece que ela se distorce, *desfigura*. Com efeito, não constatamos também no âmbito cultural, isto é, não somente numa escala individual, mas também social, que a fé reprimida degenera em superstição? E isso parece acontecer onde quer que o sentimento religioso se torne vítima de uma repressão por parte da razão despótica, de uma inteligência técnica. (*Frankl*, 2022: 66)

Realmente, se nos ativermos aos argumentos produzidos pela *razão,* deixando de lado a *fé*, o nosso questionamento acerca da existência de vida após a morte se desdobra, naturalmente, para um negativismo materialista que desafia qualquer tipo de argumentação contrária. Sem a consulta dos livros sagrados, como a Bíblia, a Ciência assume o lugar de Deus e toda a energia circulante no universo passa a ter explicações baseadas em leis da Física tradicional, hoje mitigada pela denominada Física Quântica, que é bastante utilizada como fundamento científico de fenômenos aparentemente espirituais.

Com os dados *racionais* que a consciência armazena, inclinamo-nos a induzir que somos "matéria energizada" inexistindo, assim, aquele *plus* que constituiria nosso "similar etéreo", capaz de permanecer eternamente vivo e de incorporar a nossa subjetividade, transitando numa dimensão oculta e paralela, mesmo após o óbito. Observe-se que inexiste *dúvida científica* quanto à presença de elementos energéticos mensuráveis que impulsionam o nosso corpo físico; o que não se comprovou, até os dias de hoje, é que exista uma energia personalíssima e eterna definindo aquilo a que chamamos *espírito* ou *alma*.

E a razão nos leva a pensamentos mais desconcertantes como, por exemplo, a assertiva óbvia de que desde que o ser humano surgiu na face do planeta, a espécie não parou de evoluir e de crescer implicando, assim, um aumento exagerado de *espíritos* que vão sendo esquecidos à medida que o fenômeno tempo vai "produzindo" os séculos em escala gigantesca, transformando os achados materiais como, por exemplo, múmias, esqueletos e artesanatos, em objetos de estudo arqueológico e, posteriormente, em peças de museus. A pergunta que se faz é a seguinte: após essa quantidade incontável de mortes, se existe, de fato, o *espírito* independente da matéria, para onde foram encaminhados todos esses seres humanos desmaterializados que desapareceram do planeta Terra? Onde permanecerão no decorrer da eternidade? De outra feita, se a reencarnação existe, quais os critérios estabelecidos por um ser superior para a transmigração das almas?

Cremos que, somente a *fé*, totalmente despida de uma estrutura racional, pode oferecer aos seres humanos uma variedade de caminhos iluminados que tenham o poder de esclarecer e, mesmo, de dar *sentido* a uma realidade *post mortem*.

Nos itens que seguem, abordaremos, de forma resumida, a filosofia adotada por algumas religiões no tocante à *vida após a morte*. Selecionamos o Judaísmo, o Cristianismo, o Budismo e o Espiritismo. Com relação a essa última corrente religiosa, trataremos, em rápidas pinceladas, do tema polêmico da *prova obtida do sobrenatural*, que encontrou guarida em área específica de nosso Direito Processual Penal.

2. O Budismo e o famoso *O livro tibetano dos mortos* ou *Experiências Pós-morte no Plano do Bardo, segundo a versão do Lama Kazi Dawa-Samdup*

Trata-se de obra fundamental da cultura oriental, na qual o autor descreve um intenso e longo ritual de 49 dias que o espírito do morto deve obrigatoriamente

se submeter para que, ao final, se depare com o renascimento que seria, portanto, a reencarnação. Para não fugirmos à pretensão deste artigo, que é a de ilustrar algumas correntes religiosas que tratam de assunto tão delicado e misterioso, transcrevemos, abaixo, excerto do "Comentário Psicológico" elaborado pelo conceituado mestre Dr. C. G. Jung, e que faz parte dos "Estudos Introdutórios" da obra de W. Y. Evans-Wentz. Assim, o leitor terá uma ideia resumida do conteúdo desse famoso livro da Filosofia Oriental. Eis as palavras de Jung:

> *O Livro Tibetano dos Mortos*, ou *Bardo Thodol,* é um livro de instruções para os mortos e os moribundos. Como o *Livro Egípcio dos Mortos*, o *Bardo Thodol* pretende ser um guia para os mortos durante o período da sua existência no Bardo, simbolicamente descrita como um estado intermediário, de 49 dias de duração, entre a morte e o renascimento. O texto está dividido em três partes. A primeira, chamada *Chikhai Bardo*, descreve acontecimentos psíquicos no momento da morte. A segunda parte, ou *Chonyd Bardo*, trata dos estados de sonho que começam imediatamente após a morte, assim como daquilo a que chamamos de "ilusões kármicas". A terceira parte, ou *Sidpa Bardo*, diz respeito ao surgimento do impulso de nascimento e aos acontecimentos pré-natais. Nessa parte, é característico que a suprema compreensão e a iluminação – e, portanto, a maior possibilidade de alcançar a libertação – sejam conhecidas durante o verdadeiro processo de morte. Logo após começam as "ilusões" que conduzem finalmente à reencarnação; as luzes iluminadoras vão ficando cada vez mais opacas e variadas, e as visões mais e mais aterradoras. Essa descida traduz o afastamento da consciência da verdade libertadora, à medida que ela se aproxima do renascimento físico. O propósito da instrução é fixar a atenção do homem morto, a cada etapa sucessiva de engano e de confusão, na sempre presente possibilidade de libertação, assim como explicar a ele a natureza das suas visões. O texto do Bardo Thodol é recitado pelo lama na presença do cadáver. (*Evans-Wentz*,2024: 65/66)

Questão relevantíssima levantada por Jung é a da *consciência individual* que cada ser humano possui de forma plena, distinguindo-o dos demais seres vivos. Observe-se que o *Bardo Thodol* põe ênfase nessa realidade oculta, mas existente em cada um de nós, identificando-nos e unificando-nos nesse imenso *Vazio*. Para Jung:

> A Vacuidade ou Vazio é o estado transcendente que suplanta toda asserção e toda predicação. A plenitude de suas manifestações discriminativas ainda permanece latente na alma.

O texto continua:

> Tua própria consciência, brilhante, vazia e inseparável do Grande Corpo de Resplendor, não tem nascimento nem morte; é a Luz Imutável – o Buda Amitãbha.

A alma (ou como aqui foi apresentado, a própria consciência de cada um) certamente não é pequena, pois é o próprio Deus. O Ocidente considera essa afirmação muito perigosa, quando não francamente blasfema, ou mesmo aceita-a impensadamente e, assim, cai no mal da retórica teosófica vazia" (*ibidem*: 69).

3. O Judaísmo e a Cabala. *O Zohar – o Livro do Esplendor*

Na introdução do Zohar, de onde o Rabino Ariel Bension selecionou passagens bastante esclarecedoras, Rosie Mehoudar atesta que o livro sagrado foi "concebido como um comentário esotérico da Torá, em especial do Gênesis, incorporando citações e ideias da mística judaica posterior. A tradução de Bension confere um tom coloquial, não afetado e amoroso à relação entre o professor, protagonizado por rabi Shimon Ben Yochai – um homem santo do século II –, e seus discípulos, que lhe fazem perguntas e ouvem suas exposições, sentados em campos da Galiléia. Eles se debruçam sobre realidades que vão do Intelecto Divino e humano, em consonância com uma cosmogonia, descritos com sobriedade, até imagens ricas e barrocas (como os Sete Palácios Celestes, pelos quais a alma pode ascender no outro mundo), repentinamente transformadas em puro pensamento. O Zohar nos eleva a outros mundos, ao mesmo tempo os mais próximos de nós" (*Bension*, 2008:17/18).

Encontramos no capítulo 23 do Zohar, *revelações sobre a imortalidade da alma*, consoante se pode ler de uma das lições do Rabino Shimon ben Yochai:

> Sabei que vossas almas são imortais! A alma parte somente quando o Anjo da Morte tomou posse do corpo. E uma vez mais a alma toma a forma que vestia antes de vir ao mundo. Tampouco pode a alma experimentar uma real alegria até que se sinta vestindo de novo sua própria forma celeste. Pois somente então pode continuar aprendendo o significado dos mistérios profundos. E a alma que não encontra de pronto seu envoltório celeste sabe que não entrará de pronto no Céu, mas apenas após ter sido castigada. Tão logo tenha havido um desejo de arrependimento, mesmo quando não tenha sido levado a cabo, dá-se à alma outra oportunidade e lhe é permitido, depois de algum tempo, regressar a seu Paraíso. (*ibidem*: 211/212)

Importante observar que o Judaísmo já menciona a ideia de pecado e punição, bem como a existência de uma realidade superior onde a alma, depois de purificada pelo castigo, irá usufruir das benesses divinas. Veja-se que a palavra Céu já é citada no texto acima.

Relevante notar, também, que essa *dimensão imaginária* do pós-morte soa, a princípio, inatingível em termos palpáveis para os que ainda estão no gozo de suas existências terrenas. E no Antigo Testamento já nos é indicado o remédio para essa descrença: a *fé*.

Como bem assinalado pelo professor R.H. Charles, na sua obra "Vida após a morte no Judaísmo e no Cristianismo":

> A fé, de fato, para ter certeza de sua própria realidade, reivindica a sua realidade por meio dos julgamentos exteriores de Deus; todavia, apesar da ausência desses testemunhos, Jó decide se manter no caminho da justiça, independentemente de Deus e do homem (Jó 17.7-9). O mundo como ele conhece é fora do comum. Por isso, Jó apela para o Deus da providência, para o Deus das circunstâncias, para o Deus da fé. (*Charles*, 2020: 59)

4. O Cristianismo. A majestosa figura de Jesus Cristo

No Cristianismo, nas suas diversas igrejas, Jesus Cristo se apresenta como figura exponencial e central dessa corrente religiosa, sendo que, no que concerne aos ensinamentos espirituais, o Novo Testamento, mais especificamente os seus quatro Evangelhos sinóticos, narram a existência humana impecável do ser que já veio ao mundo repleto de divindade. Os livros sagrados, apesar de escritos (ou canalizados) em épocas diferentes por quatro Evangelistas, conseguem passar para o escrito a tradição oral deixada por Jesus, destacando-se, por exemplo, o famoso "Sermão da Montanha". A vida pública de Jesus, que durou três anos, começa com a anunciação angelical de sua vinda até a morte cruel na Cruz, que se tornou o símbolo do Cristianismo como a Estrela de David o é do Judaísmo. E os Evangelhos enfatizam a caminhada de Cristo e de seus doze apóstolos, pondo destaque nos milagres e nas parábolas que marcaram a presença do Mestre neste planeta. No dogma cristão, Jesus é o Messias anunciado pelo Velho Testamento.

Pela leitura de passagens bíblicas, constata-se que o Cristianismo pregou a ressurreição das almas e a existência de dimensões extraterrenas como Céu, Inferno e Purgatório. Trazemos à colação passagem do Novo Testamento que ratifica a existência extracorpórea e a vida após a morte, vocalizadas pelo próprio Cristo. No Evangelho de Lucas, no capítulo 23, versículos 39-43, está escrito:

> **39** E um dos malfeitores que estavam pendurados blasfemava dele, dizendo: Se tu és o Cristo, salva-te a ti mesmo, e a nós.
>
> **40** Respondendo, porém, o outro, repreendia-o, dizendo: Tu nem ainda temes a Deus, estando na mesma condenação?
>
> **41** Nós, na verdade, com justiça, porque recebemos o que os nossos feitos mereciam, mas este nenhum mal fez.
>
> **42** E disse a Jesus: Senhor, lembra-te de mim, quando entrares no teu reino.
>
> **43** E disse-lhe Jesus: *Em verdade te digo que hoje estarás comigo no Paraíso*. (grifo no original)

O Cristianismo teve o condão de fomentar o surgimento de outras crenças religiosas que dão base ao denominado "sincretismo religioso". O Espiritismo, por exemplo, ocupa espaço importante na cultura brasileira, que acabou incorporando, também, e apesar da diversidade de rituais, a Umbanda e o Candomblé. O Espiritismo possui, como autoridade filosófica e doutrinária máxima, o autor e tradutor francês Allan Kardec, que dentre os seus livros mais famosos se destaca "O Evangelho segundo o Espiritismo". A Umbanda e o Candomblé têm origem africana e foram introduzidos no Brasil pelos escravos. Importante destacar que nessas religiões os cultos são focados na presença de *espíritos* ou, como se costuma dizer, de seres humanos desencarnados. E um dos fenômenos relevantes de um ritual espírita, principalmente no Kardecismo, é a psicografia que traduz a comunicação direta de um médium com um espírito de uma pessoa já falecida. A projeção das denominadas cartas psicografadas tem dado margem, até os dias de hoje, a discussões acerca de sua admissibilidade como prova, em processos judiciais, mormente na área do júri popular.

Ao tempo em que exercia a promotoria de justiça de vara criminal, aqui no Rio de Janeiro, mais precisamente no início da década de oitenta, o magistrado confidenciou-me que psicografava cartas de um espírito que o visitava, com uma certa frequência, dele recebendo *orientações* relacionadas a processos nos quais deveria sentenciar. Não fazia essas revelações de forma acintosa ou impositiva; elas eram transmitidas, em conversas sigilosas, com um pedido de reflexão, quando da elaboração das alegações finais do *Parquet*. Em alguns casos, a "psicografia" funcionou porque a minha manifestação processual derradeira coincidia com o que fora "ditado" pelo espírito que visitava o magistrado. Houve, porém, casos (a maioria deles), em que sustentei a condenação do réu e a absolvição foi decretada por insuficiência probatória... Interpus o recurso cabível e o Tribunal reformou as sentenças.

Vê-se, portanto, que a prova psicografada pode ficar, sim, "invisível" no sentido de não ser produzida abertamente pelas partes litigantes, mas pelo próprio julgador da causa, seguindo suas convicções religiosas. O mesmo pode acontecer com o membro do Ministério Público, no exercício de seu múnus.

Se a Igreja Católica Romana, no âmbito de sua estrutura dogmática, prevê o exorcismo como "sacramental" (vide Código Canônico) é porque acredita na existência do demônio como entidade bíblica autônoma, capaz de "possuir espíritos de pessoas vivas". Numa visão paralela, o Espiritismo fala em espíritos obsessores, vulgarmente conhecidos como "encostos" e que demandam, para sua expulsão de determinado corpo, rituais especiais praticados por médiuns.

5. Conclusão: reiterando a inafastável relevância da fé como *portal da espiritualidade*

Conforme vimos acima, são vários os caminhos que se abrem para nossas reflexões acerca do mundo da espiritualidade. Mas não basta uma escolha intelectualizada sobre o que nos parece mais adequado em termos de crença. Existe um *plus* que a razão pura não consegue atingir; e esse *plus* etéreo desenrola-se numa área da consciência impulsionado pela *fé* que se qualifica como *portal da espiritualidade*.

"A fé, ou consciência do Criador, deve ser tal que nos permita sentir que estamos diante da presença do Rei do Universo. Então, sem dúvida, ficaremos saciados com os sentimentos necessários de amor e medo.

Até atingirmos esse grau de fé, devemos constantemente lutar por isso. Somente a fé nos permitirá gozar de uma vida espiritual e evitar que mergulhemos nas profundidades do egoísmo, tornando-nos uma vez mais buscadores de prazer" (*Laitman*, 2006: 26/27).

E ainda, como bem asseverado pelo cabalista Dr. Michael Laitman:

> [t]emos que descartar por completo os argumentos da razão e renunciar ao uso de nosso intelecto para determinar nossas ações. E, como se estivéssemos suspensos no ar, devemos tentar nos aferrar ao Criador com ambas as mãos, permitindo-Lhe, e somente a Ele, determinar nossas ações. Em sentido figurado, devemos substituir nossa própria mente pela do Criador, e agir de maneira contrária a nossa própria razão. Devemos colocar a Vontade Dele acima da nossa. Quando formos capazes disso, nosso comportamento representará a *fé acima da razão. (Laitman,* 2006: 24*)*

A nosso juízo, a crença na existência de vida após a morte, que desconstrói a tese da *finitude humana*, tem o seu espaço de discussão aprofundado no âmbito da *Filosofia da Fé*, cujo ponto inicial de investigação reside na presença de uma potente *força energética criadora* de toda essa misteriosa realidade que nos cerca, a começar pelo próprio universo e pelos mistérios que envolvem a sua origem e as suas dimensões.

O grande escritor Machado de Assis inicia o conto *A Cartomante* com a seguinte frase: "*Hamlet observa a Horácio que há muito mais cousas no céu e na terra do que sonha a nossa filosofia*". E o filósofo francês André Comte-Sponville, por seu turno, remata:

> "Resta a terceira questão de Kant: *'Que posso esperar?'* É nela que se joga, para o nosso tema, o essencial. Perder a fé não muda em nada o conhecimento, e muda em pouca coisa a moral. Mas muda consideravelmente a dimensão da esperança – ou do desespero – de uma existência humana" (*Comte-Sponville*, 2007: 54).

Referências bibliográficas

BENSION, Ariel. *O Zohar – O Livro do Esplendor.* Tradução de Rosie Mehoudar e Rita Galvão. São Paulo: Polar, 2008.

CHARLES, R.H. *Vida após a morte no Judaísmo e no Cristianismo*. Tradução de Brian Kiburka, 18ª edição. São Paulo: Editora Ebenízer, 2020.

COMTE-SPONVILLE, André. *O Espírito do Ateísmo. Introdução a uma espiritualidade sem Deus*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EVANS-WENTZ, W. Y. *O Livro Tibetano dos Mortos*. Tradução de Jesualdo Correia Gomes de Oliveira. 3ª edição. São Paulo: Editora Pensamento-Cultrix, 2024.

FRANKL, Viktor E. *A Presença Ignorada de Deus*. Tradução de Walter O. Schlupp e Helga H. Reinhold. 24ª edição. Petrópolis: Vozes, 2022.

LAITMAN, Michael. *Cabala – Alcançando Mundos Superiores*. Tradução de Sandra Martha Dolinsky. São Paulo: Editora Planeta do Brasil Ltda., 2006.

A finitude humana no mundo contemporâneo: reflexões a partir de Adolfo Borges

Luiza Helena Torezani*

Sumário

1. Introdução: 1.1. Reflexões iniciais sobre a finitude humana no contexto contemporâneo: a finitude humana no mundo contemporâneo: exploração filosófica a partir do artigo de Adolfo Borges. 2. Reflexões sobre a finitude material do homem: Jesus Cristo, Sócrates e Tutancâmon. 2.1. Jesus Cristo: a morte como transcendência e ressurreição. 2.2. Sócrates: a morte como libertação. 2.3. Tutancâmon: a morte e a permanência material. 4. Conclusão: síntese e concepção da morte como transformação e continuidade no cosmos. Referências.

Resumo

O presente artigo reflete sobre a finitude humana no mundo contemporâneo, inspirando-se no texto de Adolfo Borges, intitulado *"Breve Estudo Filosófico sobre a Finitude Humana"*. A análise abrange perspectivas filosóficas e históricas sobre a morte, utilizando como referenciais três figuras icônicas: Jesus Cristo, Sócrates e Tutancâmon. Esses personagens são examinados sob diferentes aspectos: a transcendência espiritual, a libertação do pensamento e a permanência simbólica. Conclui-se que a morte, além de uma inevitabilidade física, representa uma transformação que nos reintegra ao cosmos, revelando a continuidade da existência em um nível energético e universal.

Abstract

This article reflects on human finitude in the contemporary world, inspired by Adolfo Borges's text "Brief Philosophical Study on Human Finitude". The analysis encompasses philosophical and historical perspectives on death, drawing from three iconic figures: Jesus Christ, Socrates, and Tutankhamun. These characters are examined from different perspectives: spiritual transcendence, the liberation of thought, and symbolic permanence. It concludes that death, beyond physical inevitability, represents a transformation that reintegrates us into the cosmos, revealing the continuity of existence on an energetic and universal level.

* Pós-Graduada em Metodologia do Ensino pela Universidade Castelo Branco. Servidora aposentada do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professora aposentada da Rede Estadual de Ensino do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: Finitude humana. Morte. Filosofia. Transcendência. Cosmos. Jesus Cristo. Sócrates. Tutancâmon.

Keywords: *Human finitude. Death. Philosophy. Transcendence. Cosmos. Jesus Christ. Socrates. Tutankhamun.*

1. Introdução

1.1. Reflexões iniciais sobre a finitude humana no contexto contemporâneo: a finitude humana no mundo contemporâneo: exploração filosófica a partir do artigo de Adolfo Borges

A leitura do artigo do filósofo e jurista Adolfo Borges, intitulado *"Breve Estudo Filosófico sobre a Finitude Humana"*, publicado na *Revista do Ministério Público* (nº 94/2024), revelou-se uma experiência profundamente instigante. Ao explorar a universalidade da morte e sua inevitabilidade, o autor nos convida a enfrentar um tema que, ao mesmo tempo, nos aterroriza e nos define. Sua coragem em abordar a finitude humana em um contexto filosófico é admirável e nos desafia a refletir sobre nossa própria condição em um mundo que oscila entre o inteligível, o mecânico e o subjetivo.

A profundidade temática de Borges não apenas impressiona, mas também aponta para um fenômeno curioso: a tensão entre a tentativa de compreender a morte racionalmente e a inevitável subjetividade que a envolve. Afinal, se a razão nos leva a aceitar a morte como um dado inescapável da existência, a subjetividade nos lembra de nosso apego ao ser, ao tempo e à continuidade da vida. Nesse sentido, sua análise filosófica transcende o discurso acadêmico e atinge uma dimensão pessoal, confrontando-nos com nossa própria mortalidade e a forma como nos situamos no mundo.

O enfoque que apresento aqui, longe de se distanciar do pensamento tratado no artigo de Borges, busca ampliar algumas das questões que ele aborda. Sua reflexão sobre o caráter mecânico e, paradoxalmente, subjetivo do mundo contemporâneo sugere que, embora a sociedade esteja cada vez mais imersa em um ritmo automatizado e tecnologizado, o enfrentamento da morte permanece, em essência, um ato profundamente humano e subjetivo. Em um mundo onde máquinas e algoritmos parecem moldar a experiência cotidiana, como o ser humano encara sua finitude? Seria possível que a mecanização da existência tornasse a morte ainda mais aterrorizante, pela perda gradual da profundidade relacional e emocional que define a humanidade?

Borges também nos lembra de que a finitude não deve ser tratada como um problema a ser resolvido, mas como uma parte indissociável da condição humana. Essa ideia ressoa com o pensamento de filósofos como Heidegger, que em *Ser e Tempo*

descreve a morte como o "possível mais próprio" do ser humano, ou seja, aquilo que pertence exclusivamente a cada indivíduo e que torna a existência autêntica. A morte, nesse sentido, não é apenas um fim, mas um horizonte que dá significado à vida. No entanto, em um mundo cada vez mais voltado para o imediato e para a produtividade, resta a pergunta: ainda somos capazes de viver com autenticidade diante da finitude?

2. Reflexões sobre a finitude material do homem: Jesus Cristo, Sócrates e Tutancâmon

Ao refletir sobre a finitude humana, proponho-me a tratar da dimensão material do homem, confrontando-a com a perspectiva de três personagens históricos que nos oferecem visões contrastantes sobre a morte: Jesus Cristo, Sócrates e o faraó menino Tutancâmon. Cada um deles, a partir de contextos culturais e filosóficos distintos, nos ensina algo profundo sobre o significado da morte física e da morte da essência humana.

2.1. Jesus Cristo: a morte como transcendência e ressurreição

Nos Evangelhos de Mateus, Lucas e João, Jesus Cristo nos confronta com duas formas de morte: a morte física e a transcendência espiritual. Em um momento emblemático, durante sua crucificação, ele se dirige ao ladrão que o acompanha na tortura mortal e afirma:

> Em verdade te digo que hoje estarás comigo no paraíso. (*Lucas 23:43*)

Essa frase sintetiza a ideia de que a morte física não é o fim, mas o portal para uma existência além da matéria. Cristo, por sua ressurreição, simboliza a superação da finitude material por meio da graça divina, mostrando que a morte não é apenas uma aniquilação, mas uma transformação. No encontro com Maria Madalena, após ressuscitar, ele reafirma essa noção ao dizer:

> Não me detenhas, pois ainda não subi para o Pai. Mas vai a meus irmãos e dize-lhes: Subo para meu Pai e vosso Pai, para meu Deus e vosso Deus. (*João 20:17*)

Jesus nos oferece uma visão reconfortante da morte, como uma passagem para um estado de comunhão eterna com o divino, além das limitações do corpo físico.

2.2. Sócrates: a morte como libertação

Sócrates, em sua defesa registrada por Platão na *Apologia de Sócrates*, encara a morte com serenidade e até humor. Para ele, a morte física é uma oportunidade

de libertar a alma das amarras do corpo e das limitações humanas, como as paixões, a cultura e a materialidade. Ele declara:

> A morte é uma das duas coisas: ou é um estado de nada e total inconsciência, ou, como dizem, é uma mudança e migração da alma deste mundo para outro. [...] A morte, longe de ser um mal, é uma bênção.

Sócrates vê a finitude como uma oportunidade de alcançar o que sempre desejou como filósofo: a liberdade absoluta para o pensamento. Para ele, a morte é um benefício natural, que nos conduz ao estado puro de contemplação e conhecimento, livre das barreiras impostas pela existência física.

2.3. Tutancâmon: a morte e a permanência material

Tutancâmon, o jovem faraó do Egito antigo, representa uma visão distinta da morte. Embora sua morte tenha ocorrido há milênios, ele ressurgiu na memória coletiva por meio da ciência e da arqueologia. Sua tumba, descoberta em 1922, revelou um mundo cuidadosamente preparado para a pós-vida, repleto de carruagens, sandálias, riquezas e símbolos de poder.

Esse ressurgimento demonstra como a materialidade da morte pode ser desafiada pela preservação cultural. Hoje, sabemos mais sobre Tutancâmon do que durante sua vida: sua aparência, suas doenças e os traços de sua época foram revelados por mãos humanas, reafirmando que a morte física pode ser superada pela perpetuação de um legado.

4. Conclusão: síntese e concepção da morte como transformação e continuidade no cosmos

A comparação entre esses personagens históricos exprime minha concepção de que a morte, longe de ser uma destruição, rompe a barreira física e nos permite incorporar o que realmente somos no universo: energia propulsora. Jesus Cristo nos ensina sobre a transcendência espiritual; Sócrates, sobre a libertação do pensamento; e Tutancâmon, sobre a permanência simbólica através do legado.

Comungo com Sócrates na crença de que a morte é um benefício natural, que nos revela não como meros humanos, mas como parte do cosmos. A morte dissolve as fronteiras entre o humano e o não humano, permitindo-nos retornar à terra, aos mares, ao ar e aos elementos primordiais que nos constituem e nos limitam pela vida biológica. A finitude material, assim, não é o fim, mas um convite a reverenciar a força energética que move o planeta, transformando-nos de seres humanos em algo maior: parte do todo, uma continuidade vibrante e eterna da vida no universo.

Referências

BÍBLIA SAGRADA. *Evangelho segundo Lucas, capítulo 23, versículo 43. Evangelho segundo João, capítulo 20, versículo 17.* Traduções diversas, exemplo: Bíblia de Jerusalém. São Paulo: Paulus, 2002.

BORGES, Adolfo. Breve estudo filosófico sobre a finitude humana. *Revista do Ministério Público*, n. 94, p. 247-253, 2024.

FELIX, Wagner. A ontologia mortal de Martin Heidegger. *Natureza Humana*, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 68-88, dez. 2017. Disponível em: https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-24302017000200006. Acesso em: [27/11/2024].

_____**.** In: APA (2017). A ontologia mortal de Martin Heidegger. *Natureza Humana*, 19(2), 68-88. Recuperado de https://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-24302017000200006. Acesso em: [27/11/2024].

PLATÃO. *Apologia de Sócrates.* In: _____. *Diálogos*. Tradução de J. A. Segurado e outros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

_____**.** *Fédon.* Tradução de J. A. Segurado e outros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

_____**.** *Fédon.* Tradução de Maria Teresa Schiappa de Azevedo. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2022. Disponível em: https://cful.letras.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2022/03/Fedon-traducao-Maria-Teresa-Schiappa-de-Azevedo.pdf. Acesso em: [12.042023].



Detalhe da imagem da capa



Observatório Literário

iiLer
Instituto Interdisciplinar de Leitura PUC-Rio

CATEDRA UNESCO DE LEITURA PUC-RIO

unesco Cátedra

PUC RIO

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Reflexões sobre registros biográficos: o caso de José de Anchieta

Gilda Carvalho*

Sumário

1. Introdução: sobre a História e o texto biográfico. 2. Uma análise sobre as biografias e seus autores. 3. Considerações sobre como uma biografia constrói um personagem. 4. Anchieta: homem e personagem.

Resumo

José de Anchieta desponta no século XVI como escritor e sacerdote, cujos trabalhos intelectual e missionário foram fundamentais para a consolidação do Brasil. Este texto traz considerações sobre duas de suas biografias, que embora escritas para justificar sua santidade, fazem também ressaltar o ser humano e histórico que foi.

Abstract

Jose de Anchieta rises in the XVIth century as writer and priest, whose intellectual and missionary works had been fundamental for the consolidation of Brazil. This text brings considerations about two of his biographies, which, although written to justify his sanctity, also highlight the human and historical being he was.

Palavras-chaves: História. Colonização do Brasil. José de Anchieta. Biografia. Literatura.

Keywords: *History. Colonization of Brasil. José de Anchieta. Biography.*

1. Introdução: sobre a História e o texto biográfico

O trabalho missionário dos jesuítas no Brasil Colônia estudado com as lentes contemporâneas é, sem dúvida, muitas vezes considerado como controvertido e violento. Contudo, é fato que aqueles padres estiveram presentes na origem de nosso país e, por isso, constituem-se figuras históricas, uns mais proeminentes que outros. Este texto, convida o leitor a um olhar sobre José de Anchieta, que aqui chega

* Mestre em Literatura Brasileira pela PUC-Rio. Diretora do Instituto Interdisciplinar de Leitura PUC-Rio. Coordenadora da Cátedra UNESCO de Leitura PUC-Rio.

em 1553, desembarcando em Salvador e de lá seguiu para trabalhar com Manuel da Nóbrega, na Capitania de São Vicente.

Fundamental para compreender a história daqueles primeiros momentos iniciais da Colônia, tornou-se ao longo dos anos um personagem sobre o qual mais de 100 biografias foram escritas, nas quais vários autores o apresentam como um herói histórico contribuindo para a construção de uma figura grandiloquente, com fama de santidade. Desde o primeiro relato biográfico, escrito imediatamente após a sua morte, até as mais recentes, a tentativa de construção de um grande personagem é facilmente perceptível e essa característica se reproduz em excertos biográficos que compõem outros estudos sobre o jesuíta.

Se por um lado afirma o Pe. Pedro Américo Maia, seu último biógrafo, que "*uma biografia de José de Anchieta não seria completa se esquecesse de documentar aspectos de sua vida que transcendem a compreensão e a ciência humana*" (MAIA, 2004, p. 41), por outro, sua extensa obra literária aponta para diferentes aspectos de sua personalidade. Anchieta escreveu poesia, autos teatrais, sermões e cartas. Seus dons literários já eram percebidos desde os tempos de estudante em Coimbra.

Por fim, é preciso ter em conta que fazer de Anchieta um santo ou um herói à época de sua morte ocorrida em 09 de junho de 1597, tinha ainda um aspecto de extrema importância para a afirmação política e religiosa da Companhia de Jesus. Assim, durante muitos anos, suas biografias, sobretudo aquelas primeiras, contribuíram para disseminar a devoção religiosa que culminou com o reconhecimento de sua santidade pelo Vaticano, em 2014.

O primeiro jesuíta a ser canonizado foi o seu próprio fundador, Inácio de Loyola, em 1622[1]. Portanto, quando, em 1597, o Anchieta foi proclamado pela autoridade eclesiástica da Colônia como o "Apóstolo do Brasil" ainda não havia santos jesuítas nos altares da Igreja. Com a morte do Pe. José, aumentaram consideravelmente os já incontáveis testemunhos sobre sua vida simples e dedicada aos outros e os relatos sobre circunstâncias "miraculosas" em que se envolveu. Escrita por Quirício Caxa, sua primeira biografia chega, então, à Europa em 1600, 3 anos após seu falecimento.

Este texto objetiva provocar um diálogo entre primeira biografia com a escrita por Pedro Américo Maia, já em 2004, em pleno século XXI e, portanto, considerando todo o arcabouço que os atuais estudos de História e Literatura oferecem.

2. Uma análise sobre as biografias e seus autores

2.1. *Breve relação da vida e da morte do padre José de Anchieta*, de Quirício Caxa, 1597

O primeiro relato biográfico sobre Anchieta foi escrito por solicitação do Pe. Pero Rodrigues, Provincial Jesuíta do Brasil, que se achava convencido "da conveniência

[1] Inácio de Loyola morreu em 31 de julho de 1556.

de se perpetuar por escrito o elogio fúnebre do grande missionário, que todo o Brasil venerava por suas estupendas virtudes e carismas" (VIOTTI, 1998, p. 7).

Nascido em Cuenca, Castela Nova (Espanha), em 1538, Quirício Caxa entrou na Companhia de Jesus com 21 anos de idade e foi enviado ao Brasil em 1563. Possuía sólida formação intelectual e comunicava-se relativamente bem. Contemporâneo de Anchieta, por duas vezes relacionou-se diretamente com ele. A primeira, entre os anos de 1565 e 1566, quando foi seu orientador nos estudos que antecederam à ordenação sacerdotal do Ir. José. A segunda, quando Anchieta retornou à Bahia para participar da Congregação Provincial de 1592, lá permanecendo por vários meses. Nessa ocasião os dois, já idosos, tiveram oportunidade de conviverem e *edificarem-se mutuamente* (VIOTTI, 1998, p. 13).

A notícia biográfica que escreveu sobre Anchieta recebeu o título completo de *Breve relação da vida e da morte do padre José de Anchieta, quinto provincial que foi do Brasil,* ficando, contudo mais conhecida como *Breve relação da vida e da morte do padre José de Anchieta*.[2] Dela existem três cópias manuscritas: uma na Biblioteca do Porto, a segunda nos arquivos da Biblioteca da Ajuda, ambas em Portugal, e a última no Arquivo Romano da Companhia de Jesus, para onde foi levada em 1600, cujo texto foi o responsável pela difusão da fama de Anchieta na Europa.

A *Breve Relação* já sofreu várias edições. A primeira, na Revista Brotéria, em 1934, feita pelo Pe. Serafim Leite[3], SJ, que utilizou os textos existentes nas bibliotecas portuguesas. Após esta edição, outras cinco ocorreram, até a última, que é a utilizada neste estudo, e que foi organizada pelo Pe. Hélio Abranches Viotti, SJ, a partir de um cotejamento entre o texto do Pe. Serafim Leite e os originais existentes no Arquivo da Companhia de Jesus em Roma.

Seu texto tem como fontes principais os depoimentos de contemporâneos de Anchieta, sobretudo os padres, irmãos e noviços da Companhia de Jesus, além da memória do próprio autor. Sobre isso diz o Pe. Serafim Leite:

> Escrita pelo Pe. Quirício Caxa conforme as informações muito certas que o Pe. Pero Rodrigues sendo provincial lhe deu por escrito, de padres nossos que com o Pe. José trataram em diversas casas da costa. (LEITE apud VIOTTI, 1998, p.11).

Além disso, é escrito em uma linguagem marcada e intercaladamente literária, considerando os objetivos eclesiais, sendo, assim, repleta de superlativos que exaltam as qualidades do Pe. José. Os destinatários da *Breve Relação* são, inicialmente, os próprios jesuítas, como assevera o Pe. Viotti no prefácio de sua obra: "Dirigia-se aos

[2] Doravante denominada apenas *Breve Relação*.
[3] Serafim Leite (1890-1970) jesuíta, historiador e literato é o autor da "História da Companhia de Jesus no Brasil", obra de referência nos estudos sobre o Brasil colonial, cuja última edição data de 2004, pelas Edições Loyola (SP).

de sua Ordem para que, com o exemplo do grande morto, *procuremos ser fiéis a Deus e verdadeiros filhos da Companhia*" (VIOTTI, 1998, p. 10, grifo do autor).

Quirício Caxa faleceu apenas dois anos após a escrita da biografia anchietana. As pesquisas apontam que seu texto foi escrito entre junho e agosto de 1598, a partir dos documentos trazidos pelo provincial Pero Rodrigues quando retornou de sua visita ao Sul realizada em fins de 1597 e início de 1598.[4] Uma qualidade ímpar de seu texto é a proximidade de seu relato com os acontecimentos conferindo-lhe um estatuto de fidelidade à vida de Anchieta, ainda que fosse bastante conhecida pelo autor a intenção da Companhia de Jesus em dar início ao processo de santificação do Pe. José.

2.2. *José de Anchieta, o apóstolo do Brasil*, de Pedro Américo Maia, 2004

A biografia escrita por Pedro Américo Maia foi escrita quando já eram decorridos mais de 400 anos daquela primeira. Trata-se de um texto que tem a intenção de divulgar a causa de canonização de José de Anchieta, interrompida algumas vezes ao longo dos quatro últimos séculos. Muito embora não possua qualquer tipo de apresentação, introdução ou prefácio, a edição leva a marca da Associação Pró-Canonização de Anchieta – CANAN, instituição brasileira associada à Companhia de Jesus com finalidade óbvia, em parceria com as Edições Loyola, editora pertencente à Ordem. O compêndio não possui ficha catalográfica. A classificação aposta pela Divisão de Bibliotecas e Documentação da PUC-Rio para o mesmo é *folheto*.

E talvez tenha sido exatamente esta a sua intenção: ser um folheto de fácil distribuição e leitura (tem apenas 48 páginas), ricamente ilustrado, e que se prestasse à retomada e à difusão de uma causa. O texto possui um estilo documental, com claras marcas respectivas à cronologia de Anchieta, da Companhia de Jesus e da colonização do Brasil, além de destacar o esforço dos jesuítas como um todo na ocupação territorial, na formação cultural e na constituição política do Brasil Colônia. Raros são os trechos que possuem algum traço literário ou eclesial.

O jesuíta Pedro Américo Maia nasceu em Juiz de Fora (MG) e ingressou na Companhia em 1944. Foi mestre em Literatura e Doutor em História Social pela Universidade de São Paulo. Desde 1953 dedicou-se ao estudo e à pesquisa da história dos jesuítas na Província Brasil Centro-Leste, que compreendia os Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Goiás e Distrito Federal. Pe. Maia foi autor de outros textos biográficos publicados em livro, como, p. ex., sobre São Luiz Gonzaga[5]. Faleceu em 2005, no Rio de Janeiro.

A bibliografia que o Pe. Maia cita como fontes de *José de Anchieta, o apóstolo do Brasil,* é bastante pequena: apenas quatro livros, sendo dois deles os textos escritos por Armando Cardoso e Hélio Abranches Viotti, ambos jesuítas. Os outros dois são um

[4] Cf. aponta o Pe. Armando Eugênio Cardoso, na introdução que faz ao 1º Volume das Obras Completas publicadas pelas Edições Loyola, quer seja ANCHIETA, J. *De Gestis Mendi di Saa. Poema Epicum.* 1º Vol. Obras Completas. São Paulo, Ed. Loyola, 1970, p. 22.

[5] MAIA, P.A. *Luiz Gonzaga ou a coragem de decidir.* São Paulo: Edições Loyola, 1981.

de autoria de Jorge de Lima e, o outro, sobre os empreendimentos jesuíticos no Brasil. No texto, porém, aparecem citações à biografia escrita por Simão de Vasconcelos, também jesuíta e terceiro biógrafo de Anchieta, ainda na época da Colônia. Da mesma forma, são claras as referências a trechos de cartas escritas por Anchieta, algumas, inclusive, citadas literalmente; contudo, inexistem no texto referências bibliográficas de qualquer espécie sobre tais destaques. Embora a pesquisa documental pareça frágil – o que é imediatamente refutado pela qualidade do próprio texto – há uma menção expressa à sua intenção biográfica. Logo em seu início, o autor deixa claro que pretende relatar a vida de Anchieta, cuja vocação *continua a impressionar religiosos e leigos.* (MAIA, 2004, p. 5). E, explicitamente, introduz o capítulo intitulado "Profecias e Milagres", dizendo claramente: "*Uma biografia de Anchieta não seria completa se esquecesse de documentar aspectos de sua vida que transcendem a compreensão e a ciência humana*" (MAIA, 2004, p. 41).

O texto chama a atenção pela tentativa de atualização biográfica, ou seja, de relacionar os acontecimentos da vida de Anchieta aos aspectos históricos e políticos que determinaram a construção do Brasil e da Igreja como os entendemos hoje. Obviamente, não passa despercebida a intenção de se exaltar as qualidades de santo encontradas na personalidade de Anchieta, embora sem o exagero dos superlativos empregados por Quirício Caxa.

Porém, ainda que seja um texto cuja linguagem é bastante atualizada, com uma organização de ideias que propicia ao leitor ter um tamanho bastante adequado da estatura dos empreendimentos do jesuíta Anchieta, seu autor é bastante modesto em afirmar aquilo que ainda é necessário um longo caminho para sua canonização definitiva.

Assim, Pe. Maia utiliza expressões como "*há testemunhos da época...*" (MAIA, 2004, p. 41) ou ainda "*Conta-se, também, que teria previsto sua nomeação a Provincial do Brasil anos antes*..." (MAIA, 2004, p. 41), que embora apontem a ocorrência do fato, dissimulam o que realmente aconteceu, deixando claro um recurso usado por historiadores quando não estão totalmente seguros sobre suas fontes ou sobre o que há de realidade em relatos de cunho claramente fantástico (tais como milagres e profecias, no caso de Anchieta).

3. Considerações sobre como uma biografia constrói um personagem

Nos primórdios do Cristianismo, santos eram essencialmente os mártires. Com o correr dos séculos, os membros das primeiras comunidades cristãs empenhados na divulgação dos ensinamentos de Jesus Cristo e suas vidas exemplares os aproximaram dos altares. No século XIV, a ação de padres missionários começou a emoldurar um novo modelo de santidade: era possível ser santo não somente vencendo intempéries, realizando milagres, profetizando ou ainda, em alguns, casos pelo martírio; mas, abriu-se a possibilidade de se atingir a santidade através da realização efetiva de uma ação apostólica de evangelização e conversão, que possibilitassem a adesão de novos membros à Igreja e a salvação de almas.

Neste sentido, a participação da Companhia de Jesus foi de fundamental importância para o resgate da dimensão histórica e terrena da vida dos santos, pois possibilitou que sem os *enfeites fantásticos,* a vida do santo revelasse *em toda a sua singeleza o desenvolvimento progressivo da relação íntima que Deus estabelece com os homens.* (AUGRAS, 2005, p.23)

Sobre a emergência do gênero biográfico percebida no mercado editorial atual, diz Benito Bisso Schmidt, no artigo *Construindo biografias... Historiadores e jornalistas: aproximações e afastamentos*:

> (...) a massificação e a perda de referenciais ideológicos e morais que marcam a sociedade contemporânea têm como contrapartida a busca, no passado, de trajetórias individuais que possam servir como inspiração para os atos e condutas vivenciados no presente. (SCHMIDT, 1997, s/p)

Ainda que se vivesse uma época marcadamente referenciada pela Igreja Católica e pelos ideais do Cristianismo, isso não significava ausência da necessidade de exemplos virtuosos. Para Serafim Leite, a *Breve Relação* tinha como destinatários primeiros os "*de sua Ordem, para que com o exemplo do grande morto*" (LEITE apud VIOTTI, 1998, p. 10). Assim, não por acaso, o penúltimo e o antepenúltimo capítulos do texto de Quirício Caxa são dedicados às virtudes do Pe. José.

No penúltimo, denominado "De algumas virtudes que mais se enxergaram no Padre José", Caxa faz um relato sistematizado que exemplifica e destaca a oração, a devoção, a caridade, a mansidão, a confiança em Deus, a obediência, a humildade, a pobreza, a castidade, a mortificação e a paciência – virtudes exemplares a um bom cristão que procura viver uma vida de santidade.

No outro capítulo cuida do "*espírito de profecia que parece teve*" (CAXA, 1998, p. 31) no qual relata casos que aproximam as ações do Pe. José às de Jesus Cristo, relatadas nos Evangelhos:

> Adoeceu um índio nas aldeias do Espírito Santo por nome José e chegou a tais termos que o julgaram por morto. E as índias se lançaram sobre seu corpo como têm por costume. Ao pranto acudiu um padre e apartando a gente e achando ainda sinal sobre o coração lhe deu a unção. E mandou logo recado ao Pe. José que lhe encomendasse a alma a Deus. Respondeu que já recomendara a Deus e que não morreria daquela. E viveu alguns anos. (CAXA, 1998, p. 33)

Episódio semelhante é o relato evangélico de Mateus, capítulo 9, quando Jesus cura a filha do chefe dos centuriões:

> Enquanto Jesus dizia essas coisas para eles, um chefe se aproximou, ajoelhou-se diante de Jesus, e disse: "Minha filha acaba de morrer; mas vem, põe tua mão sobre ela, e ela viverá." Jesus levantou-se e o seguiu, junto com seus discípulos. Chegando à casa do chefe, Jesus viu os tocadores de flauta e uma multidão fazendo barulho. Então disse: "Retirem-se, porque a menina não morreu. Ela está apenas dormindo." As pessoas começaram a caçoar dele. Quando a multidão foi afastada, Jesus entrou, e tomou a menina pela mão. Então a menina se levantou. E essa notícia espalhou-se por toda aquela região. (Mateus 9, 18-19.23-25)

Em outro trecho, diz o biógrafo:

> Caminhando uma vez com um irmão, se levantou uma tempestade e escuridão que metia medo, com uma nuvem mui negra sobre eles. Disse o padre ao irmão: não hajais medo e confiai em Nosso Senhor que não nos havemos de molhar. E assim foi que chovendo por todas as partes ao redor, eles não se molharam, indo sempre seu caminho. *E o padre disse que o não dissesse a ninguém*. (CAXA, 1998, p. 33, grifo meu)

A determinação de *não contar a ninguém* o evento especial que havia acontecido, também se assemelha a diversos relatos evangélicos nos quais Jesus assevera o mesmo aos discípulos:

> Seis dias depois, Jesus tomou consigo Pedro, os irmãos Tiago e João, e os levou a um lugar à parte, sobre uma alta montanha. E se transfigurou diante deles: o seu rosto brilhou como o sol, e as suas roupas ficaram brancas como a luz. Nisso lhes apareceram Moisés e Elias, conversando com Jesus. Então Pedro tomou a palavra, e disse a Jesus: "Senhor, é bom ficarmos aqui. Se queres, vou fazer aqui três tendas: uma para ti, outra para Moisés, e outra para Elias." Pedro ainda estava falando, quando uma nuvem luminosa os cobriu com sua sombra, e da nuvem saiu uma voz que dizia: "Este é o meu Filho amado, que muito me agrada. Escutem o que ele diz." Quando ouviram isso, os discípulos ficaram muito assustados, e caíram com o rosto por terra. Jesus se aproximou, tocou neles e disse: "Levantem-

> se, e não tenham medo." Os discípulos ergueram os olhos, e não viram mais ninguém, a não ser somente Jesus. Ao descerem da montanha, Jesus ordenou-lhes: "*Não contem a ninguém* essa visão, até que o Filho do Homem tenha ressuscitado dos mortos." (Mateus 17, 1-9, grifo meu.)

Aproximar o Pe. José ao próprio Jesus Cristo, que para o cristão reuniu em si a grandeza da divindade e o limite da humanidade, é conferir-lhe um *status* de exemplaridade e santidade únicos, especiais, e que muito servem ao objetivo de constituição de uma vida exemplar na qual as futuras gerações da Companhia de Jesus deviam espelhar-se. Da mesma forma, dota o Pe. José de atributos que lhe aproximam do divino e do sagrado, significando, portanto, aptidão para a santidade desejada. Além disso, as mortificações do Padre, que andava descalço pelos caminhos, carregando em seu próprio corpo as marcas de uma doença que lhe deformara as costas e lhe consumia em dores aludem à mortificação de Jesus Crucificado. A identificação cristã com seu personagem máximo *pode ser entendida como um consolo contra a fraqueza humana; todos que sofrem anseiam por um final feliz, tão glorioso quanto o final feliz de Jesus Cristo*. (RUCKSTADTER e TOLEDO, 2006, P. 24)

Anchieta foi finalmente reconhecido como Santo em 2014. Não alcançou a comprovação dos 3 milagres exigidos pela Igreja para a concessão desse título, que recebeu pela exemplaridade de sua vida e importância de sua obra apostólica. Certamente para isso contribuíram suas biografias sobre ela, de tal modo que diz o Papa Francisco por ocasião de sua canonização:

> Também São José de Anchieta soube comunicar o que ele mesmo experimentara com o Senhor, aquilo que tinha visto e ouvido dele; o que o Senhor lhe comunicava nos seus exercícios. Ele, juntamente com Nóbrega, é o primeiro jesuíta que Inácio envia para a América. Um jovem de 19 anos... Era tão grande a alegria que ele sentia, era tão grande o seu júbilo, que fundou uma Nação: lançou os fundamentos culturais de uma Nação em Jesus Cristo. Não estudou teologia, também não estudou filosofia, era um jovem! No entanto, sentiu sobre si mesmo o olhar de Jesus Cristo e deixou-se encher de alegria, escolhendo a luz. Esta foi e é a sua santidade. Ele não teve medo da alegria. (FRANCISCO, 2014)

4. Conclusão: Anchieta, homem e personagem

A biografia escrita por Quirício Caxa revela-se muito próxima à morte de Anchieta para conter uma abrangência desse nível. Por outro lado, o texto do Pe. Maia, já produzido com a oportunidade de aplicação de um instrumental teórico que

teria lhe permitido uma análise desse tipo, também não contempla essa dimensão e aproxima-se apenas ao panfletário.

O modo de ser de José de Anchieta era moldado pela espiritualidade jesuítica que embora caminhasse paralelamente com a modernidade que surgia, trazida pela Renascença. Assim, esta influência na escrita das primeiras biografias sobre ele é marca da própria complexidade do século em que ele viveu. Contudo, não justifica que sua história não possa ser atualizada e que passe a contemplar a emergência de um ser humano, que um dia se entregou na busca de fazer a vontade do Deus que acreditava, e que descobriu, no trabalho junto aos novos povos e culturas, que aquela é muitas vezes encarnada em situações reais às quais é necessário responder humanamente.

A vida do Apóstolo do Brasil é exemplar não somente pelo que mostra de martírio ou momentos extraordinários, mas, também é modelo pela fidelidade às escolhas feitas, pela negação de necessidades pessoais para atendimento às coletivas, pela coerência de suas atitudes. Portanto, descalço e a pé, como era de seu costume, Anchieta continua a percorrer os caminhos dos estudos literários à espera da sua valorização como o personagem histórico dos tempos em que o Brasil nascia.

Bibliografia

ANCHIETA, José de. *De Gestis Mendi di Saa*. Poema Epicum. *Obras Completas*. 1º Volume. São Paulo, Ed. Loyola, 1970.

AUGRAS, Monique. *Todos os santos são bem-vindos*. Rio de Janeiro. Pallas, 2005.

CARVALHO, Gilda M.A.R.B. *José de Anchieta: o homem, sua letra e seu engajamento*. Dissertação de Mestrado em Literatura Brasileira. YUNES, E. (orientadora). PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2010.

CAXA, Quirício. Breve Relação da Vida e Morte Padre José de Anchieta. in VIOTTI, H.A. (org.) *Primeiras Biografias de José de Anchieta* – Quirício Caxa e Pero Rodrigues. *Obras Completas*. 13º vol., São Paulo, Edições Loyola, 1998, p. 9-35.

MAIA, P.A. *Luiz Gonzaga ou a coragem de decidir*. São Paulo: Edições Loyola, 1981.

_____. *José de Anchieta o apóstolo do Brasil*. São Paulo. Associação Pró-Canonização de Anchieta e Edições Loyola. 2004.

RUCKSTADTER, F.M.M.; TOLEDO, C.A.A. Análise da construção da figura "heróica" do padre José de Anchieta, in *Cadernos de História da Educação* nº 5 – jan./dez. 2006. Uberlândia, Editora da Universidade Federal de Uberlândia, p. 13-27.

SCHMIDT, Benedito Bisso, Construindo biografias... Historiadores e Jornalistas: aproximações e afastamentos, in *Estudos Históricos*, nº 19, Rio de Janeiro. Editora FGV/CPDOC, 1997. s/p.

VIOTTI, Hélio Abranches. "Introdução Geral". In *Sermões.* Pesquisa, introdução e notas do Pe. Hélio Abranches Viotti, SJ. *Obras Completas*, 7º vol. São Paulo. Edições Loyola em convênio com a Vice-Postulação da Causa de Canonização de Anchieta, 1987, p. 5-27.

Sites consultados:

https://www.paulus.com.br/biblia-pastoral/

https://www.vatican.va/content/francesco/pt/homilies

Bibliotecas do Colégio Pedro II – CPII: seu contexto na Educação Profissional e Tecnológica

Regina Pereira e Silva*
Leonardo Leônidas de Brito**

Resumo

Esta pesquisa busca analisar a percepção do Colégio Pedro II em relação à sua rede de bibliotecas, especificamente no contexto da Educação Profissional e Tecnológica (EPT). Utilizou-se a documentação orgânica institucional, que é um elemento vital para a identidade, estruturação e operação na rede de ensino, especialmente nas Instituições Federais de Educação Profissional e Tecnológica (IFs), sendo essencial na gestão dos órgãos e organismos a eles vinculados. A pesquisa constatou a ausência de menção das bibliotecas tanto nos documentos orgânicos institucionais quanto na gestão dos espaços bibliotecários, o que está relacionado às bases da EPT e visa um melhor ordenamento e administração desses espaços. Os resultados indicam a necessidade de conscientização dos servidores sobre as bases da EPT. Como a conclusão da pesquisa de um mestrado profissional exige a elaboração de um Produto Educacional (PE) aplicável em um contexto real de trabalho, foi proposta a construção de um workshop informativo. Este evento visa a formação contínua dos trabalhadores das bibliotecas do Instituto Federal (IF) analisado, promovendo a reflexão sobre como ser um agente multiplicador e motivador na disseminação de conhecimento e na construção de saberes, alinhado à perspectiva da formação integral do sujeito.

* Mestranda em Educação Profissional e Tecnológica. Especialização em Gestão de Instituições Federais de Educação Superior. Especialização em Gestão Eletrônica de Documentos. Especialização em Organização de Acervos de Arquivos Museus e Materiais Iconográficos. Especialização em Educação Profissional e Tecnológica – EPT. Graduação em Biblioteconomia. Bibliotecária de referência na área de Ciências Sociais Aplicadas, com ênfase em Ciência da Informação. Gestora do GT - Grupo de Trabalho de gestão, organização e padronização dos processos informativos do SIBI/ CPII - Sistema de Bibliotecas do Colégio Pedro Segundo.
** Pós Doutor em Educação Profissional pelo IFRN. Doutor em História Social pela Universidade Federal Fluminense. Professor Titular do Departamento de História do Colégio Pedro II (RJ). Vencedor do prêmio melhores teses do PPGH/UFF 2017.Docente permanente do Programa de Pós-graduação em Educação Profissional e Tecnológica (Mestrado -PROFEPT). Coordenador Institucional Local do PROFEPT- CPII no biênio 2020- 2022. Reeleito para o biênio 2022-24. Membro do comitê gestor nacional do ProfEPT (2021-2023). Professor colaborador do Programa de Pós-graduação em Ensino (Pós Ensino - IFRN, UERN e UFERSA) - Mestrado e Doutorado. Líder do grupo de pesquisa Observatório do Proeja na rede federal. Membro do Conselho Editorial da Imperial Editora do Colégio Pedro II (2024-2026).

Abstract

This research aims to analyze the perception of Colegio Pedro II regarding its network of libraries, specifically in the context of Professional and Technological Education (EPT). It utilizes institutional organic documentation, which is a vital element for the identity, structuring, and operation within the educational network, especially in Federal Institutes of Professional and Technological Education (IFs), being essential in the management of the bodies and organizations linked to them. The research found the absence of mention of libraries both in institutional organic documents and in the management of library spaces, related to the foundations of EPT, aiming for better organization and administration of these spaces. The results indicate the need to raise awareness among staff about the foundations of EPT. As the completion of a professional master's research requires the development of an Educational Product (PE) applicable in a real work context, a proposal for an informative workshop was constructed. This event aims at the continuous training of library workers at the analyzed Federal Institute (IF), promoting reflection on how to be a multiplier and motivator in the dissemination of knowledge and the construction of knowledge, aligned with the perspective of the integral formation of the individual.

Palavras-chave: Documentos orgânicos. Formação continuada. Produto educacional.

Keywords: *Organic documents. Continuing education. Educational product.*

1. Introdução

Os Institutos Federais (Ifs), ou Institutos Federais de Formação, Ciência e Tecnologia, são instituições de ensino superior, básico e profissional especializadas na oferta de formação técnica e tecnológica, combinando conhecimento técnico e práticas docentes. Reconhecidos por sua missão de proporcionar educação de qualidade através da articulação entre ensino, popularização, pesquisa aplicada e inovação, a presença da biblioteca é estratégica para consolidar essa formação completa com foco na educação e inclusão social.

As bibliotecas atuam como mediadoras de informação, promovendo a formação integral dos alunos e atendendo às suas necessidades em diversos contextos, incluindo as características dos centros de aprendizagem da comunidade. Este artigo apresenta estudos realizados no ambiente do Colégio Pedro II, visando obter informações sobre as bibliotecas da rede SIBI/CP II, relevantes para a Educação Profissional Tecnológica (EPT), que busca instruir a formação do aluno e prepará-lo para o mundo do trabalho e a vida em sociedade.

Com base na análise dos documentos institucionais do Colégio Pedro II, nossa hipótese é que as bibliotecas são subestimadas em sua importância quando não recebem o reconhecimento necessário. Essa subestimação se manifesta na presença

limitada das bibliotecas ou em menções inadequadas nos documentos institucionais, refletindo uma visão restrita dos gestores sobre o potencial das bibliotecas no apoio às atividades acadêmicas.

O objetivo geral e específico foi definido para que se veja como a realidade documental orgânica confere a devida valorização desse órgão, e identificar as possíveis implicações de desvalorização. Além disso, propõem estratégias para realocação no contexto institucional da EPT, visando maior clareza do organismo inserido ao Colégio Pedro II, como Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia.

Classificamos esses estudos como uma investigação exploratória e documental, apoiado em referências bibliográficas e documentos orgânicos institucional. A interação entre o Colégio Pedro II e os Institutos Federais no Brasil evidencia a importância decisiva para a compreensão das políticas educacionais e das transformações estruturais que moldaram a educação profissional e técnica no país.

Decidimos pelo Colégio Pedro II (CPII) como objeto de estudo por ser uma instituição secular e emblemática no cenário educacional brasileiro. Fundado em 1837, o Colégio Pedro II representa um marco na história da educação no país, contribuindo de maneira significativa para a formação de diversas gerações de estudantes, muitos dos quais se tornaram figuras influentes em várias esferas da sociedade brasileira. Sua longa trajetória e relevância histórica tornam-no um caso exemplar para a análise da importância das bibliotecas no contexto da Educação Profissional e Tecnológica.

O estudo das bibliotecas do Colégio Pedro II destaca um aspecto crucial do compromisso institucional com a disseminação do conhecimento. Valorizar as bibliotecas, tanto na literatura especializada quanto nos documentos oficiais, evidenciou como esses recursos contribuem para uma formação educacional sólida e para a promoção da pesquisa acadêmica. Nesse sentido, a biblioteca não é apenas uma área física, mas um ambiente onde o saber é cultivado e compartilhado.

A pesquisa investigou os aspectos essenciais considerados nos documentos institucionais do Colégio em relação a um órgão/organismo[1] específico. Esses documentos abrangem a apresentação, planejamento, visibilidade, organização e valorização da biblioteca. O propósito é garantir que esses documentos, relevantes e funcionais, tenham a devida distinção no contexto do desenvolvimento educacional da Rede Federal, especialmente na área de Educação Profissional e Tecnológica (EPT).

2. Metodologia

A pesquisa foi construída com base em uma abordagem bibliográfica e documental, destacando o papel central que a legislação institucional e os documentos

[1] Autores da área da Biblioteconomia, incluindo Ranganathan, tratam a biblioteca como um organismo vivo. Entretanto, a Lei 12.244, de 24 de maio de 2010, dispõe sobre a universalização das bibliotecas nas instituições de ensino do país e a Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, menciona a importância das bibliotecas no contexto educacional, mas não as define explicitamente como "órgãos".

oficiais desempenham na configuração e no desenvolvimento das instituições e de seus órgãos. A documentação orgânica institucional foi analisada após a equiparação do Colégio Pedro II (CPII) com os Institutos Federais no Brasil, pela Lei nº 12.677 de 2012, considerada um marco fundamental nesse percurso, refletindo as dinâmicas e os desafios enfrentados pela instituição ao longo dos anos.

Segundo Gil a (2007), a pesquisa bibliográfica oferece uma abordagem sistemática para investigar problemáticas que carecem de informações robustas. Ao buscar compreender a evolução do Colégio Pedro II, a metodologia adotada permitiu a análise de um vasto repertório de documentos e referências que, de outra forma, poderiam permanecer dispersos e subutilizados. Essa análise contribuiu para entender as mudanças propostas pela legislação, que impactaram profundamente não apenas o Colégio, mas toda a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica (EPCT).

A metodologia adotada levou em conta a definição de Fonseca (2002, p. 32), discorrendo sobre a "pesquisa bibliográfica é realizada a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas". Utilizou-se um amplo espectro de fontes, desde livros até periódicos e trabalhos acadêmicos, garantindo a profundidade e relevância das informações obtidas. Na busca, recorremos a termos-chave como "Rede Federal EPCT", "Institutos Federais", "bibliotecas escolares", "bibliotecas universitárias" e "Colégio Pedro II" em literatura específica, possibilitando um refinamento dos resultados, o que foi de extrema importância em uma pesquisa que aborda temas complexos.

Percebemos, nesse estudo, a ausência de uniformidade e a ampla versatilidade quanto ao uso das nomenclaturas relacionadas ao tipo de biblioteca que atende à Educação Profissional e Tecnológica (EPT) nos IFs, conforme afirmam Santos; Hoffmann e Boccato (2011, p. 1). Por outro lado, essa variedade reflete a riqueza das abordagens metodológicas possíveis, permitindo que o pesquisador escolha a mais adequada em função dos objetivos de sua pesquisa.

Cabe enfatizar que, além da pesquisa bibliográfica, a pesquisa documental complementou a investigação ao analisar documentos legislativos, regimentos e pareceres, permitindo um entendimento mais completo sobre a estrutura normativa que permeia o Colégio Pedro II e os Institutos Federais. Isso possibilitou uma visão aprofundada das inter-relações entre a legislação e a prática educativa.

Gil b (2010) oferece diretrizes valiosas ao descrever a essência da pesquisa documental, que, embora se assemelhe à pesquisa bibliográfica, distingue-se pela natureza das fontes utilizadas. Dessa forma, a pesquisa documental possibilita o acesso a materiais que muitas vezes ainda não foram devidamente analisados, oferecendo novas oportunidades de interpretação e reflexão sobre o tema.

Agregar a pesquisa documental é vantajoso por diversos aspectos, destacando-se a ausência de custos significativos, a possibilidade de aprofundamento na leitura das fontes e a não exigência de aproximação física com os sujeitos da pesquisa.

Para entender a trajetória de consolidação da educação técnica e seu desenvolvimento no âmbito do Colégio Pedro II, com especial atenção ao papel da biblioteca nessa estrutura e como estão contempladas nos documentos internos, foi elaborado um arrolamento bibliográfico da história e da legislação pertinentes à Educação Profissional, Científica e Tecnológica no Brasil, além da análise da estrutura organizacional dos Institutos Federais.

A coleta de informações foi realizada em páginas oficiais do Colégio Pedro II disponíveis em rede, abrangendo um exame detalhado da legislação institucional emitida entre 2014 e 2024. O foco esteve em identificar referências à Educação Profissional e Tecnológica, além de examinar possíveis reestruturações ou reformulações relacionadas à gestão das bibliotecas, especialmente no que concerne ao Ensino Médio Integrado técnico e à graduação.

É necessário esclarecer que a Instituição Colégio Pedro II se manifesta e comunica suas atividades por meio de sua página digital. A vigência dos documentos foi prorrogada, conforme deliberado pelo Conselho Superior (CONSUP) no período da investigação desta pesquisa. Esta informação é relevante para compreendermos a dinâmica institucional que rege suas práticas

3. Referencial teórico

A história educacional do Brasil é marcada por profundas desigualdades e um legado de exclusão que remonta ao período colonial. Mesmo após a Independência, proclamada em 1822, o Brasil manteve uma estrutura econômica fragilizada, caracterizada pelo regime latifundiário, monocultura regional e pela exploração da mão de obra escrava.

Paula e Nogueira (2017) afirmam que o acesso à educação, mesmo reconhecido como um direito, era restrito a uma minoria privilegiada, perpetuando o analfabetismo e a falta de escolarização em um país com vastas desigualdades regionais e sociais e poucos investimentos na área da educação.

Apesar da obrigação de se criar escolas nas vilas e cidades, a realidade era de escassez de recursos para a formação de professores e construção de instituições de ensino. As estatísticas de analfabetismo nos anos do Império evidenciam a ausência de investimento, segundo Ferraro (2009, p. 135 - 136), refletindo uma sociedade que lutava para se modernizar enquanto enfrentava sérios entraves estruturais.

O Colégio Pedro II emerge nesse contexto histórico marcado por disparidades socioeconômicas e uma estrutura educacional que não atendia adequadamente às necessidades de todos os estratos sociais. Fundado em 1837, o Colégio apresentou uma proposta educativa diametralmente oposta ao Seminário de São Joaquim, educandário que tinha como alvo meninos de classes desfavorecidas.

Enquanto o Seminário buscava oferecer uma formação que desenvolvesse habilidades práticas e de ofício, o Colégio Pedro II estabelecia um modelo educacional voltado à nobreza e às classes mais abastadas, investindo em uma construção teórica

que excluía qualquer prática de trabalho manual, conforme mencionado por Mendonça (2013). A criação do CPII foi estrategicamente pensada para ser um bastião da educação elitista no Brasil, inaugurando um ciclo educacional que, mesmo à distância do público, estabelecia um novo paradigma para o ensino secundário no país.

O Colégio não apenas ofereceu uma educação de qualidade, mas também consolidou uma referência que seria, ao longo do tempo, associada à formação de profissionais altamente qualificados e competentes para o mercado de trabalho, apesar de se destacar pela grande desigualdade socioeconômica entre seus alunos, refletindo a estrutura social da época.

O relato é de Doria (1937, p. 42), sobre a origem do modelo educacional do Colégio inspirado em instituições de ensino renomadas da Europa, como as da Holanda, Prússia e França, conhecidas por sua excelência educacional. Essa influência europeia não apenas moldou o currículo do colégio, mas também consolidou sua reputação como uma das mais respeitáveis instituições de ensino do Brasil, até os dias atuais.

O foco em uma formação clássica e humanística se traduziu em um currículo que incluía o estudo de línguas clássicas, como latim e grego, além de outras disciplinas modernas que visavam preparar os alunos para um mundo cada vez mais globalizado e complexo. A relação do Colégio Pedro II com as esferas políticas e administrativas também é digna de nota. Todavia, com o Decreto-Lei nº 245, de 28 de fevereiro de 1967, o Colégio teve sua natureza jurídica alterada para a de autarquia federal, adquirindo, assim, liberdade administrativa e a capacidade de implementar suas próprias políticas internas.

Esse movimento, para Santos, Gracioso e Amaral (2018, p. 84), permitiu uma gestão flexível e eficaz, alinhando o colégio às exigências contemporâneas almejadas para a educação pública no Brasil. Foi benéfico a autonomia verificada ao Colégio Pedro II proporcionou a criação de uma administração com maior liberdade para promover sua missão educativa e gerir seus próprios recursos. O percurso do Pedro II continuou a evoluir ao longo dos anos. Em 2008, a promulgação da Lei nº 11.892 estabeleceu os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, formalizando uma nova fase na educação brasileira.

Esse movimento culminou, em 2012, na equiparação do Colégio Pedro II à condição de Instituto Federal, conforme o parágrafo único do Art. 4º-A e do Art. 13-A da Lei nº 12.677. Essa mudança não apenas enfatizou a busca pela excelência educacional, mas também reforçou a trajetória de autossuficiência que o colégio já vinha percorrendo. Dentro desta estrutura institucional, destaca-se a relevância das bibliotecas do Colégio Pedro II.

Miranda (2006), fala que as bibliotecas desempenham um papel crucial nas instituições educacionais, funcionando como órgãos auxiliares que operam em um sistema mais amplo, fundamental para poderem atender às expectativas e objetivos da instituição maior à qual estão vinculadas, alinhando às diretrizes e metas institucionais,

auxiliando na implementação de uma educação de qualidade. Embora vise preparar os alunos para o mercado de trabalho, sua abordagem não é mercadológica.

É fundamental, portanto, que a documentação institucional seja tangível e precisa, definindo não apenas o escopo de suas atividades, mas também legitimando seus serviços perante a comunidade educacional. A importância de tal documentação reside no fato de que, ao delinear responsabilidades e atingir um entendimento comum das metas e objetivos, a biblioteca pode alinhar suas práticas com as necessidades de seus usuários, maximizando a eficácia no atendimento e contribuindo para a formação integral dos alunos.

3.1. As bibliotecas do Colégio Pedro II

Historicamente, as bibliotecas estão engendradas pelo saber e pelo poder. De acordo com Vergueiro (1989) e Honorato e Nery (2017, p. 178), esse conjunto de saberes identifica o discurso:

> [...] da política de instrução pública, saberes característicos da cultura pedagógica. Indica relações entre as prescrições legais e o vivido no cotidiano escolar, bem como apresenta a configuração de uma rede de agentes envolvidos em seu processo histórico.

Não foi diferente com a biblioteca do Imperial Colégio Pedro II. Santos (2011) descreve que o CPII foi instituído para ser um colégio modelo para as demais províncias, primando por estatutos organizacionais e programas de ensino de tradição clássica e humanística, buscando atender à elite nacional da época. Afirmando a criação de uma instituição padrão sob forte influência de países europeus, tendo como princípio norteador a universalização do Iluminismo e do progresso nacional, foi necessário que a nova instituição de ensino tivesse uma biblioteca constituída para auxiliar o corpo docente e garantir a formação intelectual e o exemplar desempenho escolar dos discentes.

Foi necessário existir a primeira Biblioteca do Colégio Pedro II, com acervos e estrutura objetivando atender às disciplinas que compunham os programas de ensino do Colégio na época. Inicialmente recebeu o nome de Biblioteca do Imperial Colégio de Pedro II, e é atualmente chamada de Biblioteca Histórica, referida desde a fundação da Instituição, guardiã de vários documentos relacionados à memória do CPII.

A primeira menção da biblioteca em documentos institucionais consta no primeiro Regulamento do Colégio Pedro II, no Capítulo XXIV, artigo n.146, assinado pelo ministro do Império, Bernardo Pereira de Vasconcelos. Aborda a Biblioteca dispondo sobre os Estatutos, as diretrizes iniciais das atividades administrativas, decisões sobre a estrutura, finalidade e o funcionamento da Bibliotheca (*sic*) e das Colleções Scientificas (*sic*):

> • Art. 146 – Haverá no Collegio uma biblioteca composta de livros escolhidos pelo Reitor, com aprovação do Ministro do Império.
>
> • Art. 147 – O catálogo da Bibliotheca será feito em duplicata, ficando um dos exemplares em mão do Reitor para ser anualmente verificado pelo Vice-Reitor; e o outro será entregue ao Ministro do Império.
>
> • Art. 148 – Um empregado debaixo da direção imediata do Vice-Reitor será incumbido pelo Reitor do cuidado da Bibliotheca.
>
> • Art. 149 – Os livros da Bibliotheca poderão ser emprestados aos empregados, debaixo de sua responsabilidade; e aos alunos por licença escrita do Vice-Reitor.
>
> • Art. 150 – Nenhum livro poderá ser emprestado por mais de oito dias, a não ser renovado o pedido: quem tomar emprestado um volume, fica responsável pela obra inteira.
>
> • Art. 152 – Do serviço destes Gabinetes poderá ser encarregado o mesmo Bibliotecário, ou outra qualquer pessoa.
>
> • Art. 153 – Tanto o Guarda dos Gabinetes, como o Bibliotecário estarão sempre debaixo das ordens do Vice-Reitor.
>
> • Art. 154 – O Ministro do Império organizará sobre informação do Reitor, a pedido dos professores, a lista dos objetos, que convier completar, adquirir, consertar ou substituir. (Brasil, 1837, p. 83-84).

Nesse primeiro regulamento do Colégio, datado de 1837, há menção da criação da biblioteca, enfatizando tópicos básicos para sua existência. No entanto, apresenta lacunas consideráveis onde o distanciamento das classes menos favorecidas é fortemente marcado, pois, apesar de o CPII ter como alvo os filhos das classes mais abastadas, o colégio também abrigava alunos menos favorecidos economicamente, conforme Dória (1997, p. 35).

Segundo Dória (*op. cit*. p. 251), na época da abertura do Colégio, ainda Externato, a biblioteca "como as demais dependências do edifício, ressentia-se da insuficiência do prédio, este longe de apresentar requisitos necessários ao cabal preenchimento de sua natureza e de seus fins". O acesso a esse vasto campo destinava-se a um público específico, ou seja, professores e alunos, como um espaço sagrado do conhecimento erudito.

Os primeiros itens do acervo foram formados por compras, conforme consta em Relatório apresentado à Assembleia Geral Legislativa, na 3ª Sessão da 9ª Legislatura, pelo Ministro Luiz Pedreira do Coutto Ferraz, publicado em 1855: "à biblioteca do colégio foi no referido ano aumentada com diversos livros que mandei vir de Portugal reclamados pelo Reitor, além de outros que se compraram para esta Corte" (Brasil, 1855, p. 74), e por doações do próprio Imperador e outros simpatizantes da causa.

4. Resultados e discurções

Para exercer sua capacidade e autodeterminação, cada Instituto Federal necessita de um conjunto de documentos legais, principalmente o Estatuto, que define as finalidades, características e objetivos da instituição (Heeren; Silva, 2019; Brasil, 2012). O Plano de Desenvolvimento Institucional apresenta o planejamento da instituição para períodos estabelecidos, traçando objetivos, metas e missão. Já o Projeto Político Pedagógico Institucional aborda as políticas de ensino, programas, projetos e rotinas das atividades docentes, discentes e administrativas do Colégio Pedro II.

Nossa análise começa pelo Estatuto do Instituto Federal do CPII, que estabelece diretrizes e normas para o funcionamento da instituição, definindo estrutura organizacional, objetivos institucionais e regras administrativas, acadêmicas, patrimoniais e financeiras. O Estatuto atual, disponível na página oficial do CPII, data de 2020, com vigência até junho de 2024.

Os principais enfoques do Estatuto incluem a organização e estrutura da instituição, distribuição de responsabilidades, direitos e deveres dos membros, e segurança jurídica. Quanto à biblioteca, ela é uma unidade de apoio acadêmico e administrativo, subordinada à Diretoria de Assuntos Estudantis, no âmbito da Pró-Reitoria de Ensino (PROEN), conforme a PORTARIA 742/2024–CPII.

A PROEN é responsável por planejar, desenvolver, coordenar, supervisionar e acompanhar a execução de atividades das políticas de Ensino Básico nos diversos campi do Colégio Pedro II. No entanto, não foram encontradas atividades da PROEN relacionadas à normatização do trabalho das bibliotecas ou capacitação dos servidores.

Entre 2012 e 2022, foram implantados ou reafirmados campi como Caxias, Niterói, São Cristóvão III, Realengo e a biblioteca da pós-graduação. Observou-se a ausência de registro formal de ações ou capacitação pela PROEN para as equipes das bibliotecas.

Silva (2020), Oliveira (2019) e Santos (2021) destacam que o Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) é uma ferramenta estratégica essencial para as Instituições de Ensino Superior (IES), promovendo um ambiente educacional que valorize a diversidade e o acesso equitativo aos recursos educacionais. O PDI do CPII não evidenciou menções significativas sobre a biblioteca, apresentando-a apenas como um recurso relevante, sem contemplar elementos essenciais para o desenvolvimento do ensino-aprendizagem omnilateral.

O Regimento Interno do CPII detalha normas e procedimentos internos, mas não menciona a Rede SIBI/CPII. O Documento de Planejamento Estratégico define a missão, visão, valores, objetivos e metas do Instituto Federal, mas não expõe diretrizes objetivas para a estruturação e aquisição do acervo bibliográfico. O Plano Político Pedagógico Institucional (PPPI) estabelece diretrizes pedagógicas, mas não inclui táticas para modernização das bibliotecas. O Plano de Ação anual define ações e projetos com base no PDI, mas o Estatuto do Instituto Federal não menciona orientações relacionadas às bibliotecas da Rede SIBI/CPII.

Também buscamos os regimentos aprovados e unificados das bibliotecas, independente do tempo de existência, os regulamentos dos sistemas integrados de bibliotecas, e o manual de processamento técnico das bibliotecas, que define as regras e parâmetros bibliográficos do acervo. Além disso, procuramos outros documentos constituídos de leis e normas relacionadas às bibliotecas, por entender que o CPII é uma instituição centenária, com bibliotecas existentes antes da criação dos Institutos Federais e posterior equiparação. No entanto, não localizamos qualquer informação oficial já concluída, sendo essa outra demanda a ser ajustada.

O quadro 1, a seguir, sintetiza os resultados encontrados, em cada documento do Colégio CP II.

QUADRO 1: Documentos Institucionais CP II

DOCUMENTO	OBJETIVO	INFORMAÇÃO ENCONTRADA
Estatuto do Instituto Federal	Estabelecer a estrutura organizacional, competências e funcionamento do Instituto Federal.	Não há menção referente à biblioteca. Quanto a EPT, menciona apenas a adequação do Colégio ditada pela Lei.
Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI)	Informar os objetivos, administrativos e educacionais da Instituição. Este documento pode incluir diretrizes específicas para o desenvolvimento e a manutenção das bibliotecas.	Apresenta a biblioteca pelo viés de estrutura física, sem nenhuma alusão à sua função pedagógica ou como órgão de apoio à cultura, pesquisa e extensão. A relevância das bibliotecas é exposta na promoção do conhecimento e da cultura; Informa necessidade de atualizar e enriquecer os acervos.
Plano Político Pedagógico Institucional (PPPI)	Estabelecer a concepção, os princípios e as diretrizes pedagógicas que norteiam as atividades de ensino, pesquisa e extensão do Instituto Federal.	Sugere a relevância das bibliotecas como órgão de apoio à cultura, pesquisa e extensão. Não há registro ou indicações de táticas de recursos a serem aplicados para a execução de modernização.

DOCUMENTO	OBJETIVO	INFORMAÇÃO ENCONTRADA
Plano Estratégico Institucional	Definir a missão, visão, valores, objetivos e metas do Instituto Federal para um período estipulado; Atualizar e enriquecer os acervos das bibliotecas e das salas de leitura.	Sugere aquisição de material bibliográfico que reflita os interesses informacionais, acadêmicos e científicos da comunidade acadêmica.
Estatuto do Instituto Federal	Estabelecer a estrutura organizacional, competências e funcionamento do Instituto Federal.	Nada mencionado referente a Central de bibliotecas ou Rede SIBI/ CPII

Fonte: o autor (2024).

5. Considerações finais

Este trabalho ponderou a percepção do Colégio Pedro II em relação à sua rede de bibliotecas, especialmente no contexto da Educação Profissional e Tecnológica (EPT), utilizando como base a documentação orgânica da instituição, considerando sua visão, valores, missão e prioridades. Destacamos que cultura organizacional influencia fortemente os valores e práticas formalmente reconhecidos e promovidos na instituição. Com a efetividade da EPT dependendo da colaboração de todas as partes envolvidas, a falta de reconhecimento dos órgãos pode prejudicar o desenvolvimento de práticas inovadoras no ensino.

A efetividade da Educação Profissional e Tecnológica em relação ao dever institucional das bibliotecas no Colégio Pedro II pode ser avaliada pela competência dessas bibliotecas em apoiar e enriquecer o processo educacional e formativo dos alunos e professores, por meio de recursos informacionais, espaços de estudo e apoio ao desenvolvimento de competências informacionais.

O reconhecimento é um fator-chave para incentivar comportamentos inovadores e espontâneos essenciais ao sucesso organizacional. Além disso comunicação clara e transparente são fundamentais para criar um ambiente no qual todos os membros se sintam valorizados e informados acerca dos objetivos institucionais.

As fontes consideradas não apresentaram informações adequadas para elucidar as questões vinculadas às fundamentações da EPT nos documentos, ou seja, os pontos relevantes que deveriam ter sido considerados ao estabelecer ou reconfigurar a biblioteca em seu significado na instituição. Alertamos aos gestores da instituição que

a ausência desses fatores, evidenciada pela omissão de organismos nos documentos institucionais, provoca desmotivação e desvalorização das contribuições realizadas.

Finalizando, é evidente a necessidade urgente de mudança cultural na instituição. Isso inclui a revisão dos documentos institucionais para garantir o reconhecimento adequado de todos os órgãos, implementando práticas de gestão que promovam a inclusão e valorização. Essas ações não apenas fortalecerão a cultura organizacional, mas também facilitarão a efetividade na EPT.

Referências

BRASIL. *Decreto de 2 de dezembro de 1837*. Converte o Seminário de São Joaquim em colégio de instrução secundária, com a denominação de Colégio de Pedro II, e outras disposições. Coleção das leis do Império do Brasil. Rio de Janeiro, v.1, pt. 2, p.59-61, 1837.

_____. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 28 nov. 2024.

_____. *Lei nº 12.677, de 25 de junho de 2012*. Dispõe sobre a criação de cargos efetivos, cargos de direção e funções gratificadas no âmbito do Ministério da Educação, destinados às instituições federais de ensino e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jun. 2012. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2012/lei-12677-25-junho-2012-613458-normaatualizada-pl.html. Acesso em: 11 abr. 2024.

_____. *Lei nº 12.244, de 24 de maio de 2010*. Dispõe sobre a universalização das bibliotecas nas instituições de ensino do País. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, [2010]. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12244.htm. Acesso em: 30 jul. 2024.

_____. *Relatório apresentado à Assembleia Geral Legislativa na terceira sessão da nona legislatura pelo Ministro e Secretario d'Estado dos Negócios do Império Luiz Pedreira do Coutto Ferraz*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1855.

DORIA, E. *Memória histórica do Colégio de Pedro Segundo (1837-1937).* 2. ed. Brasília, DF: INEP, 1997.

FERRARO, Alceu Ravanello. *História inacabada do analfabetismo no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2009.

FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa cientifica*. Fortaleza: UEC, 2002.

GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

_____. *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

HEEREN, J.; SILVA, A. Autonomia administrativa nos Institutos Federais: desafios e perspectivas. *In*: OLIVEIRA, F. M. (org.). *Gestão educacional*: contextos e práticas. São Paulo: Editora UNESP, 2019.

HONORATO, A. L. M.; NERY, A. D. *Ensino e mediação em rede*: eixos de formação dos professores. São Paulo: Editora Senac, 2017.

MENDONÇA, A. W. P. C. *et al*. A criação do Colégio de Pedro II e seu impacto na constituição do magistério público secundário no Brasil. *Educação e Pesquisa [online]*. 2013, v. 39, n. 4, p. 985-1000. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1517-97022013000400011 Acesso em: 18 jul. 2024.

MIRANDA, A. L. C. de. *Biblioteca universitária no Brasil*: reflexões sobre a problemática. 2006. Disponível em: http://www.antoniomiranda.com.br/ciencia_informacao/BIBLIOTECA_UNIVERSITARIA_. pdf. Acesso em: 16 jun. 2024.

OLIVEIRA, M. de. *Ciência da Informação e Biblioteconomia*: novos conteúdos e espaços de atuação. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2019. 143 p. (Coleção Didática).

PAULA, D. G. de.; NOGUEIRA, V. L. Escola pública e liberalismo no Brasil imperial: construção do estado e abandono da nação. *História da Educação*, v. 21, n. 53, p. 182–198, set. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.1590/2236-3459/57191.

RANGANATHAN, S. R. *As cinco leis da Biblioteconomia*. Brasília, DF: Briquet de Lemos, 2009. 336 p.

SANTOS, A. *Gestão Estratégica em IES*: teoria e prática. Editora Universitária, 2021.

SANTOS, B. B. M. dos. *O currículo da disciplina escolar história no Colégio Pedro II*: a década de 1970: a história e os estudos sociais. Rio de Janeiro: FAPERJ; MAUAD, 2011.

SANTOS, C. A. S.; BOCCATO, V. R. C.; HOFFMANN, W. A. M. A atuação dos bibliotecários do Instituto Federal de São Paulo: uma perspectiva sociocognitiva do fazer profissional. *In*: CONGRESSO BRAILEIRO DE BIBLIOTECONOMIA, DOCUMENTAÇÃO E CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO, 25., 2013, Florianópolis. *Anais [...]* Florianópolis: FEBAB, 2013. Disponível em: 1480-1493-1-PB.pdf. Acesso em: 30 nov. 2024.

SANTOS, M. A. B.; GRACIOSO, L. S. As bibliotecas dos institutos federais de educação: regulamentação e concepção. Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação. *In.* ENANCIB, 19.,2018. Disponível em: http://hdl.handle.net/20.500.11959/brapci/102495. Acesso em: 14 ago. 2024.

VERGUEIRO, W. *Desenvolvimento de coleções*. São Paulo: Polis; APB, 1989.



Detalhe da imagem da capa



Pareceres

PARECER

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Consultoria Jurídica da Procuradoria-Geral de Justiça

Processo SEI nº 20.22.0001.0076248.2024-45.

Origem: Assessoria Executiva.

Assunto: consolidação de posicionamento institucional acerca dos limites da atuação ministerial no sentido de afastar Delegados de Polícia Civil e indicar Delegados da Polícia Federal para presidirem inquéritos que investigam crimes de competência da Justiça Estadual.

EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA,

I.

Trata-se de procedimento de gestão administrativa inaugurado a partir do recebimento de mensagem eletrônica proveniente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (3836219), com o intuito de encaminhar, em caráter reservado, por meio do Ofício : 2686/2024/OF (3836223), cópia de despacho exarado no Processo nº 0127552-03.2024.8.19.0001 (3836241), no qual o Juiz da 2ª Vara Especializada em Organização Criminosa externa preocupação com reiteradas determinações do Ministério Público Estadual no sentido de afastar Delegados de Polícia Civil e indicar Delegados da Polícia Federal para presidirem inquéritos que investigam crimes de competência da Justiça Estadual, *"em anomalia incompatível com a distribuição dos Poderes Estatais no Estado de Direito Democrático"*.

Perante o relatado e diante da temática, a Assessoria Executiva determinou, preliminarmente, o encaminhamento dos autos ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal, para ciência e manifestação (3836249).

De posse dos autos, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal assim consignou (3869401):

> Inicialmente, sugere esse Centro de Apoio Operacional a intimação do Excelentíssimo Sr. Promotor de Justiça Titular da 3ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal Territorial de Nova Iguaçu, o Dr. Bruno Corrêa Gangoni, para que se manifeste sobre os fatos noticiados pelo Juízo da 2ª Vara Criminal Especializada da Capital.
>
> Sobre o assunto, em tese, é possível a atuação da Polícia Federal na apuração de infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, nos termos da Lei nº 10.446/2022. O diploma legal em referência enumera no artigo

1º, incisos I a VIII, as infrações penais em que o Departamento de Polícia Federal poderá atuar, mas no parágrafo único estabelece que, se atendidos os requisitos do *caput*, mediante autorização ou determinação do Ministro da Justiça, o Departamento de Polícia Federal poderá apurar condutas referentes a outros tipos penais.

Além disso, o artigo 3º, inciso VIII, da Lei nº 12.850/2013, ao dispor sobre os meios de obtenção de prova, dispõe que, em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais, na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

No mesmo sentido, dispõe a alínea 4 do artigo 7 do Decreto nº 5.051 de 12/03/2024, que promulgou no Brasil a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional conhecida como "Convenção de Palermo", que os Estados Partes diligenciarão no sentido de se desenvolver e promover a cooperação à escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, os organismos de detecção e repressão e as autoridades de regulamentação financeira, a fim de combater a lavagem de dinheiro.

Há que se fazer uma distinção entre ato administrativo decorrente de acordo de cooperação técnica e o poder-dever requisitório do Ministério Público, esse último previsto no inciso VIII do artigo 129 da Constituição Federal.

O acordo de cooperação é um contrato que estabelece um vínculo de parceria entre as partes, que fornecem cada uma a sua parcela de conhecimento para atingir um objetivo comum. Considerando que o Ministério Público é uno e indivisível, salvo melhor Juízo, qualquer acordo de cooperação que envolva a instituição deverá ser celebrado pelo Procurador-Geral de Justiça, a quem incumbe a representação judicial e extrajudicial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 11, inciso II da Lei Complementar Estadual nº 106/2003.

De outro giro, o poder-dever requisitório do Ministério Público deve ser exercido de acordo com os parâmetros fixados pelo ordenamento jurídico, sempre na defesa dos interesses da sociedade. Enquanto poder, equivale à ordem, pois acarreta consequências para a pessoa destinatária que não o cumprir, e por isso, é também um dever que exige do membro uma atuação equilibrada em consonância com o arcabouço constitucional.

> Necessário entender as motivações e a forma da requisição ministerial em exame, para melhor análise da questão, sempre tendo em vista a defesa das prerrogativas ministeriais e a adequação da atuação ministerial à ordem jurídica.
>
> Cumpre também destacar que em 08/02/2024, o MPRJ celebrou com o MPF, acordo de cooperação técnica justamente para possibilitar cooperação mútua no intercâmbio de dados, elementos de convicção, provas e vestígios não sigilosos que, oriundos de procedimentos judiciais ou administrativos, envolvam a apuração de crimes nos quais haja a atribuição criminal do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado do Rio de janeiro para sua apuração, documento em anexo. O acordo em tela, não se refere especificamente à situação em exame, pois não versa sobre a atuação da Polícia Federal em investigações impulsionadas pelo *Parquet* Fluminense na esfera de competência estadual, mas abre a possibilidade de integração entre as Instituições pactuantes, inclusive para cooperação na apuração de fatos penalmente relevante, na forma da Lei nº 10.446/2022.
>
> Por fim, cabe consignar que diante da notícia de que a decisão em exame também foi encaminhada à Coordenação do GAECO, esse Centro de Apoio Operacional sugere a sua intimação para manifestação a fim de que se possa aferir como tem atuado na temática, o Grupo de Atuação Coletiva Especializada Criminal.
>
> Sem mais para o momento, respeitosamente, devolvo os autos à Assessoria Executiva, nos colocando à disposição para qualquer esclarecimento necessário.

Em seguida, diante da sugestão apresentada, a Assessoria Executiva determinou a remessa do presente expediente, por mensagem eletrônica, ao Promotor de Justiça Bruno Corrêa Gangoni, para manifestação acerca dos fatos noticiados pelo Juízo da 2ª Vara Especializada em Organização Criminosa, no prazo de 15 dias, com sucessiva remessa do feito à Coordenação do GAECO, para ciência e manifestação (3884209).

Em sua resposta, via ofício (3930393), o aludido Promotor de Justiça afirmou que "*dada a complexidade das investigações e personagens envolvidos, este membro do Ministério Público, no exercício de sua independência funcional, acionou à Polícia Federal e celebrou com a instituição pedido de cooperação técnica, com fundamento no art. 3º, VIII da Lei 12.850/2013 e art. 7º, item "b" da Convenção de Palermo*". Ademais, assim consignou acerca de sua atuação e dos demais pontos de discussão levantados nos presentes autos:

Inicialmente, destaca-se a comunicação feita pelo Magistrado à Procuradora-Geral de Justiça, salvo melhor juízo, não teve por objetivo apurar a prática de falta funcional ou crime deste membro do Ministério Público, o que se afirma ante ao fato do Juiz ter encaminhado a decisão para inúmeros órgãos que não possuem qualquer função correicional sobre este signatário, como Polícia Civil, Polícia Federal, GAECO/MPRJ, Tribunal de Justiça etc.

Em verdade, o que pretendeu o Magistrado foi comunicar aos mais variados órgãos que não admitiria mais a atuação da Polícia Federal na Justiça Estadual, mesmo diante da existência de expressa previsão legal na Lei nº 12.850/2013, das inúmeras cooperações técnicas celebradas pelo MPRJ com a Polícia Federal até hoje, seja pelo GAECO seja pelas PIPs, e das pretéritas investigações que foram tombadas naquele mesmo Juízo e por ele inicialmente admitidas.

Neste aspecto, convém destacar que as cooperações técnicas sempre foram celebradas pelo Promotor Natural (ou pelo GAECO em auxílio ao Promotor Natural) com a Polícia Federal diante do caso concreto, caso a caso, não nos parecendo, ante a existência de previsão legal, necessária a celebração de um ato genérico e abstrato do Procurador-Geral de Justiça com a Superintendência da Polícia Federal, salvo melhor juízo.

Como dito, inúmeras cooperações técnicas já foram celebradas até hoje pelos Promotores Naturais (ou pelo GAECO em auxílio ao Promotor Natural) diretamente com a Polícia Federal, nos parecendo que a celebração de algum ato genérico entre as instituições, além de desnecessário, pode dar azo às defesas questionarem as cooperações já celebradas e que tantos resultados trouxeram para a sociedade.

Portanto, a opção deste Promotor de Justiça em celebrar cooperação técnica com a Polícia Federal tem respaldo legal, foi feita amparado na sua independência funcional, e não constitui qualquer "anomalia incompatível com a distribuição dos Poderes estatais no Estado Democrático de Direito", como afirmado pelo Magistrado.

Com efeito, diante da notícia de fato encaminhada pela PMERJ e das alternativas que se tinha (instauração de PIC, encaminhamento à PCERJ para instauração de inquérito e celebração de cooperação técnica com a Polícia Federal), optou esse membro do Ministério Público por realizar o trabalho conjunto com a Polícia Federal, sem que haja, aí qualquer irregularidade.

> Registre-se, ainda, que é absolutamente equivocada a afirmação feita pelo Magistrado de que teria ocorrido a escolha do Delegado da Polícia Federal que atuaria na investigação, eis que o trabalho inicialmente se desenvolveu na Delegacia da Polícia Federal de Nova Iguaçu, sob presidência de um Delegado da Polícia Federal, e, posteriormente, dada a sua magnitude, foi encaminhado para o GISE (Grupo de Investigações Sensíveis) da Polícia Federal, onde teve continuidade com outro Delegado da Polícia Federal.
>
> Consigne-se ainda, que a comunicação do Magistrado também foi feita à Corregedoria-Geral de Justiça que, após as explicações deste Promotor de Justiça, indeferiu de plano a instauração de procedimento disciplinar (doc. em anexo).
>
> Ante ao exposto, encaminho a V. Exa. as informações e documentos pertinentes, colocando-me à disposição para eventuais informações complementares.

Ciente de todo o processado, a Assessoria Executiva determinou a remessa do feito à Coordenação do GAECO, para ciência e manifestação, em atenção à parte final do Despacho 3884209 (3930611).

Por sua vez, o GAECO informou que a atuação com a Polícia Federal se dá em conformidade com as diretrizes estabelecidas na Lei 10.446/2002, bem como nos termos do art. 3º, VIII da Lei 12.850/2013. Registrou, ainda, a existência de Cooperação Técnica através do Termo de Cooperação 28001070/2023 firmado entre Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Superintendência Regional da Polícia Federal/RJ com o objetivo de auxiliar na análise do material apreendido na Operação Calígula e Operação Jammer e seus desmembramentos. Por fim, ressaltou que não há plataforma digital integrada para tramitação virtual dos inquéritos entre Ministério Público e Polícia Federal, o que dificulta o fluxo dos procedimentos entre as instituições (3949238).

Na sequência, a Assessoria Executiva determinou a restituição do expediente ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal, para ciência do acrescido e manifestação (3950688).

Em seu despacho, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Investigação Penal assim aduziu (3975745):

> Diante da manifestação do Excelentíssimo Sr. Promotor de Justiça Dr. Bruno Gangoni, se pode constatar que não houve qualquer irregularidade em sua atuação. Ao contrário, o pedido de cooperação técnica à Delegacia de Polícia de Nova Iguaçu, órgão vinculado à Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio de Janeiro foi fundamentado no artigo 6º da Constituição da República, no

artigo 7º, alínea "b" do Decreto-lei nº 5015/2004 e no artigo 3º, inciso VII da Lei nº 12.850/2013, e foi motivado pela complexidade da investigação a ser realizada e dos personagens envolvidos.

Como é sabido, investigações sobre atuação de milicianos, especialmente quando há entre os suspeitos, pessoa detentora de mandado eletivo local, é sempre dificultada pela forte influência que tais pessoas exercem no local que atuam, de modo que a iniciativa do Excelentíssimo Promotor de Justiça buscou efetividade na atuação ministerial, tanto que o resultado das medidas requeridas rapidamente deu azo à requerimento de medidas cautelares que buscam a elucidação de crimes graves, cujos indícios foram levantados regularmente na primeira fase da investigação policial, tanto que o I. Magistrado em nenhum momento afirmou em sua decisão que não há justa causa para o prosseguimento das investigações, limitou-se a questionar a via eleita pelo Promotor de Justiça, que comprovadamente se revelou oportuna e adequada.

Consigne-se que não houve eleição de Delegado de Polícia Federal, como sugere o Excelentíssimo Magistrado, eis que em razão do local dos fatos investigados, o pedido de cooperação técnica deveria mesmo ter seguido para o Departamento de Polícia Federal de Nova Iguaçu.

É importante consignar que é comum o *Parquet* Fluminense receber inquéritos presididos pela Polícia Federal, para apurar crimes de competência estadual, no contorno definido pela Lei 10.446/2002 e pelo artigo 3º, VIII da Lei 12.850/2013, de modo que por óbvio, o Membro do *Parquet*, de forma fundamentada como fez o I. Promotor de Justiça, pode perfeitamente requisitar a investigação à Polícia Federal. Aliás, nesse sentido é a manifestação do Excelentíssimo Sr. Coordenador do GAECO, Dr. Fábio Mattos, como se vê no anexo nº 3949238.

É de se estranhar que diante de fatos gravíssimos, que causam tantas mazelas à sofrida população da Baixada Fluminense, em especial em razão da provável exploração ilegal de serviços públicos pelos personagens envolvidos, as investigações estejam paralisadas, em evidente prejuízo, por fundamentos que não foram sequer verificados, já que um dos argumentos expostos na r.decisão em exame foi que a investigação capitaneada pelo órgão federal pode atrapalhar outras prováveis investigações a cargo da Polícia Civil, fato de fácil verificação, mas que não parece ter sido verificado.

> Observe-se ainda que, ao sentir dessa Coordenação, as razões expostas pelo Ilustre Promotor de Justiça indicam que, dentre outros aspectos, o fato de um dos personagens investigados ser detentor de mandato eleitoral no local dos fatos investigados, por si só já autoriza a via eleita, não sendo razoável concluir que tal opção implique em descredenciar a Polícia Judiciária Estadual. Não se trata disso, mas sim de uma opção feita por um Promotor de Justiça bastante experiente, que no caso em tela, entendeu, acertadamente, que melhor seria que a investigação tramitasse no órgão federal.
>
> Ressalte-se que, com as razões trazidas pelo I. Colega, se verificou que não houve acordo de cooperação técnica, que é um instrumento jurídico que formaliza uma parceria institucional e por isso, deveria ser firmado pela Chefia Institucional, mas sim um pedido de cooperação técnica, que se fundamentou na ordem jurídica vigente e na necessidade, devidamente fundamentada, da investigação ser presidida por Autoridade Policial Federal. Aliás, como destacou o I. Promotor de Justiça, já há pedido de reconsideração formulado nos autos, e caso não seja deferido, muito provável será interposto o recurso adequado, caso em que é conveniente articulação institucional, sugerindo desde já esse Centro de Apoio Operacional que, em caso de interposição de recurso, o I.Colega busque apoio do Núcleo de Articulação Institucional - NAI, através do formulário de solicitação de serviços contido no link: https://forms.office.com/r/J4wCZQPFCS, devido a importância da temática para a atuação ministerial.
>
> Diante de todo o exposto, o Centro de Apoio Operacional de Investigação Penal, sugere o arquivamento do presente procedimento, pois não há qualquer irregularidade na conduta em exame.
>
> Sem mais para o momento, respeitosamente, devolvo os autos à Assessoria Executiva.

Diante do exposto, Vossa Excelência exarou ciência das manifestações acrescidas ao expediente e determinou sua remessa a esta Consultoria Jurídica, para fins de consolidação de posicionamento institucional acerca dos limites da atuação ministerial no que tange à demanda ora apresentada.

II.

À luz das razões invocadas pelo ínclito juízo oficiante, que defendeu a existência de uma simbiose existencial entre a esfera de atuação da Polícia Federal e a competência da Justiça Federal, a análise há de principiar por este ponto e avançar na compreensão do ato de cooperação firmado por uma Promotora de Justiça, de modo a identificar a existência, ou não, de usurpação de uma atribuição do Procurador-Geral de Justiça.

As competências dos juízes federais estão previstas em *numerus clausus* no art. 109 da Constituição da República, o que significa dizer que não podem ser ampliadas pela legislação infraconstitucional. Ressalte-se, desde logo, que o caráter *numerus clausus* dessa competência deve ser compreendido em seus devidos termos. Em outras palavras, embora seja vedada a ampliação do rol, a lei pode concorrer para a sua integração. É o que se verifica em relação à competência para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, prevista no inc. VI do referido preceito, mas que se restringe aos "casos determinados por lei".

Em relação aos órgãos jurisdicionais de primeira instância, observa-se que os Juizados Especiais devem ser criados por lei ordinária, nos termos do art. 98, §1º, da Constituição da República, o que foi feito com a edição da Lei nº 10.259/2001, que também definiu suas competências. Em consequência, as competências dos juízes federais assumem natureza residual, alcançado tudo o que não seja da alçada dos Juizados. Trata-se, em verdade, de uma residualidade ao quadrado, já que, em momento anterior, foram afastadas de sua competência as causas referidas no art. 108, I, que devem iniciar a sua tramitação no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

As competências a que se refere o art. 109 da Constituição da República levam em consideração a qualidade da parte (*v.g.:* as causas em que a União for interessada – inc. I), a sede da parte (*v.g.:* pessoa domiciliada no país nas causas com Estado estrangeiro – inc. II), a natureza da matéria (*v.g.:* as causas fundadas em tratado – inc. III) e, em se tratando de infração penal, o bem jurídico violado (*v.g.:* crimes praticados em detrimento de bens da União – inc. IV), o vínculo com o exterior (*v.g.:* os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente – inc. V), a ineficiência de outros órgãos jurisdicionais (*rectius*: com o acolhimento do incidente de deslocamento de competência pelo Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de graves violações dos direitos humanos – inc. V-A) ou o local em que praticado o crime (*v.g.:* crimes praticados a bordo de navios e aeronaves – inc. IX). O art. 109 veicula regras de competência absoluta, de estatura constitucional, não sujeitas ao poder de disposição das partes.

A Polícia Federal, por sua vez, é a estrutura orgânica responsável, por "*apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repercussão uniforme, segundo dispuser a lei*" (art. 144, § 1º, I, da CRFB/1988). A análise desse preceito não exige um arguto espírito científico para permitir que seja alcançada

a conclusão, algo óbvia, algo intuitiva, de que não existe necessária sobreposição entre as esferas de atuação da Justiça Federal e da Polícia Federal. Assim ocorre porque não se vê, no rol do art. 109 da Constituição da República, a indicação da competência a um Juiz Federal para processar e julgar *os crimes de repercussão interestadual ou internacional e que exijam repercussão uniforme*. Isso significa dizer que as investigações da Polícia Federal podem ter por objeto infrações penais que preencham esses requisitos e que sejam de competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual. Neste último caso, as provas colhidas serão destinadas a órgãos estaduais, do Poder Judiciário e do Ministério Público.

O comando constitucional foi regulamentado pela Lei n. 10.446/2022, cujo art. 1° tem a seguinte redação:

> Art. 1º Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Civis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:
>
> I – sequestro, cárcere privado e extorsão mediante sequestro (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima;
>
> II – formação de cartel (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); e
>
> III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte; e
>
> ~~IV – furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação.~~
>
> IV – furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive dos produtos controlados a que se refere o Decreto nº 24.602, de 6 de julho de 1934, especialmente pólvoras, explosivos e artigos pirotécnicos, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de (1) um Estado da Federação; (Redação dada pela Lei nº 14.967, de 2024)

> V – falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais e venda, inclusive pela internet, depósito ou distribuição do produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado (art. 273 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). (Incluído pela Lei nº 12.894, de 2013)
>
> VI – furto, roubo ou dano contra instituições financeiras, incluindo agências bancárias ou caixas eletrônicos, quando houver indícios da atuação de associação criminosa em mais de um Estado da Federação. (Incluído pela Lei nº 13.124, de 2015)
>
> VII – quaisquer crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres. (Incluído pela Lei nº 13.642, de 2018)
>
> VIII – furto, roubo ou dano contra empresas de serviços de segurança privada especializadas em transporte de valores. (Incluído pela Lei nº 14.967, de 2024)
>
> Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do *caput*, o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça.

Como se percebe pela norma de fechamento do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.446/2002, o rol enumerado em seus incisos é exemplificativo, sendo expressamente autorizado que outras infrações penais sejam investigadas.

Ainda na perspectiva da atuação da Polícia Federal, merece menção a sua atuação em uma perspectiva colaborativa, não propriamente na presidência de uma investigação, quer seja um inquérito policial, quer um procedimento de investigação criminal. Essa possibilidade encontra amparo na Lei n. 12.850/2013, que "define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências." Em razão dos efeitos deletérios das organizações criminosas tanto para a coletividade como para o próprio Estado Democrático de Direito, penetrando e corroendo as próprias estruturas estatais de poder, o art. 3., VIII, desse diploma normativo dispôs que, "em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: (...) VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal". A Polícia Federal é um órgão federal e, como tal, pode cooperar com instituições estaduais na busca de provas e informações de interesse

da investigação ou da instrução criminal, cooperação que, ao menos no Estado do Rio de Janeiro, tem se mostrado muito relevante para o desbaratamento de organizações criminosas com um amplo histórico de atuação em detrimento da coletividade".

Também é importante ressaltar que os membros do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro não têm ingerência sobre a governança interna da Polícia Federal, o que significa dizer que não escolhem os Delegados da Polícia Federal que atuarão nas solicitações de cooperação. Essa cooperação, aliás, como é direcionada a casos concretos e está diretamente relacionada à atuação funcional dos órgãos de execução, não tangencia a atribuição da Chefia Institucional para representar a Instituição (Lei n. 8.625/1993, art. 10, I) e, consequentemente, celebrar ajustes com outras estruturas de poder.

Especificamente em relação à opção do órgão de execução em solicitar a cooperação da Polícia Federal como meio de obtenção de prova (Lei n. 12.850/2013, art. 3., VIII), é importante ressaltar que esse juízo de valor está amparado pela independência funcional. A *ratio essendi* deste último princípio, como é fácil inferir, é a de permitir que o membro do Ministério Público exerça livremente suas funções, sem a influência de forças exógenas, somente rendendo obediência à sua consciência e à ordem jurídica. Aliás, é uma independência semelhante àquela que possui o magistrado oficiante ao considerar ilícito um proceder amparado pela legislação brasileira.

A Constituição de 1988, caminhando no mesmo norte de diversos países democráticos, buscou circundar o Ministério Público de diversas garantias e prerrogativas, todas imprescindíveis ao exercício independente de suas relevantes funções, possibilitando uma proteção adequada contra as retaliações que seus membros certamente sofreriam sempre que contrariassem os detentores do poder, político ou econômico, ou mesmo aqueles adeptos ao tráfico de influências.

De acordo com o princípio da independência funcional, aos membros do Ministério Público são direcionadas duas garantias vitais ao pleno exercício de suas funções: a) podem atuar livremente, somente rendendo obediência à sua consciência e à ordem jurídica, não estando vinculados às recomendações expedidas pelos órgãos superiores da Instituição em matérias relacionadas ao exercício de suas atribuições institucionais; b) não podem ser responsabilizados pelos atos que praticarem no estrito exercício de suas funções, gozando de total independência para exercê-las em busca da consecução dos fins inerentes à atuação ministerial.

A independência funcional dos membros do Ministério Público recebeu especial atenção do Constituinte originário, o qual, além de consagrá-la no art. 127, § 1º, considerou crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de atos que atentem contra o livre exercício do Ministério Público (art. 85, II). Hely Lopes Meirelles[1], discorrendo sobre a situação dos agentes políticos, dentre os quais inclui os membros do Ministério Público, afirma que eles "têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para tanto, ficam

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 69.

a salvo de responsabilidade civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder". O legislador infraconstitucional, como não poderia deixar de ser, manteve-se em harmonia com a Constituição ao editar a Lei n. 8.625/1993.

Assim, constata-se que o proceder do Promotor de Justiça, nos autos do Processo nº 0127552-03.2024.8.19.0001, esteve amparado por sua independência funcional, sem qualquer descompasso em relação ao que prevê o ordenamento jurídico, quando, diante das características do caso concreto, entendeu conveniente solicitar a cooperação da Polícia Federal.

Quanto às divergências de entendimento jurídico que surjam entre Promotor de Justiça e Juiz de Direito, é necessário que sejam resolvidas no âmbito do processo, até porque, acima do juiz de direito, há toda uma estrutura do Poder Judiciário, que pode ser percorrida em sede recursal, de modo que o entendimento que o juiz compreende ser o correto pode, ao final, não prevalecer.

III.

Diante do exposto, esta Consultoria Jurídica entende que:

(a) a solicitação direta de cooperação da Polícia Federal, por Promotor de Justiça, para a busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal, em se tratando dos crimes referidos na Lei n. 12.850/2013, não apresenta injuridicidade;

(b) como o juízo da 2ª Vara Especializada em Organização Criminosa externou entendimento diverso no ofício ora analisado, é de bom alvitre que sejam adotadas providências no âmbito interno, visando ao acompanhamento dos processos, para que a tese possa ser eventualmente defendida nas distintas instâncias do Poder Judiciário, de modo a reverter decisões contrárias que venham a ser prolatadas.

EMERSON GARCIA

Consultor Jurídico

Parecer

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Consultoria Jurídica

SEI 20.22.0001.0044399.2024-63

Origem: 1ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal de Violência Doméstica da Área Zona Oeste / Jacarepaguá

Objeto: orientação acerca da sistemática de arquivamento disciplinada na Lei nº 13.964/2019 e regulamentada neste Ministério Público pela Resolução GPGJ nº 2.573/2024

EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

I

Trata-se de processo administrativo instaurado pela Coordenação Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, para análise dos fatos apresentados pela 1ª Promotoria de Justiça de Investigação Penal de Violência Doméstica da Área Zona Oeste e Jacarepaguá, relativos à aplicação da nova sistemática de arquivamento estabelecida pela Lei 13.964/2019 e regulamentada pela Resolução GPGJ nº 2.573/2024, nos procedimentos de violência doméstica.

Segundo informou aquele órgão de execução: (i) os autos de dois inquéritos policiais, junto com o recurso apresentado pela vítima, foram distribuídos ao III Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Jacarepaguá após a notificação sobre a decisão de encerramento da investigação; (ii) no entanto, o Juízo, ao receber o arquivamento, determinou que o Ministério Público do Rio de Janeiro informasse o resultado do recurso; (iii) após uma nova solicitação para que o Juízo remetesse os autos ao Procurador-Geral de Justiça, o Juízo despachou que não havia nada a prover, destacando que a Resolução GPGJ nº 2.573/2024 prevê que a remessa dos autos ao PGJ deve ser promovida pela PIP, e não por provocação do Juízo; (iv) o Juízo ordenou que os autos fossem devolvidos à PIP; (v) e (vi) diante dessa recusa do Juízo em encaminhar os autos ao PGJ, o autor é solicitado ao Centro de Apoio Operacional orientação sobre como proceder nessa situação.

De acordo com a douta solicitante, a comunicação às vítimas sobre as hipóteses de arquivamento e a possibilidade de solicitar revisão são aspectos centrais desta regulamentação. Contudo, há uma divergência na aplicação desta sistemática entre o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o III Juizado de Violência Doméstica do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Na análise da situação, a douta Coordenação do CAO se manifestou nos seguintes termos, em síntese: (I) segundo a nova sistemática de arquivamento disciplinada na Lei nº 13.964/2019 e na Resolução nº 2.573/2024, nos casos de arquivamento de procedimentos de violência doméstica, as vítimas devem ser informadas e ter a oportunidade de pedir revisão; (ii) a divergência de procedimento é que o III Juizado de Violência Doméstica, contrariando a regulamentação, tem retornado os arquivamentos ao órgão de origem com a determinação de que a revisão solicitada pela vítima seja encaminhada ao PGJ diretamente pela PIP responsável pelo arquivamento; (iii) essa prática diverge das diretrizes da Resolução e da Lei 13.964/2019; (iv) a nova sistemática de arquivamento, estabelecida pela Lei nº 13.964/2019, resulta de uma alteração no art. 28 do Código de Processo Penal e impõe a obrigatoriedade de comunicação do arquivamento à vítima, ao investigado e à Autoridade Policial; a vítima tem a oportunidade de submeter o pedido de revisão à instância competente do Ministério Público; (v) a nova sistemática de arquivamento é distinta da sistemática do juízo de garantias, portanto, não se submete à interpretação do STF aplicada ao juízo de garantias; (vi) STF, nas ADIs que tratam da matéria, afirmou a necessidade de controle jurisdicional dos procedimentos investigativos que tramitam no Ministério Público e, ao interpretar o art. 28 do Código de Processo Penal, incluiu o controle do Poder Judiciário sobre os arquivamentos em casos de ilegalidade ou teratologia, de modo que os autos de arquivamento devem ser remetidos ao juízo competente para tal controle; (vii) a intenção clara do STF é reafirmar a necessidade de controle judicial das decisões de arquivamento e, ao mesmo tempo, ressaltar que o posicionamento final sobre o arquivamento cabe ao Ministério Público, respeitando o sistema acusatório; (viii) negar essa sistemática à violência doméstica contraria a proteção integral às vítimas, prevista na Resolução CNMP 243/21, na Recomendação CNMP 05/23, na Lei Maria da Penha, e nas convenções internacionais, como a Convenção de Belém do Pará; e (ix) a exclusão da nova sistemática nos Juizados de Violência Doméstica é injustificada, considerando que esses juizados processam inquéritos policiais e peças de informação.

Na instrução dos autos foram juntadas cópias do processamento do recurso em face da decisão de arquivamento.

Despacho da Chefia Institucional no qual destaca, em síntese, (i) a existência do SEI nº 20.22.0001.0007767.2024-18, destinado à apreciação de minuta de ato normativo conjunto pelo Tribunal de Justiça e pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, para regulamentar a comunicação ao juiz natural da instauração de procedimentos investigatórios criminais e semelhantes; (ii) a publicação do Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ/2VP nº 02/2024, disciplinando o fluxograma de comunicação ao juiz natural desses procedimentos no âmbito do Ministério Público do Rio de Janeiro, em conformidade com as ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, julgadas pelo STF. Diante disso, determinou o relacionamento deste expediente no SEI nº 20.22.0001.0007767.2024-18 e o encaminhamento dos autos a esta Consultoria Jurídica.

O subscritor deste parecer esteve afastado no período de 8 a 26 de julho de 2024.

II

Inicialmente, cabe esclarecer que o processo aqui relacionado, foi analisado por esta Consultoria Jurídica considerando a edição do Ato Normativo Conjunto nº 02/2024, editado pelo Tribunal de Justiça deste Estado, em cotejo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 6298,6299, 6300 e 6305.

Acerca daquele expediente cabe reprisar os seguintes aspectos, *verbis*:

> (...)
>
> Inicialmente, dois aspectos relevantes devem ser observados em relação à tramitação destes autos. O primeiro é o de que o seu objeto original, qual seja, *a edição do "ato normativo conjunto" que seria editado com a participação do Procurador-Geral de Justiça*, foi exaurido com a edição do Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ/2VP nº 02/2024. O segundo, não menos importante, é o fato de que o douto Assessor da AAOCRIM esclareceu que a complexidade das investigações e processos envolvendo autoridades com foro especial, considerando a natureza específica das ações penais sob competência dos tribunais estaduais, vai além do debate proposto neste procedimento administrativo e que "*o assunto já foi objeto de reunião interna havida entre o Procurador-Geral de Justiça, o Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Criminais e a Chefia da Assessoria de Atribuição Originária Criminal*".
>
> Indicados os dois aspectos relevantes acerca da tramitação dos autos, esta Consultoria Jurídica apresenta suas considerações acerca do Ato Normativo Conjunto nº 02/2024, editado pelo Tribunal de Justiça deste Estado, em cotejo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 6298,6299, 6300 e 6305.
>
> **Da contextualização do instituto do Juiz das Garantias**
>
> As Ações Diretas de Inconstitucionalidade ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, representam um marco significativo no debate sobre a atuação do Juiz das Garantias e o controle jurisdicional sobre investigações criminais realizadas internamente pelo Ministério Público, além de avaliar, na perspectiva constitucional, a validade das alterações no Código de Processo Penal promovidas pela Lei nº 13.964/2019.
>
> O julgamento foi concluído em 24 de agosto de 2023 e o acórdão publicado em 19 de dezembro de 2023, abrangendo os seguintes dispositivos do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019:

Dispositivo original	Interpretação do STF
Art. 3º-A do CPP	*Decisão*: Por maioria, interpretação conforme ao artigo para permitir que o juiz, dentro dos limites legais, possa determinar diligências suplementares para esclarecer questões relevantes ao mérito. *Ministros Vencidos:* Cristiano Zanin e Edson Fachin.
Caput do Art. 3º-B do CPP	*Decisão*: Por maioria, constitucionalidade declarada, e prazo de 12 meses para a adoção de medidas legislativas e administrativas necessárias para a implementação do juiz das garantias. Prazo prorrogável por até mais 12 meses com justificativa ao CNJ. *Ministro Vencido*: Relator quanto à inconstitucionalidade formal.
Art. 20 da Lei 13.964/2019	*Decisão*: Inconstitucionalidade parcial por arrastamento quanto ao prazo de 30 dias para a instalação dos juízes das garantias.
Inciso VI do Art. 3º-B do CPP	*Decisão*: Interpretação conforme para prever que o exercício do contraditório será preferencialmente em audiência pública e oral.
Inciso VII do Art. 3º-B do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para permitir que o juiz deixe de realizar a audiência em caso de risco para o processo ou a diferira se necessário.
Inciso XIV do Art. 3º-B do CPP	*Decisão:* Por maioria, inconstitucionalidade declarada, com interpretação conforme para estabelecer que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia. *Ministro Vencido:* Edson Fachin.

Dispositivo original	Interpretação do STF
§ 1º do Art. 3º-B do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para estabelecer que o preso em flagrante ou por mandado de prisão provisória será apresentado ao juiz das garantias em 24 horas, podendo ser realizada por videoconferência em casos excepcionais.
§ 2º do Art. 3º-B do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para permitir novas prorrogações do inquérito por decisão fundamentada e que a inobservância do prazo não implica revogação automática da prisão preventiva.
Caput do Art. 3º-C do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para excluir a aplicação do juiz das garantias a processos de competência originária dos tribunais, tribunal do júri, casos de violência doméstica e infrações penais de menor potencial ofensivo.
Segunda parte do *caput* do Art. 3º-C do CPP	*Decisão:* Por maioria, inconstitucionalidade da expressão "recebimento da denúncia ou queixa" com interpretação conforme para estabelecer que a competência do juiz das garantias cessa com o oferecimento da denúncia. *Ministro Vencido:* Edson Fachin.
§ 1º do Art. 3º-C do CPP	*Decisão:* Por maioria, inconstitucionalidade do termo "Recebida" e interpretação conforme para que questões pendentes sejam decididas pelo juiz de instrução e julgamento. *Ministro Vencido:* Edson Fachin.

Dispositivo original	Interpretação do STF
§ 2º do Art. 3º-C do CPP	*Decisão:* Por maioria, inconstitucionalidade do termo "recebimento" e interpretação conforme para que o juiz de instrução e julgamento reexamine medidas cautelares após o oferecimento da denúncia. *Ministro Vencido:* Edson Fachin.
§§ 3º e 4º do Art. 3º-C do CPP	*Decisão:* Inconstitucionalidade com redução de texto e interpretação conforme para transferir autos ao juiz de instrução e julgamento.
Caput do Art. 3º-D do CPP	*Decisão:* Inconstitucionalidade declarada por unanimidade.
Parágrafo único do Art. 3º-D do CPP	*Decisão:* Inconstitucionalidade formal declarada por unanimidade.
Art. 3º-E do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para estabelecer que o juiz das garantias será investido conforme normas de organização judiciária, observando critérios objetivos.
Caput do Art. 3º-F do CPP	*Decisão:* Constitucionalidade declarada por unanimidade.
Parágrafo único do Art. 3º-F do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para garantir a divulgação de informações sobre prisões assegurando a efetividade da persecução penal, direito à informação e dignidade do preso.
Caput do Art. 28 do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para submeter arquivamento de inquéritos pelo Ministério Público ao juiz competente, com comunicação às partes envolvidas e possibilidade de revisão pelo Procurador-Geral ou instância de revisão ministerial. *Ministro Vencido:* Alexandre de Moraes quanto à revisão automática.

Dispositivo original	Interpretação do STF
§ 1º do Art. 28 do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para permitir que a autoridade judicial também possa submeter o arquivamento à revisão ministerial em casos de ilegalidade patente
Arts. 28-A, *caput*, incisos III, IV e §§ 5º, 7º e 8º do CPP	*Decisão:* Constitucionalidade declarada por unanimidade.
§ 5º do Art. 157 do CPP	*Decisão:* Inconstitucionalidade declarada por maioria. *Ministro Vencido:* Cristiano Zanin quanto à interpretação conforme.
Caput do Art. 310 do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para permitir audiência de custódia por videoconferência em casos urgentes.
§ 4º do Art. 310 do CPP	*Decisão:* Interpretação conforme para avaliar prorrogação excepcional do prazo ou realização por videoconferência, sem prejuízo da decretação imediata de prisão preventiva.
Regra de Transição	*Decisão:* A eficácia da lei não modifica a competência dos juízos em ações penais já instauradas na implementação do juiz das garantias.

Conforme se verifica, o Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação de que os atos do Ministério Público na condução de investigações penais devem passar por controle judicial. Com isso, busca-se garantir a conformidade das investigações com a sistemática legal, bem como proteger direitos individuais e evitar arbitrariedades.

Das limitações da atuação do Juiz das Garantias

O art. 3º-C, *caput*, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019, delimitou a competência do juiz das garantias, abrangendo todas

as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo. Estabeleceu, ainda, que a competência do juiz das garantias cessa com o recebimento da denúncia ou queixa, conforme o art. 399 do CPP.

Foi verificado que o texto original do artigo continha um erro de redação ("erro legístico"), implicando a necessidade de restrição da competência do juiz das garantias para que cesse com o oferecimento da denúncia, em vez de com o seu recebimento.

Além das infrações penais de menor potencial ofensivo, de competência dos juizados especiais, foi verificado que a nova sistemática do juiz das garantias não é compatível com os seguintes procedimentos especiais: (i) Lei nº 8.038/1990, relativa aos processos de competência originária dos tribunais; (ii) os processos julgados pelo tribunal do júri; e (iii) os casos de violência doméstica e familiar.

Para sanar as incompatibilidades e erros, o STF estabeleceu interpretação conforme para a primeira parte do *caput* do art. 3º-C do CPP, de modo a esclarecer que as normas relativas ao juiz das garantias não se aplicam às seguintes situações:

a) processos de competência originária dos tribunais, regidos pela Lei 8.038/1990;

b) processos do Tribunal do Júri;

c) casos de violência doméstica e familiar; e

d) infrações penais de menor potencial ofensivo.

A decisão de restringir a aplicação das normas relativas ao Juiz de Garantias reflete uma ponderação cuidadosa sobre a eficácia e a adequação do papel do magistrado em diferentes contextos jurídicos, especialmente sobre a necessidade de preservar a celeridade e a efetividade processual, bem como a complexidade e as particularidades inerentes a essas situações.

Nos processos originários dos tribunais, a manutenção da estrutura tradicional de julgamento pode ser crucial para assegurar a solidez e a unicidade das decisões, evitando possíveis divergências que poderiam surgir com a presença de um Juiz de Garantias. No contexto dos processos do tribunal do júri, a natureza participativa desse tribunal exige uma dinâmica específica, em que a presença do Juiz de Garantias poderia interferir no equilíbrio entre as partes e no desfecho imparcial do julgamento.

Quanto aos casos de violência doméstica, a sensibilidade e a urgência dessas questões demandam uma abordagem ágil e especializada,

em que a intervenção direta do Juiz das Garantias poderia retardar procedimentos de proteção à vítima.

Já nas infrações penais de menor potencial ofensivo, a simplicidade e a rapidez dos processos exigem uma gestão ágil e desburocratizada, fatores que poderiam ser impactados pela inclusão do Juiz de Garantias.

Portanto, a delimitação do alcance da atuação do Juiz das Garantias, nos casos indicados, foi definida como medida que visa a equilibrar a proteção dos direitos individuais do acusado com a eficiência e a rapidez da justiça, considerando as peculiaridades e as exigências de cada tipo de processo.

Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ/2VP nº 02/2024

O Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ/2VP nº 02/2024, emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, estabelece um fluxograma para a comunicação ao juiz natural sobre a instauração de procedimentos investigatórios criminais no âmbito do Ministério Público, em conformidade com as determinações do STF nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Os dispositivos principais tratados no referido Ato, em síntese, são os seguintes:

Competência e Comunicação ao Juiz Natural (art. 2º)	O Ministério Público deve comunicar eletronicamente ao juiz natural a instauração de procedimentos investigatórios, incluindo a Portaria e informações sobre sigilo e acesso aos documentos.
Acesso e Intimação (arts. 3º e 4º)	O juiz natural pode requerer acesso completo ao procedimento investigatório. Caso necessário, o Ministério Público deverá fornecer um hiperlink para acesso aos documentos.
Medidas Cautelares e Ação Penal (art. 5º e §§§ 1º a 3º)	Requerimentos de medidas cautelares ou ações penais devem ser apresentados eletronicamente ao juízo prevento. A distribuição original do procedimento investigatório será ajustada conforme necessário.

Direito de Defesa (arts. 6º e 7º)	Advogados ou defensores públicos podem solicitar acesso a todos os elementos informativos e provas, que será garantido pelo Ministério Público através de um hiperlink restrito.
Aplicação e Limitações (arts. 8º, 9º e 10)	A denúncia resultante de um procedimento investigatório ou de um procedimento semelhante deve ser apresentada ao juízo prevento, que foi definido no momento da distribuição da Portaria inicial que instaurou o procedimento investigatório. Isso deve ser feito mesmo que as unidades judiciárias do Juiz das Garantias ainda não tenham sido instaladas.
	As disposições do ato não se aplicam a processos de competência originária dos tribunais superiores, tribunais do júri, juizados de violência doméstica e juizados especiais criminais, conforme excluído pelo STF.
Entrada em Vigor:	O ato entra em vigor no dia seguinte à sua publicação, com a implementação imediata de suas disposições, salvo as unidades do Juiz das Garantias, que serão aplicadas quando estabelecidas.

O cotejo entre o Ato Normativo e a Decisão do STF no bojo das ADI:

Dispositivo	Decisão STF	Ato Normativo Conjunto
Competência do Juiz das Garantias:	O STF determinou que o Juiz das Garantias deve ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal, conforme o inciso IV do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019.	O Ato Normativo regulamenta o fluxograma de comunicação ao juiz natural (que atuará como Juiz das Garantias) sobre a instauração de procedimentos investigatórios criminais, em conformidade com a decisão do STF.
Exclusão da Atuação do Juiz das Garantias em Certos Casos:	O STF excluiu a atuação do Juiz das Garantias em processos de competência originária dos Tribunais, dos Tribunais do Júri, dos Juizados da Violência Doméstica e dos Juizados Especiais Criminais.	O Art. 10 do Ato Normativo reafirma essa exclusão, especificando que as disposições do ato não se aplicam a esses casos, conforme a decisão do STF.
Prazo de Comunicação ao Juiz Natural:	O STF fixou um prazo de 90 dias, contados da publicação da ata do julgamento, para que os representantes do Ministério Público passassem a comunicar ao juiz natural todos os procedimentos de investigação criminal, sob pena de nulidade.	O Ato Normativo define os procedimentos detalhados para que o Ministério Público comunique eletronicamente a instauração de investigações criminais ao juiz natural, garantindo o cumprimento do prazo estipulado pelo STF.

Dispositivo	Decisão STF	Ato Normativo Conjunto
Implementação do Juiz das Garantias:	A decisão do STF foi clara ao estabelecer a necessidade de implementação do Juiz das Garantias, mas reconheceu que em algumas jurisdições ainda não foi efetivada essa figura judicial.	O Ato normativo dispõe que as denúncias devem ser apresentadas ao juízo prevento, mesmo que as unidades do Juiz das Garantias ainda não tenham sido instaladas, assegurando a continuidade do processo investigatório conforme a decisão do STF.
Direito de Acesso do Investigado e do Defensor:	O STF reforçou a importância do direito de acesso do investigado e de seu defensor a todos os elementos informativos e provas produzidas no curso da investigação criminal.	O Ato Normativo detalha os procedimentos para garantir esse direito de acesso, incluindo a criação de hiperlinks para compartilhamento de documentos e informações com a defesa.

Como é possível constatar, as disposições contidas no Ato Normativo Conjunto nº 02/2024, editado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pela Segunda Vice-Presidente e pelo Corregedor-Geral da Justiça, visam a dar cumprimento e efetividade às determinações emanadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs nºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

O referido ato normativo disciplina o fluxograma de comunicação ao juiz natural sobre a instauração de procedimentos investigatórios criminais no âmbito do Ministério Público, em conformidade com o disposto no art. 3º-B do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019. Embora o Procurador-Geral de Justiça não tenha

> participado diretamente da edição do mencionado ato, é imperativo que o Ministério Público adote os mecanismos necessários para assegurar a observância dos parâmetros estabelecidos, de modo a garantir a legalidade e a regularidade das comunicações e do acesso às investigações criminais, em consonância com as diretrizes traçadas pelo Supremo Tribunal Federal.
>
> A atuação coordenada entre os órgãos jurisdicionais e o Ministério Público é essencial para o cumprimento das novas disposições processuais, reafirmando o compromisso com a transparência e a fiscalização das atividades investigatórias.
>
> **III**
>
> Considerando o exposto, esta Consultoria Jurídica entende que devem ser implementadas as medidas institucionais necessárias à efetivação dos deveres dos órgãos de execução com atribuição em matéria criminal, a respeito da implementação do Ato Normativo TJ/CGJ nº 02/2024, observadas, ademais, as exceções que veicula.

In casu, o objeto de análise diz respeito ao arquivamento da investigação, à interposição de recurso pela vítima e a quem compete encaminhar, nesse caso, a irresignação ao Procurador-Geral de Justiça, o qual detém atribuição para conhecer do recurso contra o arquivamento.

A comunicação ao Procurador-Geral de Justiça, dos recursos apresentados contra decisões de arquivamento em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, deve ser entendida inicialmente à luz do que estabelece a Resolução GPGJ nº 2.573, de 2024, editada sob os auspícios das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

A Resolução GPGJ nº 2.573, de 2024, estabelece os procedimentos a serem seguidos para a comunicação das decisões de arquivamento de inquéritos policiais, procedimentos de investigação criminal ou quaisquer elementos informativos similares. Conforme disposto no art. 28 do Código de Processo Penal, o membro do Ministério Público que decidir pelo arquivamento, deve comunicar essa decisão à vítima, ao investigado e à autoridade policial, sendo que a comunicação ao juízo competente só deve ocorrer após a confirmação de que todas as partes foram devidamente informadas, devendo estar acompanhado de manifestação da vítima ou de informação de que deixou transcorrer *in albis* o respectivo prazo, *verbis*:

> Art. 2º - Ao decidir fundamentadamente pelo arquivamento do inquérito policial, do procedimento de investigação criminal ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o membro

> do Ministério Público adotará as providências de comunicação à vítima, ao investigado e à autoridade policial.
>
> Parágrafo único – A comunicação ao juízo somente será realizada após a juntada aos autos da comprovação do cumprimento das comunicações previstas no *caput* e de manifestação da vítima ou após decurso do prazo sem manifestação.

Como se constata, a comunicação ao juízo deve ser realizada após as comunicações de estilo, o que permitirá que o magistrado afira o interesse, ou não, da vítima em ver a decisão de arquivamento revista pelo Procurador-Geral de Justiça. Ainda que haja silêncio da vítima, o magistrado pode entender que a revisão é necessária, de modo que ele próprio pode vir a provocá-la. No que se refere à revisão das decisões de arquivamento, a Resolução define que o Procurador-Geral de Justiça é a autoridade responsável por essa tarefa.

> Art. 7º - O Procurador-Geral de Justiça exercerá a revisão da decisão de arquivamento do inquérito policial, do procedimento de investigação criminal ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, em caso de recurso da vítima ou de provocação pelo juiz competente, na forma dos artigos seguintes.

Essa atribuição será exercida seja por provocação do juiz competente ou por recurso da vítima, cabendo ao Procurador-Geral em ambos os casos revisar a decisão, com a possibilidade de mantê-la, reformá-la ou até mesmo designar outro membro do Ministério Público para atuar no caso, conforme previsto no art. 9º da Resolução, *verbis*:

> Art. 9º - O Procurador-Geral de Justiça, ao ser instado a rever a decisão de arquivamento, receberá o procedimento investigatório e poderá:
>
> I – mantê-la; ou
>
> II – reformá-la, podendo designar outro membro do Ministério Público para atuar no caso.
>
> § 1º - O Procurador-Geral de Justiça, antes de decidir por quaisquer das hipóteses previstas nos incisos deste artigo, poderá determinar ou requisitar diligências investigatórias.
>
> § 2º - Mantido o arquivamento, o Procurador-Geral de Justiça, após a notificação da vítima, realizada na forma dos artigos antecedentes, encaminhará os autos ao juízo competente.

Ao fim da revisão de arquivamento, novas comunicações devem ser realizadas, tanto à vítima como ao juízo competente, de modo que ambos tenham conhecimento da manifestação final do Ministério Público a respeito da temática.

À luz dessas considerações de ordem propedêutica, observa-se que, na sistemática da Resolução GPGJ n. 2573, de 2024, o juízo recebe a comunicação do arquivamento após a manifestação de interesse da vítima em relação à sua revisão, ou não, e antes da manifestação do Procurador-Geral de Justiça a respeito dessa revisão. Em rigor lógico, seria possível que o próprio juízo encaminhasse a manifestação da vítima à revisão, modus operandi que, frise-se, tem sido ordinariamente adotado pelos magistrados. Mas esse encaminhamento é obrigatório?

A sistemática vigente assegura a dois atores distintos a formulação do pedido de revisão do arquivamento: o juízo e a vítima. Quando o juízo entende que a decisão deve ser revista, cabe a ele proceder ao encaminhamento. Quando a vítima almeja que tal seja feito, melhor seria que o próprio juízo realizasse esse encaminhamento, de modo a assegurar a operatividade máxima do seu direito, bem como que a revisão da decisão seja conduzida de maneira célere e eficaz, conforme os princípios de proteção às mulheres em situação de violência, o que também caminharia de braços dados com o princípio da razoável duração do processo (CRFB/1988, Art. 5., LXXVIII). No entanto, à míngua de regra expressa de competência que assim o determine, é tarefa assaz difícil censurar o comportamento do juízo que devolva o expediente à Promotoria de Justiça de origem para que ela própria providencie a remessa ao Procurador-Geral de Justiça.

A constatação anterior, à evidência, não obsta que sejam realizadas tratativas, junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de modo a uniformizar procedimentos, de modo a alcançar níveis ótimos de eficiência e celeridade, em prol não só da vítima como das próprias estruturas estatais de poder.

III

Considerando o exposto, esta Consultoria Jurídica entende que:

(a) à míngua de regra expressa estabelecendo a competência do juízo, embora preferível, de encaminhar ao Procurador-Geral de justiça o recurso da vítima contra a decisão de arquivamento, em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o Promotor de Justiça que decidiu pelo arquivamento, caso receba os autos, deve fazê-lo;

(b) seria aconselhável estabelecer um diálogo institucional, com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de modo a uniformizar a sistemática de encaminhamento.

EMERSON GARCIA

Consultor Jurídico



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

• • •

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 232.112 / GOIÁS

19/12/2023
PRIMEIRA TURMA
RELATOR:MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S): PAULO JOSÉ DA SILVA
PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AGDO.(A/S): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 385, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIABILIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRÁRIA À PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSÁRIO REEXAME DE FATOS E PROVAS QUANTO AO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO REQUERIDO PELA IMPETRANTE NESTE *WRIT*. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I - No julgamento do HC 185.633 AgR/SP, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, a Segunda Turma desta Suprema Corte reafirmou a constitucionalidade do art. 385, do Código de Processo Penal.

II - O "[...] art. 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição. Tal norma, ainda que considerada constitucional, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, para justificar a excepcionalidade de decidir contra o titular da ação penal" (AP 976/PE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Rev. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 13/4/2020).

III - A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que "[o] *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos para o fim de verificar a atipicidade da conduta ou qualquer fato capaz de gerar a absolvição do paciente" (HC 134.985 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/06/2017).

IV - Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 19 de dezembro de 2023.

CRISTIANO ZANIN – RELATOR

19/12/2023
PRIMEIRA TURMA

AG. REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 232.112 GOIÁS
RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S): PAULO JOSÉ DA SILVA
PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AGDO.(A/S): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **CRISTIANO ZANIN** (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática proferida, por mim, nestes autos (documento eletrônico 7).

Consta destes autos que o paciente foi condenado a 3 (três) meses de detenção como incurso no art. 129 [lesão corporal], § 9º [violência doméstica – agrediu fisicamente à esposa], do Código Penal, por duas vezes e na forma do art. 69, do mesmo diploma legal (documento eletrônico 2, p. 394).

Neste recurso, o agravante reitera os argumentos constantes da inicial deste *writ*. Sustenta, ainda, que:

> "Extrai-se dos autos que o *habeas corpus* teve o seguimento negado ao fundamento de que seria ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório, bem como por entender que seria possível ao juiz, ator imparcial no processo, optar pela condenação mesmo sem a devida provocação da acusação. Entretanto, em que pese a respeitabilidade da referida decisão, importa ressaltar que, diante da flagrante violação, por parte da autoridade coatora, aos dispositivos legais e constitucionais apontados, não merece subsistir o fundamento apresentado.
>
> O *habeas corpus* é ação autônoma de impugnação que objetiva a liberdade de locomoção, possuindo a mais importante finalidade das ações constitucionais, a proteção da liberdade de ir e vir.
>
> Dessa maneira, o pedido levado a esta Suprema Corte é medida que se adéqua à Constituição Federal, em especial o artigo 5º, inciso LXVIII, enquanto visa garantir a inviolabilidade do *status libertatis*, podendo ser requerida sempre que a liberdade, que obteve proteção constitucional, estiver sendo violada ilegalmente.
>
> Nos termos da Constituição Federal, o *habeas corpus* é peça autônoma, não possuindo qualquer vinculação anterior. Desse modo,

> ante a grave violação ao direito e ir e vir, o *habeas corpus* devolve a este Supremo Tribunal Federal toda a matéria anteriormente ventilada, a fim de que se proceda a apreciação da ilegalidade, não havendo que se falar em inviabilidade de exame do acervo fático probatório e a indevida supressão de instância.
>
> Ademais, ainda que se desconsidere a autonomia do *habeas corpus* e, desse modo, a prevalência dos fundamentos apresentados pela decisão monocrática, incabível utilizá-los em detrimento dos direitos do paciente que, mediante grave constrangimento ilegal, tem sua liberdade cerceada.
>
> Portanto, a liberdade do indivíduo deve preponderar em relação a supostas regras processuais, cabendo ao judiciário cumprir a sua nobilíssima missão em relação à atividade-fim, de resguardar o cumprimento do ordenamento jurídico, não podendo deixar que as regras dos meios superem a sua própria finalidade.
>
> Nesse passo, verifica-se que a matéria veiculada no remédio constitucional trata de direitos humanos fundamentais, podendo, portanto, ser conhecida de ofício a qualquer momento, caindo por terra a suposta necessidade de exame do acervo fático probatório. Ora, tratando-se de matéria passível de ser conhecida de ofício, o Poder Judiciário não pode declinar ou se recusar a apreciar lesão ou ameaça a direito, nos termos da inafastabilidade da jurisdição constitucionalmente prevista (art. 5º, XXXV, da CF).
>
> Cumpre ressaltar, ainda, que a hodierna e pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de relativização do óbice apresentado nos casos de evidente teratologia de decisão que viola direito humano fundamental. Nesse sentido, confira-se, à guisa de exemplo, os seguintes arestos deste Supremo Tribunal Federal: [...]" (documento eletrônico 9, p. 2-3).

Ao final, requer:

> "Diante do exposto, pugna o agravante, em não havendo retratação pelo Ministro Relator, seja o presente Agravo Regimental submetido ao Colegiado e, via de consequência, dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão monocrática e, com isso, reconhecendo a violação a direito fundamental, conceder a ordem pretendida no *habeas corpus*, ainda que de ofício. Por fim, requer que sejam observadas as prerrogativas conferidas aos membros da Defensoria Pública, em especial a intimação pessoal, inclusive

> quanto a inclusão do feito em pauta, e contagem em dobro de todos os prazos processuais, conforme disposto no artigo 128, I da Lei Complementar Federal n. 80/94 e artigo 186 do Código de Processo Civil." (documento eletrônico 9, p. 7-8)

A vista à Procuradoria Geral da República foi dispensada, nos termos do art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

19/12/2023
PRIMEIRA TURMA

AG. REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 232.112 GOIÁS

VOTO

O SENHOR MINISTRO **CRISTIANO ZANIN** (RELATOR): Reexaminados estes autos, entendo que a decisão agravada não merece reforma ou qualquer correção.

No julgamento do HC 185.633 AgR/SP, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, a Segunda Turma desta Suprema Corte reafirmou a constitucionalidade do art. 385, do Código de Processo Penal. A ementa desse acórdão é a seguinte:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA CRIMINAL. DELITO DO ART. 89 DA LEI 8.666/1993. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. SUPOSTA ATIPICIDADE DA CONDUTA PRATICADA. ABSOLVIÇÃO OU TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. ART. 385 DO CPP. CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Eventual divergência quanto às premissas adotadas pelas instâncias antecedentes implicaria o reexame de fatos e provas, providência inviável em sede de *habeas corpus*. 2. É constitucional o art. 385 do CPP. Jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido".

Anoto, ainda, que "[o] art. 385 do Código de Processo Penal permite ao juiz proferir sentença condenatória, embora o Ministério Público tenha requerido a absolvição. Tal norma, ainda que considerada constitucional, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, para justificar a excepcionalidade de decidir contra o titular da ação penal" (AP 976/PE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Rev. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 13/4/2020).

Nessa mesma direção:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL E PROCESSUAL PENAL. ABSOLVIÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO HARMÔNICO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA.

> SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO INC. IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE 1359734 AgR/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 7/3/2022).
>
> "AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME ELEITORAL. ABSOLVIÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO VINCULAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS: INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (HC 207.290 AgR/RO, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 30/11/2021)

Feitos esses registros, colaciono agora, por oportuno, a ementa do acórdão impugnado:

> "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. PLEITO MINISTERIAL PELA ABSOLVIÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. AGRAVO REGIMENTAL
>
> DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que, 'nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição. O artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal' (AgRg no REsp n. 1.612.551/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 10/2/2017). 2. O fato de o órgão acusador requerer a absolvição do réu não acarreta vinculação do órgão julgador, em virtude do conteúdo dos arts. 155 e 385 do Código de Processo Penal. 3. Agravo regimental desprovido" (documento eletrônico 3).

A decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça não merece reparos, pois está em sintonia com a referida orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Para além disso, a jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que "[o] *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos para o fim de verificar a atipicidade da conduta ou qualquer fato capaz de gerar a absolvição do paciente" (HC 134.985 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/06/2017).

Nesse contexto:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PELO RECONHECIMENTO DE ATENUANTE GENÉRICA: INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO" (HC 229.357 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma DJe 17/08/2023).

> "AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA CRIMINAL. DELITO DO ART. 89 DA LEI 8.666/1993. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. SUPOSTA ATIPICIDADE DA CONDUTA PRATICADA. ABSOLVIÇÃO OU TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. ART. 385 DO CPP. CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Eventual divergência quanto às premissas adotadas pelas instâncias antecedentes implicaria o reexame de fatos e provas, providência inviável em sede de *habeas corpus*. 2. É constitucional o art. 385 do CPP. Jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido" (HC 185.633 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 24/03/2021).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA
EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 232.112
PROCED.: GOIÁS
RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S): PAULO JOSÉ DA SILVA
PROC.(A/S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AGDO.(A/S): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 8.12.2023 a 18.12.2023.

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (Presidente), Cármen Lúcia, Luiz Fux e Cristiano Zanin.

Disponibilizou processos para esta sessão o Ministro Dias Toffoli, não tendo participado do julgamento, desses feitos, o Ministro Cristiano Zanin, por sucedê-lo na Turma.

Luiz Gustavo Silva Almeida

Secretário da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* Nº 233.973 / SÃO PAULO

25/03/2024
PRIMEIRA TURMA
RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S): PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO
ADV.(A/S): VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 828.706 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. A PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS NÃO É SUFICIENTE PARA AFASTAR A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 1.343/2006. ADOLESCENTE NÃO COMETE CRIME NEM RECEBE PENA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "[...] a prática de atos infracionais não é suficiente para afastar a minorante, pois adolescente não comete crime nem recebe pena. Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), as medidas aplicadas são socioeducativas e objetivam a proteção integral do adolescente infrator e a superação do que antes praticado, para que volte a ter vida regular, segundo padrões comportamentais coerentes com a ordem jurídica e social" (HC 184.979 AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020).

II - Entendimento que deve ser aplicado ao caso concreto para impedir o afastamento da minorante.

III - Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Flávio Dino e Luiz Fux.

Brasília, 25 de março de 2024.

CRISTIANO ZANIN – RELATOR

25/03/2024
PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 233.973 / SÃO PAULO
RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S): PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO
ADV.(A/S): VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 828.706 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro CRISTIANO ZANIN (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática proferida, por mim, nestes autos (documento eletrônico 7).

O agravante argumenta que:

> "08. Na decisão monocrática foi reconhecido que o afastamento do benefício inserto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na origem, foi realizado com base apenas no reconhecimento de que o acusado ostenta inúmeros registros pela prática de atos infracionais e que o mesmo confessou que praticava a traficância enquanto menor de 18 anos.
>
> 09. O art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, constitui causa especial de diminuição de pena, com requisitos alternativos, sendo um deles firme efetivação da discricionariedade juridicamente vinculada, a saber, a não dedicação a atividades criminosas, em comparação com outros requisitos, presentes na mesma norma, de exame mais estreito, a exemplo dos bons antecedentes.
>
> 10. Caracterizando-se a referida norma benesse aplicável em casos restritos, relativos a delitos que a sociedade e o Estado brasileiros têm por tão grave que em relação a ele há quatro disposições constitucionais, o julgador deve ter parcimônia a fim de não vulnerar o texto constitucional como um todo.
>
> 11. Nesse contexto, o reconhecimento de ter o agente praticado atos infracionais pretéritos pode compor o juízo quanto a requisito dos menos rígidos, em sua aferição, do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, o de não dedicação a atividades criminosas.

> 12. Na espécie o Tribunal de Justiça *a quo* manteve o afastamento da mencionada causa especial de diminuição de pena diante da constatação de que o paciente 'ostenta condenações em atos infracionais' (fl. 18), sendo possível destacar ainda, nos termos da sentença, que 'o próprio réu confirmou em seu interrogatório que praticava a traficância enquanto gozava da inimputabilidade penal' (fl. 68).
>
> 13. As instâncias pretéritas apresentaram elementos concretos capazes de afastar o requisito negativo previsto em Lei de que o agente 'não se dedique' a atividades criminosas", de modo que embora tecnicamente primário resta inviável a concessão do benefício por não atendimento aos requisitos legais.
>
> 17. Em sede de tráfico de drogas, vulnera a proteção eficiente sancionar com pena inferior a 5 anos de reclusão quem se dedica a condutas contrárias ao Direito.
>
> 18. Não inquinadas de teratologia ou de flagrante ilegalidade, não há como se rever, na estreita via mandamental, as decisões das instâncias *a quo*, mormente quando a defesa não fez prova plena que elida as conclusões das instâncias *a quo*.
>
> 19. Na c. Primeira Turma dessa Corte suprema colhem-se os seguintes precedentes, no sentido aqui defendido: [...].
>
> 20. Assim, demonstrada a apresentação pelo Tribunal de Justiça *a quo* de fundamentos idôneos ao afastamento da benesse inserta no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, deve ser reestabelecida a reprimenda aplicada pela instância ordinária.
>
> 21. Requer o Ministério Público Federal prioridade no julgamento desse agravo regimental em razão da execução penal em curso." (documento eletrônico 9, p. 2-6)

Ao final, requer:

> "21. Nesses termos, o Ministério Público Federal requer:
>
> a) a intimação da defesa, para apreciar o presente agravo;
>
> b) seja deferida prioridade no julgamento do recurso;
>
> c) juízo de retratação pelo Relator do feito, reformando a decisão de 07/12/2023 de modo a afastar o reconhecimento do benefício do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, restaurando-se o acórdão proferido pelo TJSP no julgamento da apelação n. 1500591-45.2022.8.26.0638;

> d) caso não haja retratação, seja o feito levado ao Colegiado, sendo deferido o pedido acima; e
>
> e) provido o agravo, requer seja informado o teor do julgado ao Tribunal de Justiça *a quo* e, especialmente, à 1ª Vara Criminal de Tupi Paulista/SP (processo n. 1500591- 45.2022.8.26.0638) para adoção das medidas pertinentes." (documento eletrônico 9, p. 6)

Instado a se manifestar (documento eletrônico 11), o agravado alegou, para dizer o essencial, que:

> "1. A R. decisão, conheceu da presente impetração e, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar ao Juízo competente que proceda à nova dosimetria da pena, aplicando a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração que entender adequada, com os demais consectários legais.
>
> 2. O Ministério Público Federal, inconformado, interpôs Agravo Regimental, requerendo seja provido para o fim de reformar a r. decisão recorrida e, por consequência, afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, restaurando-se o acórdão proferido pelo TJSP no julgamento da apelação n. 1500591- 45.2022.8.26.0638.
>
> 3. Data vênia, sem razão o ilustre representante ministerial.
>
> [...]
>
> 2. Como se vê, o Ministério Público Federal, insiste no único argumento utilizado pelas instâncias ordinárias, qual seja, a existência de atos infracionais. Ocorre que, o agravado faz jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º (LD). Ora Excelência, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 é claro ao expor que a benesse será aplicada 'desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'.
>
> 3. Pois bem, quanto à primariedade e os bons antecedentes, tem-se como circunstâncias incontroversas, basta uma simples análise de sua folha de antecedentes.
>
> 4. No tocante à dedicação a atividades criminosas e à integração a organização criminosa, tem-se que não há, seja por parte da acusação, seja por parte do magistrado, a indicação de qualquer elemento que indique tais circunstâncias, não podendo as mesmas ser presumidas.

> 5. Nesse sentido, cito precedente do Supremo Tribunal Federal: '(...) II – A exclusão da causa de diminuição prevista no § 4° do art. 33 da Lei 11.343/2006 somente se justifica quando indicados expressamente os fatos concretos comprobatórios de que o agente se dedica a atividades ilícitas ou participa de organização criminosa. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício'. (ARE 1019403 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017).
>
> 6. Além disso, após a elaboração do auto de prisão em flagrante delito não se acrescentou qualquer informação acerca da dedicação de atividade criminosa, em observância ao entendimento das Cortes Superiores, verifica-se que não há elementos que denotem habitualidade acerca do envolvimento do agravado no tráfico.
>
> 7. Observe-se que não foram apreendidos quaisquer objetos, plásticos, tesouras, fitas (materiais típicos do tráfico), nem mesmo balança ou anotações referentes a comercialização. Também não há nos autos qualquer investigação pretérita, que pudesse afirmar que o agravado vem se dedicando as atividades criminosas. Neste sentido: A habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, não valendo a simples presunção. Não havendo prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução de pena. (QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus. Comentários à Lei de Drogas. 2016. p. 50)." (documento eletrônico 12, p. 2 e 6).

Por fim, pede:

> "Ante o exposto, e o que mais constar do elevado conhecimento jurídico de Vossas Excelências, requer que seja NEGADO PROVIMENTO ao recurso ministerial interposto, tendo em vista a ausência de elementos concretos que justifiquem a reforma da r. decisão recorrida." (documento eletrônico 12, p. 10)

É o relatório.

25/03/2024
PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 233.973 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Reexaminados estes autos, entendo que a decisão agravada não merece reparos ou qualquer correção.

Este *habeas corpus* foi impetrado em favor de Pedro Henrique Alvares Bento contra decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem no HC 828.706/SP, nos seguintes termos:

> "Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500591-45.2022.8.26.0638).
>
> Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* [tráfico], da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 305/318).
>
> O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação da defesa, (e-STJ fls. 392/399).
>
> Daí o presente *writ*, no qual sustenta a defesa a nulidade dos elementos probatórios que embasaram a condenação do ora paciente, uma vez que decorrentes de busca pessoal ilícita.
>
> Afirma que 'a apreensão das drogas nestes autos, após uma situação de flagrante que decorreu de perseguição e busca pessoal ilícitas em desfavor do Acusado, em violação à norma constitucional que consagra direitos fundamentais a todo e qualquer cidadão, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida' (e-STJ fl. 9).
>
> Assevera que a conduta imputada ao paciente deve ser desclassificada para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.
>
> Sustenta, ainda, ilegalidade na dosimetria, pois, embora reconhecida a menoridade relativa do paciente na data dos fatos, não foi aplicada a atenuante na segunda fase para reduzir a pena.
>
> Alega, por fim, que o paciente faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da nulidade das provas, com a consequente absolvição do paciente. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta ou o refazimento da dosimetria.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 406/407).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 412/437).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

O *habeas corpus* não merece prosperar.

Sabe-se que o art. 244 do Código de Processo Penal prevê que 'a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar'.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso em *Habeas Corpus* n. 158.580/BA, apreciou a matéria referente à busca pessoal prevista no referido art. 244 do CPP. O Ministro Rogerio Schietti, relator do referido recurso, consignou no voto que: [...].

Transcrevo o excerto pertinente da sentença (e-STJ fls. 305/306):

'Ao cruzar com uma viatura policial durante o trajeto, o denunciado passou a acelerar a motocicleta, razão pela qual os policiais passaram e segui-lo e emitir sinais luminosos e sonoros para parada. O acusado, então, dispensou um objeto durante a perseguição, somente sendo contido após adentrar no perímetro urbano e cair de sua motocicleta, quando tentou, sem sucesso, insistir na fuga a pé. Ao ser indagado, Pedro confessou que o objeto dispensado era entorpecente, acompanhando os policiais que, durante as buscas, lograram êxito em localizar duas grandes porções da droga'. No presente caso, o Tribunal de origem entendeu que (eSTJ fls. 393/397):

'Afasta-se a preliminar arguida pela Defesa de ilicitude da abordagem, afinal, abordagem do acusado se deu no contexto de patrulhamento ostensivo realizado pela Polícia Militar, agindo no âmbito de sua competência legal, cujo objetivo é a manutenção da paz pública, com repressão à prática de crimes.

Demais disso, tratou-se de uma perseguição, na medida em que houve descumprimento da ordem de parada dada pelos policiais e na condução perigosa do apelante, em que foi possível visualizá-lo dispensando o pacote com dois tabletes de maconha.

Portanto, houve motivos para a abordagem, sendo necessário pontuar que as drogas foram arremessadas, havendo clara suspeita de que o réu praticava conduta criminosa, a ensejar sua revista.

No mérito, o recurso não procede.

Ficou demonstrado nos autos que o apelante no dia 21 de setembro de 2022, por volta das 18:30h, na rodovia SPV 015, km 05, bairro Oasis, Comarca de Tupi Paulista, transportou, para fins de tráfico, 2 (duas) porções do entorpecente Cannabis Sativa L., pesando aproximadamente 176,56g (cento e setenta e seis gramas e cinquenta e seis centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/05), boletim de ocorrência (fls. 14/16), auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), laudo de constatação (fls. 22/27) e laudo toxicológico definitivo (fls. 144/146), bem como pela prova oral coligida.

A autoria é igualmente incontroversa.

O apelante negou a prática do tráfico de drogas, declarando que adquiriu a maconha de um rapaz chamado Lucas, que contatou pelo Facebook e já havia comprado outra vez.

Pagou R$ 400,00 em aproximadamente 200g da droga. Após, se dirigiu até a cidade de Tupi Paulista para passar o resto da semana com sua mulher. No caminho, passou pela viatura que deu ordem de parada. Ficou com medo, dispensou a droga e decidiu não parar, porém, em determinado momento, perdeu o controle da direção e foi abordado. Assumiu a propriedade da maconha localizada e aduziu que seria destinada ao consumo pessoal. Disse que a esposa não iria consumir o entorpecente e que ficariam na casa de uma conhecida dela. Falou que é dependente químico há 06 anos e que fumava cerca de 13 cigarros de maconha por dia. Informou que já respondeu processo por tráfico de drogas na adolescência e que agora trabalhava com reparo de motos.

[...]

Com efeito, o policial militar Haroldo Viana de Lira disse que 'no dia, estávamos em patrulhamento Tupi Paulista a Dracena, passando pelo bairro Oasis, eu, juntamente com meu colega de equipe Cabo Meneghini, tendo ele como motorista, quando em patrulhamento ali pelo bairro Oasis, tem uma lombada, visualizamos uma motocicleta que vinha aparentemente tranquilamente, só que quando passou perto da viatura essa acelerou rapidamente, transpondo o obstáculo da lombada que havia ali, e rapidamente saiu em fuga. O quadro levantou suspeita e de imediato o cabo Meneghini realizou manobra na viatura e realizamos um breve acompanhamento, sendo que nessa hora, devido a alta velocidade, ele chegou a pegar uma certa distância; quando foi numa outra lombada... tem uma lombada e tem uma curva, não sei se o senhor consegue me compreender: tem uma lombada e depois tem uma curva, ele fez a lombada, fez a curva, e depois da curva ele sacou da cintura com a mão esquerda e jogou às margens da vicinal um invólucro contendo dois tabletes de... jogou um invólucro, certo, jogou esse invólucro. Aí continuou o acompanhamento (vou voltar nessa parte), ele começou a pilotar a moto de modo a dirigir perigosamente, dirigindo pela contramão, colocando em risco pessoas que poderiam por ali passar, inclusive a vida dele e dos policiais que estavam acompanhando; a nossa vida também, que estava acompanhando ele né, estava suspeito e não sabíamos o que estava acontecendo. Entrando na cidade, ele entrou pela avenida São Paulo; quando ele entrou na avenida São Paulo, ele tentou virar na avenida Maracanã, só que sem sucesso, acabou caindo da motocicleta, tentou sair correndo, sendo acompanhado e foi abordado. Quando ele foi abordado, de imediato conseguimos fazer o algemamento, ele tentou se bater, de dentro da viatura ele tentou sair da viatura, mas a gente logramos em conter ele na viatura, fechamos o compartimento do preso, saímos daquele local, deixamos uma outra equipe lá no local preservando a moto, e voltamos para ver o que é que ele tinha jogado, quando aí sim constatamos que era um invólucro, embrulhado em plástico-filme, que tinha dois tabletes de maconha; eu não lembro agora o peso, mas tinha dois tabletes de maconha. Indagado a respeito sobre essa maconha, ele disse que pagou R$: 400,00, em Dracena comprou de um indivíduo de Dracena, e transportaria para Tupi Paulista, que ele iria passar uns dias na casa de uma garota e ia junto com ela consumir essa droga aí, era isso que eu tenho a relatar' (fl. 293).

Nesse sentido, o depoimento do Policial Militar Mailson Brito Meneghini, confirmou a versão de seu colega de farda (fl. 08).

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira segura, que o apelante trazia consigo a droga apreendida, quando foi surpreendido e preso em flagrante pela polícia. [...] A quantidade de droga apreendida e a forma como estava acondicionada 2 (duas) porções do entorpecente *Cannabis Sativa L*., pesando aproximadamente 176,56g (cento e setenta e seis gramas e cinquenta e seis centigramas), aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Conforme bem destacou o édito condenatório: 'foram encontradas na posse do réu 176,56g de *Cannabis Sativa L*. (fl. 23), a qual poderá ser convertida sem muito esforço – em 535 (quinhentos e trinta e cinco) cigarros de 'maconha'; logo, se o réu consumisse uma dose diária de treze cigarros – conforme declarou em juízo –, levaria cerca de 41 (quarenta e um) dias para consumir toda a droga que tinha em sua posse' (fl. 299).

Conforme bem observado pela d. PGJ: 'Conforme depoimento dos Policiais o apelante ao afirmar que a droga era para seu consumo, disse que consumiria com uma garota, o que já seria suficiente para a caracterização do tráfico, cujo tipo penal do artigo 33 da Lei de Drogas, também prevê o destino de consumo por terceiros, ainda que gratuitamente. Pois bem, a própria Lei de Drogas, em seu artigo 28, § 2º, prevê que 'para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente'. Desta forma, levando-se em consideração as circunstâncias supramencionadas, evidente que a droga apreendida se destinava a comercialização'.

Inviável, portanto, a desclassificação pretendida, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida'.

Na hipótese, verifica-se que a abordagem foi realizada em razão da atitude suspeita do paciente, que, ao notar a presença da viatura, fugiu da guarnição policial acelerando a motocicleta que conduzia, desobedeceu ordem de parada, dispensou um invólucro contendo 2 tabletes de maconha durante a perseguição, perdeu o controle do veículo, caiu e tentou fugir novamente; o que configurou a justa causa para a busca pessoal.

Assim, de rigor a manutenção da higidez da busca pessoal realizada, devendo-se asseverar que, na hipótese, a droga foi apreendida no

invólucro dispensado pelo paciente antes da realização da busca pessoal, o qual continha 2 tabletes de maconha, pesando 176,56g (cento e setenta e seis gramas e cinquenta e seis centigramas).

Quanto ao pedido de desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, da transcrição acima colacionada, observo que a matéria referente à suficiência ou insuficiência do acervo probatório a caracterizar a configuração do delito de tráfico de drogas, na espécie, foi devidamente analisada pela Corte local, com base nas peculiaridades do caso concreto.

Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal *a quo* para desclassificar a conduta para o tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, que se revela incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

Nesse sentido: [...].

Passo à análise das insurgências contra a dosimetria da pena.

Cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. Acerca da controvérsia, assim constou no acórdão recorrido (e-STJ fl. 398): 'A pena foi fixada com critério e corretamente.

A base foi estabelecida no mínimo legal, perfazendo-se em 05 (cinco) anos e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa; e, já na etapa intermediária, presente a atenuante de menoridade relativa, mas, em atenção à Súmula 231, do STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. *Finalmente, na derradeira etapa, mantenho o afastamento da aplicação do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, feita pelo nobre Juízo de origem, pois, a meu ver, o apelante não preenche todos os requisitos para concessão da benesse, posto que, como bem apontado pela douta PGJ em seu parecer, ele ostenta condenações em atos infracionais. É certo que atos infracionais não se prestam a configurar maus antecedentes ou reincidência, mas denotam, sem dúvida alguma, que o réu se dedica à atividade criminosa'*.

Oportunamente, transcrevo o seguinte excerto da sentença condenatória (e[1]STJ fl. 315):

'Na terceira fase de cálculo penal, não é o caso de se aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, vez que o acusado ostenta inúmeros registros recentes de atos infracionais perante a Vara da Infância e Juventude de Dracena (fls. 57/58), o que a despeito de não caracterizar maus antecedentes ou reincidência é circunstância objetiva idônea a revelar dedicação às atividades criminosas. Ademais, o próprio réu confirmou em seu interrogatório que praticava a traficância enquanto gozava da inimputabilidade penal, o que torna evidente seu envolvimento estável com o tráfico de drogas, o que afasta a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006'.

O meu entendimento consoa com o das instâncias ordinárias.

Pena intermediária

A defesa afirma que, diante do reconhecimento da menoridade, a pena intermediária tem de ser reduzida na segunda fase da dosimetria da pena. Todavia, em que pesem a presença e o reconhecimento da referida atenuante, a pena intermediária não pode ser alterada, permanecendo no mesmo patamar da basilar fixada, uma vez que a Súmula n. 231/STJ veda a redução da pena, na segunda fase da dosimetria, para aquém do mínimo legal.

Sobre a questão, o acórdão recorrido não merece reparos, tendo em vista que está de acordo com a orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça segundo a qual a incidência de circunstância atenuante, como a menoridade, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula n. 231/STJ.

Minorante do tráfico de drogas.

Nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Evidente, portanto, que o benefício descrito no aludido dispositivo legal tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

[...]

Exige o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sabemos todos, que o agente não se dedique às atividades criminosas, 'o que significa

dizer que o acusado deve desenvolver algum tipo de atividade laborativa lícita e habitual, não apresentando personalidade voltada para a criminalidade, sendo o crime de tráfico a ele imputado naquele processo um evento isolado na sua vida' (LIMA. Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 763).

Nesse palmilhar, concluiu a Terceira Seção desta Casa, no julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, que a prática de fato típico e antijurídico por adolescentes pode evidenciar a dedicação a atividades criminosas e, desse modo, obstar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que demonstrada a gravidade concreta dos atos pretéritos, assim como a contemporaneidade dos episódios infracionais com o delito em apuração.

Com efeito, a consideração do histórico infracional como prova da dedicação criminosa demanda a demonstração concreta, devidamente documentada no processo, da conexão temporal e circunstancial entre os atos infracionais e os fatos perpetrados após o advento da imputabilidade.

Transcrevo, por oportuno, a ementa do referido acórdão:

[...].

Com efeito, o benefício em análise não foi pensado para situações como a retratada neste processo.

Reparem: o histórico infracional do paciente está devidamente documentado nos autos e não se me apresenta relevante a distância temporal entre os episódios infracionais e o crime objeto do presente inconformismo.

Diante desse cenário, não há como acolher a pretensão defensiva, pois o quadro fático assentado pelas instâncias de origem revela a dedicação do réu a atividades criminosas. Para cimentar esse ponto de vista, colaciono o seguinte precedente:

[...].

Não vislumbro, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Esse o quadro, denego a ordem de *habeas corpus*." (documento eletrônico 4, grifei)

Neste *writ*, o impetrante alegou "[...] que o redutor foi negado sob um único fundamento, a existência de atos infracionais. Ocorre que, o paciente faz jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º (LD). Ora Excelência, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 é claro ao expor que a benesse será aplicada 'desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa'." (documento eletrônico 1, p. 4)

E, requereu que "[seja] aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e consequentemente seja modificado o regime prisional, substituindo-se as penas privativas de liberdade por restritivas de direito" (documento eletrônico 1, p. 10)

Pois bem. Como visto, este *writ* foi impetrado contra decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem no HC 828.706/SP (documento eletrônico 4).

Assim, em princípio, o pleito não poderia ter seguimento, sob pena de extravasamento dos limites de competência deste Supremo Tribunal Federal, descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõem seja a coação praticada por Tribunal Superior.

Todavia, verifiquei, no caso, flagrante ilegalidade apta a mitigar a impossibilidade da análise *per saltum* da matéria abordada neste *habeas corpus*.

Nessa perspectiva, por analogia:

> "*HABEAS CORPUS*. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO JUÍZO PROCESSANTE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO DO PACIENTE DOIS ANOS DEPOIS. ACÓRDÃO DESFUNDAMENTADO. EXCEPCIONALIDADE AUTORIZADORA DA SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. ORDEM CONCEDIDA. *1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do não conhecimento de habeas corpus sucessivamente impetrado antes do julgamento de mérito nas instâncias anteriores (cf. HCs 79.776, da relatoria do ministro Moreira Alves; 76.347-QO, da relatoria do ministro Moreira Alves; 79.238, da relatoria do ministro Moreira Alves; 79.748, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 79.775, da relatoria do ministro Maurício Corrêa). Jurisprudência, essa, que deu origem à Súmula 691, segundo a qual 'não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar'. 2. Esse entendimento jurisprudencial sumular comporta relativização, quando de logo avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou de abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88).* 3. No caso, o paciente foi agraciado com a liberdade provisória em novembro de 2008. Sendo certo que,

> em 2010, no julgamento do recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina determinou o recolhimento do paciente à prisão sem sequer enfrentar o fundamento lançado pelo Juízo Processante, bem mais próximo à realidade dos autos, para deferir a liberdade provisória a ele, paciente. Pelo que há evidente ofensa à garantia da fundamentação real das decisões judiciais. Garantia constitucional que se lê na segunda parte do inciso LXI do art. 5º e na parte inicial do inciso IX do art. 93 do Magno Texto e sem a qual não se viabiliza a ampla defesa, nem se afere o dever do juiz de se manter equidistante das partes processuais em litígio. 4. Ordem concedida para restabelecer a decisão que deferiu a liberdade provisória ao paciente, ressalvada a possibilidade de expedição de novo título prisional, embasado na concretude da causa." (HC 104.384/SC, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 5/5/2011, grifei)

Pois bem. A "[...] prática de atos infracionais não é suficiente para afastar a minorante, pois adolescente não comete crime nem recebe pena. Nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), as medidas aplicadas são socioeducativas e objetivam a proteção integral do adolescente infrator e a superação do que antes praticado, para que volte a ter vida regular, segundo padrões comportamentais coerentes com a ordem jurídica e social" (HC 184.979 AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020)

Nessa mesma direção:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS PRATICADOS PELO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (HC 184.979 AgR/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020)"

Ainda nessa perspectiva, as seguintes e recentes decisões: (*i*) HC 229.787/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 24/7/2023, transitada em julgado em 8/8/2023; (*ii*) HC 224.640/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 23/2/2023, transitada em julgado em 1/3/2023; (*iii*) HC 217.645/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJe 23/8/2022, transitada em julgado em 30/8/2022.

Consta da decisão impugnada que "'[...] o acusado ostenta inúmeros registros recentes de atos infracionais perante a Vara da Infância e Juventude de Dracena (fls. 57/58), o que a despeito de não caracterizar maus antecedentes ou reincidência é

circunstância objetiva idônea a revelar dedicação às atividades criminosas. Ademais, o próprio réu confirmou em seu interrogatório que praticava a traficância enquanto gozava da inimputabilidade penal, o que torna evidente seu envolvimento estável com o tráfico de drogas, o que afasta a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006'".

Com efeito, esse fundamento destoa da referida orientação jurisprudencial, que adoto, neste caso, pois, os registros de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, utilizados pelas instâncias antecedentes, não afastam a possibilidade de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Por esses motivos, conheci da presente impetração e, ato contínuo, concedi parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar ao Juízo competente que procedesse à nova dosimetria da pena, aplicando a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração que entendesse adequada e suficiente para reprovação da conduta e prevenção do crime, com os demais consectários legais.

Mantenho esses fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

25/03/2024
PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 233.973 / SÃO PAULO
RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S): PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO
ADV.(A/S): VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 828.706 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O Senhor Ministro Flávio Dino: Peço vênia para divergir do eminente Relator.

Extraio dos autos que o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Tupi Paulista/SP condenou o paciente à pena de 5 anos de prisão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006), porquanto transportava, para fins de tráfico, aproximadamente 176,56g de maconha.

Em sede de apelação criminal, o Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo negou provimento ao recurso defensivo.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, via decisão monocrática, denegou a ordem no HC 828.706/SP.

No presente *writ*, o eminente Relator, ao afastar o óbice ao conhecimento da impetração, concedeu, em parte, a ordem de *habeas corpus,* para determinar o Juízo competente nova dosimetria da pena com aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

A decisão agravada enfatizou que as instâncias anteriores destoaram do entendimento desta Casa, no sentido de que "*os registros de atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas, utilizados pelas instâncias* Supremo Tribunal Federal *antecedentes não afastam a possibilidade de incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006*" (evento 7).

O Ministério Público Federal, em suas razões recursais, pugna pelo restabelecimento da sentença condenatória, visto que a Corte Estadual apresentou fundamentos idôneos para o afastamento da causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (evento 9).

Contrarrazões apresentadas pela Defesa (evento12).

O Ministro Cristiano Zanin manteve a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Não obstante os judiciosos fundamentos utilizados pelo eminente Relator, não detecto manifesta ilegalidade ou teratologia hábil ao afastamento do óbice ao conhecimento da impetração.

O magistrado de primeiro grau, na terceira fase da dosimetria da pena, asseverou que "*não é o caso de se aplicar o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, vez que o acusado ostenta inúmeros registros recentes de atos infracionais perante a Vara da Infância e Juventude de Dracena (fls. 57/58), o que a despeito de não caracterizar maus antecedentes ou reincidência é circunstância objetiva idônea a revelar dedicação às atividades criminosas*".

Além disso, "*o próprio réu confirmou em seu interrogatório que praticava a traficância enquanto gozava da inimputabilidade penal, o que torna evidente seu envolvimento estável com o tráfico de drogas, o que afasta a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006*".

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça manteve o afastamento da minorante ao fundamento de que "*o apelante não preenche todos os requisitos para concessão da benesse, posto que, como bem apontado pela douta PGJ em seu parecer, ele ostenta condenações em atos infracionais. É certo que atos infracionais não se prestam a configurar maus antecedentes ou reincidência, mas denotam, sem dúvida alguma, que o réu se dedica à atividade criminosa*".

Ainda que a adolescentes não se imputem crimes ou sejam cominadas penas, reputo que o registro pretérito de atos infracionais reiterados – o que, na espécie, deve ser somado à confissão judicial do paciente acerca da habitualidade delitiva e estável da traficância – configura circunstância concreta que denota a dedicação do agente a atividades criminosas.

Se as circunstâncias concretas do delito revelam a dedicação do paciente à atividade criminosa, não há espaço para a incidência do redutor da Lei de Drogas, na esteira da jurisprudência desta Suprema Corte. Colho os seguintes precedentes:

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REGISTROS PRETÉRITOS POR ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS EVIDENCIADORAS DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE À TRAFICÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que é inadequado, na via do *habeas corpus*, reexaminar fatos e provas no tocante à dedicação do paciente ao tráfico de drogas quando utilizada como fundamento para afastar a causa de diminuição da pena pelo delito de tráfico previsto no art. 33, § 4°, da Lei de Drogas. II – Embora não determinante, a circunstância de o acusado

possuir registros pretéritos por atos infracionais análogos ao delito de tráfico pode ser utilizada para impedir a aplicação da referida minorante, desde que aliada a outros elementos indicativos da dedicação dele à traficância, na linha de alguns julgados proferidos pela Primeira Turma desta Suprema Corte. III – No caso, a conclusão da dedicação do paciente à traficância foi baseada, não só pela existência de registro por ato infracional análogo ao delito de tráfico lícito de drogas, mas também em razão das circunstâncias em que ele foi preso em flagrante, portanto, relativa quantidade de droga, de variedades diversas. É dizer, esses elementos, de fato, demonstram a dedicação do acusado à prática do tráfico, o que afasta a possibilidade de incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. IV – Dissentir dessa decisão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inviável na via de *habeas corpus*. Julgados no mesmo sentido. V – Agravo regimental improvido. (HC 235834 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 14-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27- 02-2024 PUBLIC 28-02-2024)

Ementa: Penal e processual penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Tráfico e associação para o tráfico de drogas. Dosimetria. Regime inicial. Substituição da pena. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da "motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão" (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 2. Hipótese de paciente condenado a 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo crime de tráfico de drogas. Situação concreta em que as instâncias de origem afastaram a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com apoio em dados objetivos da causa, notadamente em razão da dedicação do agravante às atividades criminosas, tendo em vista sobretudo a existência de outros processos criminais contra o acionante. 3. Eventual acolhimento da tese defensiva no sentido de que o agravante não se dedica a atividades criminosas demandaria um amplo revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, procedimento esse absolutamente incompatível com

a via processualmente restrita do *habeas corpus*. Precedentes. 4. A imposição do regime inicial intermediário está alinhada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o "artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal determina que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto" (HC 117.774, Rel. Min. Luiz Fux). 5. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 227764 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-08-2023 PUBLIC 24-08-2023) Ementa: Processual penal. Agravo regimental em Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Dosimetria da pena. Fatos e provas. Minorante. Dedicação A atividades criminosas. Atos infracionais. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da "motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão" (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 2. As instâncias antecedentes afastaram a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com base em dados objetivos da causa, notadamente porque, "muito embora primário, verificasse que o acusado possui farto histórico envolvendo a prática de atos infracionais análogos a crimes hediondos (...), comprovando que se dedica com habitualidade a atividades criminosas, o que afasta a incidência da privilegiadora. Não bastasse isso, há notícia de que o acusado (...) integra a organização criminosa PGC, conhecidamente atuante nesta Comarca, ocupando o cargo de 'disciplina'" (passagem da sentença condenatória). 3. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido da "idoneidade de fundamentação para a negativa do redutor pautada no reconhecimento da dedicação a atividades criminosas com base em registros de prática de atos infracionais" (HC 192.147-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios

revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006" (HC 123.042, Relª. Minª. Rosa Weber). 5. Não é possível na via processualmente restrita do *habeas corpus* reexaminar o material probatório da ação penal para, eventualmente, concluir-se em sentido diverso. Nessa linha, vejam-se o HC 157.258-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; o HC 141.167-AgR, de minha relatoria; o HC 143.577-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, o HC 190.946-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 218441 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 03-10-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 05-10-2022 PUBLIC 06-10-2022)

EMENTA: Processual penal. Agravo regimental em recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Dosimetria da pena. Causa de diminuição. Dedicação a atividades criminosas. Fatos e provas. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão a respeito da dosimetria da pena cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da "motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão" (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 2. As instâncias antecedentes afastaram a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 com base em dados objetivos da causa, notadamente ao se considerar o entendimento do Tribunal estadual de que "a aquisição deste montante de entorpecentes para fins de distribuição exige envolvimento e experiência do agente na prática de ilícitos, sendo necessário, inclusive, em alguns casos, envidar esforços e divisão de tarefas na consecução do delito, o que torna inviável a aplicação da causa de especial diminuição de pena em análise" (grifos acrescentados). 3. Não é possível na via processualmente restrita do *habeas corpus* reexaminar o material probatório da ação penal para, eventualmente, concluir-se em sentido diverso. Nessa linha, vejam-se o HC 157.258-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; o HC 141.167- AgR, de minha relatoria; e o HC 143.577-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, "[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º

> do art. 33 da Lei 11.343/2006" (HC 123.042, Relª. Minª. Rosa Weber). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 207542 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06-12-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 03-02-2022 PUBLIC 04-02-2022)
>
> EMENTA Agravo regimental em *habeas corpus*. Direito Penal. Tráfico de drogas. Condenação. Incidência da causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas). Não ocorrência. Histórico de atos infracionais. Conclusão pelas instâncias ordinárias de que o agravante se dedicava a atividade criminosa relacionada com tráfico de drogas. Impossibilidade de se revolverem fatos e provas na via do *habeas corpus* para se chegar à conclusão diversa da do juízo de origem. Precedentes. Agravo regimental não provido. (HC 200302 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 31-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 25-06-2021 PUBLIC 28-06-2021)
>
> EMENTA Agravo regimental em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Registro de atos infracionais e contexto de traficância habitual. Decisão agravada em harmonia com entendimento consolidado pela Suprema Corte. Reiteração dos argumentos expostos na inicial que não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Manutenção da decisão por seus próprios fundamentos. Agravo ao qual se nega provimento. I - A decisão ora atacada não merece reforma, uma vez que seus fundamentos se harmonizam estritamente com o entendimento consolidado pela Suprema Corte. II - O presente recurso mostra-se inviável, na medida em que contém apenas a reiteração dos argumentos de defesa anteriormente expostos, sem, no entanto, revelar quaisquer elementos capazes de afastar as razões expressas na decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. III - Agravo ao qual se nega provimento. (HC 213643 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30-05-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 24-06-2022 PUBLIC 27-06- 2022)

Ante o exposto, com a devida vênia, *divirjo* do eminente Relator, Ministro Cristiano Zanin, e *voto pelo provimento do recurso de agravo regimental, para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, restaurando os efeitos da sentença condenatória proferida pelo magistrado de primeiro grau.*

É como voto.

PRIMEIRA TURMA
EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO *HABEAS CORPUS* Nº 233.973

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. CRISTIANO ZANIN

AGTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S): PEDRO HENRIQUE ALVARES BENTO

ADV.(A/S): VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES (28665-A/MS, 331639/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S): RELATOR DO HC Nº 828.706 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Flávio Dino e Luiz Fux. Primeira Turma, Sessão Virtual de 15.3.2024 a 22.3.2024.

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (Presidente), Cármen Lúcia, Luiz Fux, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Disponibilizou processos para esta Sessão o Ministro Dias Toffoli, não tendo participado do julgamento, desses feitos, o Ministro Cristiano Zanin, por sucedê-lo na Turma.

Convocado o Ministro Gilmar Mendes, para apresentar voto em processos suspensos, em razão de empate verificado.

Luiz Gustavo Silva Almeida

Secretário da Primeira Turma

• • •

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL

20/05/2024

PLENÁRIO

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

ADV.(A/S): JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL

ADV.(A/S): OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR E OUTRO(A/S)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI 14.344, DE 24 DE MAIO DE 2022. REQUISIÇÃO POR AUTORIDADE POLICIAL DE PROPOSITURA DE AÇÃO CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTONOMIA INSTITUCIONAL E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. NATUREZA DE SOLICITAÇÃO, SEM CARÁTER COGENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. O artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344/2022, prevê que a autoridade policial poderá requisitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente.

2. A tutela penal de crianças e adolescentes deve levar em consideração o aspecto informacional, isto é, a origem da notícia de atos lesivos às autoridades competentes. A controvérsia reside

no emprego do termo "requisitar", usualmente interpretado como "determinar". Questiona-se, assim, a possibilidade de a lei prever que a autoridade policial pode determinar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de provas em caso de notícia de violência contra vítimas menores de idade.

3. A intervenção criminal envolve a busca de informações, por agentes públicos, sobre a ocorrência de atos ilícitos, sem prejuízo de notícias fornecidas por particulares e pelas próprias vítimas. O modelo de órgãos públicos incumbidos de reportar atos lesivos tem especial relevância ao se tratar de violência contra crianças e adolescentes, pois, além do medo de represália e a necessidade de identificação dos infratores, há as dificuldades inerentes a essa fase do desenvolvimento até mesmo para identificação de situações configuradoras de violência e para expressar a condição de vítima. Por isso, deve-se maximizar a amplitude de fontes de informações sobre essa prática nefasta.

4. O Ministério Público é instituição essencial à Justiça, dotada pela Constituição da República de autonomia para defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Incumbe-lhe promover, privativamente, a ação penal pública, com independência funcional de cada um de seus membros para o desempenho de seu mister, conforme os artigos 127, *caput* e §§ 1º e 2º, e 129, I, da Constituição. Com a conformação constitucional dessa instituição, não é possível a subordinação de sua atuação a outros órgãos ou autoridades públicas.

5. A Polícia Judiciária, que exerce relevante função vinculada à segurança pública, pode e deve provocar o Ministério Público quando entender necessária a sua atuação. Conforme a arquitetura constitucional do sistema de persecução penal, o Ministério Público exerce a função de controle externo dos órgãos policiais, não sendo possível que a legislação subordine a atuação daquela instituição ao entendimento da Polícia Judiciária.

6. A palavra "requisitar", utilizada no artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344/2022, para se referir à provocação de atuação do Ministério Público pela autoridade policial tem o sentido comumente interpretado no âmbito processual penal como o de "dar ordem", "determinar". É possível, contudo, que seja compreendido como "solicitar", "requerer", dada a polissemia do vocábulo.

7. A natureza não cogente da provocação, proveniente da autoridade policial, deriva da autonomia concedida por norma constitucional ao

Ministério Público. Além disso, a Constituição prevê que o controle externo da atividade policial é atribuição do Ministério Público, de modo que não pode haver subordinação deste órgão em relação à Polícia Judiciária.

8. A autonomia institucional e a independência funcional do Ministério Público não retiram o caráter obrigatório de sua atuação em casos de violência contra a criança ou adolescente, o que se infere inclusive do sistema de responsabilização dos membros do Ministério Público em caso de descumprimento dos deveres funcionais.

9. Ação direta de inconstitucionalidade JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE para conferir interpretação conforme ao artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, de modo a assentar que o Delegado pode solicitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, cabendo ao membro desta última instituição avaliar se entende ser o caso de atuação, nos limites de sua independência funcional e observados os deveres que lhe são inerentes.

ACÓRDÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de virtual de 10 a 17/5/2024, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme ao artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, e assentar que o Delegado pode solicitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, cabendo ao membro desta última instituição avaliar se entende ser o caso de atuação, nos limites de sua independência funcional e observados os deveres que lhe são inerentes, tudo nos termos do voto do Relator. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 20 de maio de 2024.

MINISTRO LUIZ FUX - RELATOR

Documento assinado digitalmente

20/05/2024
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

ADV.(A/S): JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL

ADV.(A/S): OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, tendo por objeto o artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022. Eis o teor do dispositivo legal acoimado de inconstitucionalidade, *in verbis*:

> "Art. 21.
>
> § 1º A autoridade policial poderá requisitar e o Conselho Tutelar requerer ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, observadas as disposições da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017."

A norma constitucional tida por violada dispõe, *in verbis*:

> "Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:
>
> I - promover, privativamente, a ação penal pública, na formada lei;"

Em sede preliminar, a requerente afirmou tratar-se de entidade de classe nacional integrada por membros do Ministério Público dos Estados e da União,

ativos e inativos, e que tem por objetivo defender as garantias, as prerrogativas, os direitos e os interesses, diretos e indiretos, da Instituição e dos seus integrantes, bem como defender os interesses sociais e individuais indisponíveis. No mérito, alegou, em síntese, que:

> "(...) a expressão ora questionada subverte o entendimento, constante na Carta Magna, ao permitir, talvez por mero erro de redação ou ausência de técnica legislativa, que a autoridade policial possa requisitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra crianças e adolescentes.
>
> Assim, a nova lei, ora questionada, padece de vício de inconstitucionalidade material, já que o Ministério Público não se submete à determinação ou ordem da autoridade policial."

Em consideração ao objeto da presente ação direta, a Ministra Rosa Weber, então Relatora, submeteu a tramitação da presente ADI ao disposto no artigo 12 da Lei 9.868/1999.

Prestando informações, a Câmara dos Deputados defendeu a constitucionalidade da norma impugnada, sob o prisma da discricionariedade legislativa como espaço de conformação do legislador e da obediência ao devido processo legislativo pela Casa.

O Presidente da República encaminhou informações, posicionando-se a favor da constitucionalidade do dispositivo questionado. Pugnou por sua interpretação conforme a Constituição a fim de que a expressão "requisitar" não tenha sentido de obrigatoriedade. Aduziu que "a *mens legis* não buscou estender poderes ministeriais à autoridade policial, tampouco limitou os poderes do *Parquet*, permitindo, tão somente, que a autoridade policial auxilie na adoção de providências necessárias a impedir o cometimento da infração ou buscar resguardar as provas necessárias, não repetíveis à elucidação do fato objeto dessa norma, na busca da máxima proteção à criança e ao adolescente".

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/BRASIL solicitou o seu ingresso na condição de *amicus curiae*, o que foi deferido.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido, dando-se interpretação conforme a Constituição à expressão "requisitar" insculpida no artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344/2022, assentando-se que o termo não tem o sentido de obrigatoriedade. Assim, entende que "caberá ao *Parquet* avaliar a conveniência em propor a medida cautelar requerida pela autoridade policial".

Em suas informações, o Senado Federal defendeu a integral improcedência dos pedidos, preservando-se a presunção de constitucionalidade das leis. De forma

subsidiária, pleiteou a aplicação da técnica de decisão consistente na interpretação conforme a Constituição sem redução de texto.

O Procurador-Geral da República se manifestou pela procedência parcial do pedido, para que se dê interpretação conforme a Constituição ao parágrafo primeiro do artigo 21 da Lei n. 14.344/2022, estabelecendo-se que "requisitar" não tem o sentido de obrigatoriedade. Apresentou os seguintes argumentos:

> "Como se pode notar, a Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a atribuição de requisitar à polícia judiciária a instauração de inquérito e a realização de diligências e investigações com a finalidade de instruir a ação penal; *o contrário, não.*
>
> Se cabe ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal (art. 129, I, da CF), a norma impugnada mostra-se incompatível com essa atribuição constitucional dada ao Parquet, ao conceder à autoridade policial poder para requisitar do Ministério Público a propositura de uma ação penal específica, no caso de ação cautelar voltada à produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente."

É o relatório.

20/05/2024
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): Senhor Presidente, eminentes pares, ilustre membro do Ministério Público, senhores advogados aqui presentes, a controvérsia posta em debate cinge-se à constitucionalidade do art. 21, § 1°, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022:

> "Art. 21.
>
> § 1º A autoridade policial poderá requisitar e o Conselho Tutelar requerer ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, observadas as disposições da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017."

Trata-se, portanto, de saber se é possível que a autoridade policial requisite ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova, considerando a conformação do sistema acusatório, a independência funcional do Ministério Público e a interpretação tradicional do verbo "requisitar", que denotaria uma ideia de "determinar", "dar ordem".

Observo, preliminarmente, que a presente ação direta atende aos requisitos legais de admissibilidade, porque foi promovida por ente constitucionalmente legitimado, tendo por objeto dispositivos de lei federal, impugnada em face da Constituição da República. A petição inicial foi apresentada com cópia da lei impugnada, como exigido pela legislação de regência.

I. INTRÓITO: O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PERSECUÇÃO PENAL

A norma impugnada na presente ação direta se insere no sistema jurídico de persecução penal, motivo por que se torna interessante partir da arquitetura constitucional dada ao sistema e a cada organização que o integra. Trata-se de um sistema erigido para o combate às condutas tidas como mais perniciosas no seio social, com uso dos meios mais rígidos de controle e sanção, sob a luz do monopólio do uso da força pelo Estado, o que torna a questão de nítida envergadura constitucional e umbilicalmente entrelaçada com os direitos e garantias fundamentais.

A persecução penal enseja, de um lado, a imperiosa proteção da vítima perante a atuação injusta de um ofensor e, de outro, a necessidade de que o Estado, a título de punir a conduta indesejada, respeite o devido processo legal, com os

princípios que lhe são corolários, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Dessa relação dicotômica surge um sistema para aplicação das normas penais cujas origens remontam à própria separação aristotélica das funções estatais, desenvolvida em John Locke e detalhada na difundida obra de Montesquieu.

Tratar da persecução penal significa regular o emprego da força física pelo Estado e buscar, com eficiência, a proteção da vítima como compromisso interno e externo da República Federativa do Brasil com os direitos humanos, chamados direitos fundamentais quando reconhecidos no texto constitucional. Essa relevante tarefa é atribuída pela Constituição de 1988 a diferentes órgãos, de modo a concretizar as ideias de controle do exercício do poder, com base na separação das funções, e também de eficiência organizacional, de modo que cada instituição se especialize e reúna profissionais capacitados para prestar à sociedade o serviço de que ela necessita.

No caso da norma em discussão, busca-se dar maior eficiência à apuração e punição de violência contra crianças e adolescentes, de modo que instituições diversas provoquem a atuação do Ministério Público para o cumprimento de seu mister. O escopo primordial é de coibir comportamentos indesejados quanto a indivíduos em processo de formação da personalidade e, devido à idade, de desenvolvimento físico-corporal incompleto, o que os torna mais vulneráveis a atos lesivos e demanda uma tutela suficiente dos organismos estatais.

Neste contexto, o modelo de intervenção do sistema criminal, que não depende de efetiva lesão, é acionado quando há prática de atos lesivos, mas também em caráter preventivo, em virtude da ameaça de lesão a um bem jurídico relevante para a sociedade. O recurso à incriminação abrange diferentes modelos de intervenção, atuando tanto a partir de relatos de particulares sobre a ocorrência de atos ilícitos quanto de ofício, bem como recorre a sanções de natureza diversa: monetárias e não monetárias. É o que observa o Professor de Harvard Steven Shavell, que exemplifica:

> *"Under criminal law, a policeman may not only prevent someone from shooting another but also make an arrest if he fired and missed or if he succeeded in hitting its target. Criminal sanctions are both monetary and nonmonetary, and public enforcement agentes play a necessary role in criminal enforcement, although private parties often are also important in reporting information to the state"* (The Optimal structure of law enforcement. *Journal of Law & Economics,* vol. XXXVI, April 1993, p. 260).

Ele prossegue em sua análise, discorrendo sobre o suprimento de informações às autoridades para a aplicação da lei, na prevenção e punição de atos legalmente ilícitos. Esse fator é extremamente relevante para que haja atuação eficiente sobre os comportamentos indesejados, como é o caso da violência contra crianças e adolescentes. Neste caso, o professor indica motivos pelos quais se deve recorrer

a agentes públicos para identificar os responsáveis por esses atos e para o controle sobre a sua prática:

> *"The explanation for the use of public enforcement agentes to control and identify those who commit crimes is clear. Victims of crimes frequently do not know who has harmed them. A great deal of effort is often required to find those who have comitted criminal acts. [...] Moreover, in cases where individuals can identify those who have harmed them, the criminals will often flee, so that enforcement agentes will be needed to locate them. In addition, where the victims know who have harmed them and could report this, there is the issue of reprisal by the criminals. This problem is made more serious by the severity of criminal sanctions and the character of people who commit criminal acts and, thus, may call for enforcement agentes to play a role even when the victims know who have harmed them and those people have not fled"* (The Optimal structure of law enforcement. *Journal of Law & Economics*, vol. XXXVI, April 1993, p. 278).

Essa diferente abordagem sobre a estrutura ótima de imposição da lei em diferentes áreas jurídicas – regulação, responsabilidade civil e criminal, entre outras – permite visualizar os motivos pelos quais se recorrer, em cada uma delas, a determinados meios de relatos às autoridades sobre a prática de atos ilícitos, além de se compreender o meio empregado para se punir a violação das regras. Em se tratando de responsabilidade criminal, ficam nítidas, como destacado acima, as razões primordiais pelas quais se precisa recorrer aos agentes públicos para detecção e relato de sua prática: a possibilidade de fuga do infrator e o medo de represálias por parte da vítima e das testemunhas.

Quando os atos criminais envolvem crianças e adolescentes, a relevância de a notícia ser fornecida por agências públicas se torna mais evidente, por se tratar de indivíduos em formação de sua personalidade, de modo que o temor de retaliação e a própria falha na identificação da prática de condutas tidas como criminosas se potencializam. Vítimas de tenra idade podem nem mesmo diferenciar o que se insere na correção educacional exercida por seus familiares da violência decorrente do abuso desses meios.

Neste sentido, são interessantes as conclusões trazidas pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no relatório denominado de Violência contra Crianças e Adolescentes (2019-2021), com análise de dados de 12 unidades da Federação. Com a amostragem de 129.844 registros, com vítimas até 17 anos de idade, verificou-se que 56,6% foram de estupro, 21,6% de maus-tratos, 18,1% de lesão corporal dolosa em contexto de violência doméstica, 2,9% de mortes violentas intencionais e 0,8% de exploração sexual. Sobre o relato desses delitos às autoridades, aponta o relatório que:

> "Os crimes não letais contra crianças e adolescentes estão sujeitos a altas taxas de subnotificação, uma vez que é necessário o engajamento de um adulto para que os casos cheguem às autoridades, especialmente nos casos em que as consequências físicas da violência não se agravam. Portanto, as redes de atendimento às vítimas de violência e os serviços públicos de segurança pública, assistência social e saúde devem ter profissionais preparados e estratégias ativas de identificação e encaminhamento de vítimas".

É em virtude desse tipo de prática e dada essa necessidade de notificação por órgãos públicos que o artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344/2022 prevê que a autoridade policial e o Conselho Tutelar podem provocar a atuação do Ministério Público para a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente. Essa previsão se insere na busca de eficiência institucional e da necessidade, como visto, de agentes públicos noticiarem essa prática nefasta, considerando as suas peculiaridades, como a dificuldade de particulares a noticiarem e do temor de represálias que pode acometer as suas vítimas.

Por isso, antes de realizar o exame de constitucionalidade da norma impugnada, cumpre observar que a capilaridade de instituições aptas a relatar a violência contra crianças e adolescentes, com os seus agentes instados por lei a tanto, tem o potencial de combater a subnotificação dessa prática criminosa. Assim, do ponto de vista organizacional e pragmático da compreensão do sistema de persecução penal e identificação e punição desses infratores, quanto maior a abertura para relatos dessa violência, menor o risco de ineficácia das normas e de ineficiência estatal na proteção de pessoas em fase de desenvolvimento.

II. DAS BALIZAS DE INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 21, §1º, DA LEI N. 14.344/2022

II.A) A FUNÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO (ARTIGOS 127, *CAPUT* E §§ 1º E 2º, e 129, I, CRFB)

A controvérsia *sub examine* cinge-se ao alcance semântico da expressão "requisitar ao Ministério Público", considerando-se as atribuições conferidas à instituição e a independência funcional de seus membros. A Constituição de 1988 disciplina a conformação do Ministério Público ao elencar as funções essenciais à Justiça, definindo a sua natureza, as suas funções, princípios e prerrogativas no artigo 127, *caput* e §§ 1º e 2º, que assim dispõe:

> "Art. 127. 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.

> § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
>
> § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento."

Conforme ali expresso, o texto constitucional de 1988 concedeu ao Ministério Público a *autonomia funcional*, além de prever, quanto aos seus membros, o princípio da *independência funcional* em sua atuação. Esses atributos fornecem ao Ministério Público a autonomia e liberdade para a defesa intransigente da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Essa autonomia é uma garantia de que o Ministério Público possa cumprir o seu mister constitucional sem subordinação a interesses político-partidários, e sim com obediência direta à Constituição e ao direito posto. A liberdade de ofício, que se concede em conjunto com a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios, funciona, como lição elementar de teoria do Estado, de garantia à sociedade. É o suporte para que os seus membros cumpram, sem subordinação, o seu *mister público*, à luz do que demonstra a própria etimologia do termo, consagrado no Direito Comparado, para designar a instituição.

Não é outra a lição de Hugo Nigro Mazzilli, doutrinador que participou ativamente das discussões prévias à aprovação do texto constitucional, da qual se pode extrair um sentido originalista da disciplina que se deu a essa função essencial à Justiça no texto constitucional:

> "A autonomia funcional é da instituição do Ministério Público, pois consiste na liberdade que tem de exercer o seu ofício em face de outros órgãos do Estado, subordinando-se apenas à Constituição e às leis; já a independência funcional é atributo dos órgãos e agentes do Ministério Público, ou seja, é a liberdade que cada um destes tem de exercer suas funções em face de outros órgãos ou agentes da mesma instituição, subordinando-se por igual à Constituição e às leis".
>
> (MAZZILLI, Hugo Nigro, *Regime Jurídico do Ministério Público*. 8 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136)

Também reforçando tema fundamental do Direito Público, a discricionariedade e a liberdade de atuação não se confundem com a arbitrariedade. A autonomia

funcional é concedida nos limites e em função da defesa da ordem jurídica, e não como escudo ou broquel a evitar a prestação de contas ou a responsabilização por omissão no cumprimento dos deveres. Neste mesmo sentido, pode-se trazer à tona a coerente admoestação deixada por Mazzilli:

> "Entretanto, se liberdade funcional significa tomar decisões dentro dos limites da lei, ela não significa arbítrio. Não pode cada membro do Ministério Público, invocando a independência funcional ou seu papel de defensor do regime democrático, escolher que leis quer cumprir, e que leis não quer cumprir. [...]
>
> Se em princípio é lícito que o membro do Ministério Público não identifique hipótese em que a lei torne obrigatória sua atuação, não menos verdade é que, para admitir licitude de sua recusa, deve estar fundada em adequado suporte fático e jurídico. A liberdade e a independência funcionais existem, mas não se pode invocar levianamente uma ou outra para justificar posições estritamente arbitrárias ou pessoais". (MAZZILLI, Hugo Nigro, Regime Jurídico do Ministério Público. 8 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136-137)

Portanto, a autonomia funcional da Instituição não pode ser restringida, pela legislação infraconstitucional, dada a não abertura de limitação pelo próprio texto constitucional. A atuação dos membros do Ministério Público não admite balizas jurídicas à sua independência funcional que não estejam previstas no sistema constitucional de responsabilização.

Eventual omissão ministerial não se resolve, nos termos da Constituição, por meio da vinculação de atuação do promotor ou procurador, tampouco por sua subordinação, mas através da responsabilização do agente, se o caso. A recusa de atuação só se configura como lícita se houver suporte fático-probatório, como visto, sob pena de se possibilitar a apuração da violação dos deveres funcionais, que, ao lado das prerrogativas, conformam a atuação de cada um dos membros do Ministério Público.

A presente demanda trata da atribuição constitucional do Ministério Público na apuração de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. A área criminal, ainda que não a única, representa a missão institucional presente no nascedouro desse órgão da República. Essa incumbência específica do Ministério Público, relativa à propositura da ação penal, está disciplinada no artigo 129, inciso I, da Constituição, *in verbis*:

> "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
> I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;"

Essa atribuição de promoção da ação penal pública, definida de forma privativa, foi balanceada, pela Constituição, com o direito fundamental de ação penal privada subsidiária, na hipótese de inércia institucional. Verifica-se esse equilíbrio, pois se elencou, dentre os direitos e garantias fundamentais, o de que "será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal", consoante dispõe o seu artigo 5º, inciso LIX. Isso não impede, ainda, eventual responsabilização, com o controle da instituição e do Conselho Nacional do Ministério Público quanto ao cumprimento dos deveres funcionais, como prescreve o artigo 130-A, § 2º, da Constituição.

Assim, pode-se concluir que a propositura de ação penal, bem como a de cautelar de produção de provas, é função institucional do Ministério Público acobertada, no âmbito externo, pela *autonomia institucional* e, no aspecto intraorganizacional, pela *independência funcional* de cada um dos seus membros. Essa conformação constitucional não comporta arbitrariedades, devendo os órgãos correcionais, inclusive o Conselho Nacional do Ministério Público, zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais, sem que haja espaço para a omissão indevida de atuação em defesa da ordem jurídica.

Por essas razões, não se pode prever, em norma infraconstitucional, que determinado órgão tenha o poder ou a atribuição de determinar ao Ministério Público a propositura de ação, considerando que o texto constitucional lhe concede autonomia perante outros órgãos e instituições e garante independência funcional a cada um de seus membros, não sendo possível que lei atribua caráter vinculativo à provocação advinda de outra instituição.

Além disso, o argumento da necessidade de efetiva atuação, a justificar a utilização do termo "requisição", como argumentado pelo *aminus curiae*, não se sustenta ante o sistema de responsabilização constitucional dos membros do Ministério Público. Isto porque convivem, no sistema jurídico brasileiro, o controle institucional interno e o exercido pelo Conselho Nacional do Ministério Público sobre o cumprimento dos seus deveres funcionais. A independência funcional convive com a exigência de atuação, não permitindo a desídia arbitrária. Não comporta, entretanto, a subordinação externa.

II.B) DAS MISSÕES CONSTITUCIONAIS DA POLÍCIA JUDICIÁRIA (ARTIGO 142, CRFB)

As instituições policiais integram, em sentido amplo, a segurança pública, matéria de interesse de Estado e regulada diretamente pela Constituição. A *polícia judiciária*, classificação que distingue a instituição e a atividade da chamada *polícia administrativa* ou *polícia de segurança pública*, tem suas raízes nos primórdios do direito administrativo francês, como ensina Lincoln D'Aquino Filocre, tendo se disseminado

essa classificação dual nos sistemas jurídicos romano germânicos. Segundo o autor, é possível distinguir as suas funções do seguinte modo:

> "Enquanto a atividade-fim da polícia judiciária é essencialmente balizada pelo Direito Processual, o exercício da polícia de segurança pública é orientado por previsões do Código Penal e leis penais esparsas.
>
> [...] A polícia judiciária, também denominada polícia repressiva, consubstancia-se, no âmbito material, por atos pós acontecimentos supostamente lesivos à ordem jurídica e tem como objetivo essencial final reprimir a atividade de infratores com a investigação de delitos, a colheita de provas e o encaminhamento dos agentes a julgamento pelo Judiciário." (FILOCRE, Lincoln D'Aquino. Direito Policial Moderno: Polícia de Segurança Pública no Direito Administrativo Brasileir. São Paulo: Almedina, 2017, p. 39).

A disciplina constitucional da polícia judiciária, que é exercida primordialmente pela polícia federal e pelas polícias civis, está disciplinada no artigo 144, *caput*, incisos I e IV, § 1º, incisos I e IV, e § 4º, *verbis*:

> "Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> I - polícia federal; [...]
>
> IV - polícias civis; [...]
>
> § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:
>
> I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei; [...]
>
> IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União. [...]

> § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares."

Assim, em uma leitura sistemática do texto constitucional, pode-se verificar que a polícia judiciária exerce função de apuração e investigação de delitos, fornecendo os elementos aptos à ulterior atuação do Ministério Público, que atua primordialmente na persecução penal em juízo. A reunião de provas e a condução daquele que violou a lei penal à Justiça consistem em relevantes atribuições da polícia judiciária.

No cumprimento de suas funções constitucionais, as polícias judiciárias, que integram o Poder Executivo, são supervisionadas pelo Ministério Público. Isto porque o texto constitucional inseriu dentre as atribuições ministeriais a de exercer o controle externo da atividade policial, conforme determina a Constituição em seu artigo 129, inciso VII:

> Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
>
> [...]
>
> VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

As altaneiras funções da polícia judiciária, a qual participa da persecução penal e tem a atribuição de fazer cumprir as ordens emanadas do Poder Judiciário, não incluem a de determinar atuação do Ministério Público, como ao se exigir a propositura de ação cautelar de produção de provas. Vale ressaltar que é ao Ministério Público que cabe o controle externo da atividade policial, como enfatizado acima, de modo que qualquer interpretação que atribua o controle externo do Ministério Público à polícia judiciaria subverteria o desenho constitucional de ambas as instituições.

A polícia judiciária pode, e aqui se poderia utilizar o termo "deve", como *dever-poder*, consoante observa Celso Antônio Bandeira de Mello, provocar a atuação do Ministério Público ao se deparar com violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, cumprindo suas funções institucionais vinculadas à segurança pública. Nos mesmos moldes, a polícia judiciária pode representar ao Poder Judiciário, no curso da investigação, pela decretação de prisão preventiva, temporária ou até mesmo de outras medidas cautelares que se encontram sob a reserva de jurisdição.

Essa determinação da lei, quanto à provocação do Ministério Público, demonstra-se compatível com as atribuições constitucionais da polícia judiciária, haja vista que se vincula à segurança pública. Essa tutela de crianças e adolescentes contra a violência doméstica e familiar, ainda que de suma importância, não permite uma compreensão de que a provocação feita ao Ministério Público possa assumir caráter cogente, dado o perfil constitucional de ambas as instituições, em que o controle

da atividade policial, que é exercida por órgãos do Poder Executivo, é conferido ao Ministério Público, e não o contrário.

III. A INTERPRETAÇÃO DA PALAVRA "REQUISITAR" NO SISTEMA CRIMINAL

A controvérsia cinge-se ao termo "requisitar" que, segundo a requerente, possuiria o sentido de "dar ordem", "determinar." Por causa desse uso corrente do vocábulo, seria incompatível com as atribuições constitucionais do Ministério Público que a polícia judiciária lhe pudesse requisitar a instauração de ação cautelar de antecipação de produção de provas nas causas que envolvam violência contra criança e o adolescente.

A interpretação do termo "requisitar" deve ser feita em consideração ao sentido jurídico que se empresta à palavra, além de se verificar o seu emprego no ordenamento jurídico, atentando-se ao critério sistemático. Isto porque, partindo-se do vernáculo, o verbo requisitar pode ter o sentido de "pedir", "requerer", e não apenas de "exigir" ou "determinar".

Do ponto de partida da interpretação cognitiva, consistente no texto normativo, é possível se extrair a interpretação decisória, a ser adotada para fixação da norma. Na lição de Riccardo Guastini:

> "Do ponto de vista lógico (não psicológico, que fique claro), a interpretação decisória pressupõe obviamente a interpretação cognitiva. A interpretação cognitiva coloca em evidência, se assim podemos dizer, a indeterminação do ordenamento, ou seja, equivocidade dos textos normativos; a interpretação decisória a soluciona." (GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e argumentar*. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021, p. 34).

O verbo requisitar, no entanto, tem sido utilizado no âmbito processual com o sentido de "determinar" ou "exigir". Ele tem sido empregado de forma a diferenciar, em textos jurídicos, a determinação funcional do pedido ou da solicitação, este último comumente atrelado ao verbo "requerer".

No âmbito processual penal, essa diferenciação é mais acentuada e cristalizada. É por isso que já se nota a ressalva feita por Hélio Tornaghi, interpretando, ainda que em texto normativo diverso, o significado que se extrai da palavra "requisitar":

> "Requisição tem conteúdo de exigência e significa mais que requerimento. Requisitar é pedir aquilo que deve ser feito, requerer é pedir aquilo que pode ser feito [...]" (TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. volume II. 1 edição. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 143).

É de se questionar, então, se é possível compreender a palavra "requisitar" em sentido diverso, dando-se ao termo o significado de solicitar. De fato, há dispositivo normativo em que o uso do mesmo vocábulo não tem sido compreendido como uma demanda cogente, mas como mera autorização.

É o que ocorre com a requisição do Ministro da Justiça, condição de procedibilidade da ação penal pública para determinados crimes, prevista no artigo 100, § 1º, do Decreto-Lei n. 2.848/1940, o Código Penal. Apesar de se utilizar o termo "requisição", a compreensão tem sido de que o vocábulo denota, em sua compreensão jurídica, uma autorização ou pressuposto para atuação ministerial, jamais como uma ordem dirigida ao titular da ação penal pública. Neste sentido: HC 68242, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 06-11-1990.

Assim, é possível concluir, em primeiro lugar, que o termo "requisição" possui a interpretação jurídica tradicional, mormente no âmbito processual penal, de *determinação* ou de *ordem de atuação*; em segundo lugar, que há outras interpretações possíveis, sem conotar uma provocação cogente à instituição que recebe a requisição, mas com o sentido de mera autorização ou mesmo solicitação para que se atue.

IV. A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO VOCÁBULO "REQUISITAR" DO ARTIGO 21, § 1º, DA LEI N. 14.344/2022

Há, portanto, no vocábulo "requisitar", uma polissemia, a possibilitar a compreensão de requisição em sentidos diversos. Pode-se compreender o requisitar da norma questionada no sentido usual, como "determinar"; é possível que se compreenda como autorização de procedibilidade; mas também é cabível a extração, a partir da mesma norma, do sentido de solicitação, como provocação do órgão para que atue.

Em havendo mais de uma interpretação possível, deve-se priorizar, como princípio comezinho do Direito Constitucional, a higidez da norma no ordenamento jurídico, apontando-se a interpretação compatível com a Constituição. Aplica-se, assim, a modalidade da interpretação conforme a Constituição, apontando-se o sentido que se pode extrair do texto normativo, dentro de seus limites semânticos, que se compatibiliza com as normas constitucionais.

Cuida-se de interpretação que, segundo o ilustre Professor Jorge Miranda, todos os juízes devem realizar, em busca de um sentido da lei que mais se mostre compatível com as normas constitucionais:

> "Todo tribunal e, em geral, todo operador jurídico fazem interpretação conforme a Constituição. Quer dizer: acolhem, entre vários sentidos *a priori* configuráveis da norma infraconstitucional, aquele que lhe seja conforme ou mais conforme; e, no limite, por um princípio de economia política, procuram um sentido que - na órbita da razoabilidade e com um mínimo de correspondência

> verbal na letra da lei (...) – evite a inconstitucionalidade" (MIRANDA, Jorge, *Fiscalização de constitucionalidade*. 2 ed. Almedina: Coimbra, 2022, p. 85).

Pode-se inserir essa modalidade de interpretação na categoria da interpretação sistemática, priorizando-se a unidade da ordem jurídica e a presunção de constitucionalidade das leis. É o que se confirma com a lição da constitucionalista Sylvie Peyrou-Pistouley acerca dessa técnica no Direito Comparado, ao analisar a jurisdição da Corte Constitucional austríaca, em tradução livre:

> "Baseia-se na seguinte ideia: deve ser exigida do legislador uma atitude coerente com a Constituição, portanto, em caso de dúvida quanto ao significado de uma lei, ou seja, quando um mesmo texto puder ser interpretado de diversas maneiras, deve-se privilegiar a interpretação que compatibilize a lei com a Constituição" (Peyrou-Pistouley, Sylvie. *La cour constitutionnelle et le controle de la constitutionnalité de lois em Autriche*. Paris: Economica, 1993, p. 337).

Como limitação à interpretação conforme a Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que não há necessidade de se recorrer a essa modalidade interpretativa "(i) se o sentido mais evidente da norma for compatível com a ordem constitucional; ou (ii) se a norma não comportar mais de uma possibilidade interpretativa" (ADI 6855, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 22-02-2023).

Afigura-se possível, portanto, a interpretação do artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, conforme a Constituição, dando-lhe o sentido de solicitar, de provocar a atuação, e não de determinar. Isto porque o sentido mais evidente se afigura como o de determinação, ao menos no âmbito processual penal, em que inserido a norma. Ademais, é perfeitamente possível se dar ao vocábulo mais de uma possibilidade interpretativa.

Dar ao termo normativo o sentido de "solicitar" preserva a autonomia constitucional do Ministério Público, mantém a ideia legislativa de se possibilitar a provocação da polícia judiciária para a coleta cautelar de provas, diante de caso de violência doméstica ou familiar contra criança ou adolescente, e mantém o sentido extraído do texto dentre aqueles permitidos pelos limites semânticos da palavra empregada pelo Legislativo. Por essa razão, a interpretação conforme a Constituição é a medida mais adequada para o controle judicial de constitucionalidade do artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022.

V. DISPOSITIVO

Ex positis, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme ao artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, e assentar que o Delegado pode solicitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, cabendo ao membro desta última instituição avaliar se entende ser o caso de atuação, nos limites de sua independência funcional e observados os deveres que lhe são inerentes.

É como voto.

20/05/2024
PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA

ADV.(A/S): JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL

ADV.(A/S): OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR E OUTRO(A/S)

VOTO – VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Acompanho o eminente Ministro Luiz Fux, Relator, com a ressalva de que, instado pela autoridade policial para propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra criança e adolescente, o Ministério Público deverá, na linha do decidido por esta Corte nas ADI's 2.943/DF, 3.309/DF e 3.318/MG, fundamentar a não promoção de referida ação cautelar.

É como voto.

PLENÁRIO
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.192 / DISTRITO PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)

ADV.(A/S): JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO (20522/DF)

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL
ADV.(A/S): OPHIR FILGUEIRAS CAVALCANTE JUNIOR (38000/DF, 217486/MG, 3259/PA, 98891/SP) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme ao artigo 21, § 1º, da Lei n. 14.344, de 24 de maio de 2022, e assentar que o Delegado pode solicitar ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, cabendo ao membro desta última instituição avaliar se entende ser o caso de atuação, nos limites de sua independência funcional e observados os deveres que lhe são inerentes, tudo nos termos do voto do Relator. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 10.5.2024 a 17.5.2024.

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

Superior Tribunal de Justiça

• • •

Jurisprudência Criminal

• • •

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* Nº 809639 / GOIÁS (2023/0087828-2)

RELATOR: MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

AGRAVANTE: LUCIANO ALVES CARVALHO

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA QUE O INVESTIGADO SEJA INTIMADO PARA JUSTIFICAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES QUE ELE ACEITOU EM AUDIÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante foi devidamente cientificado dos termos e condições do acordo de não persecução penal e posteriormente foi feita a tentativa de intimação no endereço fornecido, a fim de que fosse dado início ao cumprimento da avença firmada.

2. Tem-se que foram realizadas duas diligências, em endereços diferentes, no intuito de efetivar a comunicação, nas datas de "23/03/2022 e 04/08/2022, sendo que, por duas vezes, o meirinho foi atendido por familiares de Luciano, os quais informaram que o agravante não residia no local, bem assim que desconheciam o paradeiro dele". Destacou-se ainda a tentativa de intimação via telefone, que foi infrutífera. Por fim, a defesa do agravante,

intimada para apresentar o endereço, sob pena de rescisão do acordo, manifestou-se pela intimação editalícia.

3. Conforme consignado pelo Tribunal de origem, "Luciano foi devidamente cientificado a respeito não só da obrigação assumida e das consequências do seu descumprimento, mas também, de que era seu dever informar ao juízo qualquer alteração no seu endereço/telefone".

4. Prevê o §10 do art. 28-A do Código de Processo Penal que o descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal implica a revogação do benefício, devendo o Ministério Público comunicar o fato ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia, não havendo previsão legal para que o investigado seja intimado, mesmo que por edital, para justificar o descumprimento das condições pactuadas, tampouco sendo o caso de aplicação analógica do art. 118, §2º, da Lei de Execuções Penais, visto que o paciente não se encontra em situação de execução de pena privativa de liberdade. Precedente.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

Relator

AgRg no *HABEAS CORPUS* Nº 809639 - GO (2023/0087828-2)

RELATOR: MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

AGRAVANTE: LUCIANO ALVES CARVALHO

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA QUE O INVESTIGADO SEJA INTIMADO PARA JUSTIFICAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES QUE ELE ACEITOU EM AUDIÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante foi devidamente cientificado dos termos e condições do acordo de não persecução penal e posteriormente foi feita a tentativa de intimação no endereço fornecido, a fim de que fosse dado início ao cumprimento da avença firmada.

2. Tem-se que foram realizadas duas diligências, em endereços diferentes, no intuito de efetivar a comunicação, nas datas de "23/03/2022 e 04/08/2022, sendo que, por duas vezes, o meirinho foi atendido por familiares de Luciano, os quais informaram que o agravante não residia no local, bem assim que desconheciam o paradeiro dele". Destacou-se ainda a tentativa de intimação via telefone, que foi infrutífera. Por fim, a defesa do agravante, intimada para apresentar o endereço, sob pena de rescisão do acordo, manifestou-se pela intimação editalícia.

3. Conforme consignado pelo Tribunal de origem, "Luciano foi devidamente cientificado a respeito não só da obrigação assumida e das consequências do seu descumprimento, mas também, de que era seu dever informar ao juízo qualquer alteração no seu endereço/telefone".

4. Prevê o §10 do art. 28-A do Código de Processo Penal que o descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal implica a revogação do benefício, devendo o Ministério Público comunicar o fato ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia, não havendo previsão legal para que o investigado seja intimado, mesmo que por edital, para

justificar o descumprimento das condições pactuadas, tampouco sendo o caso de aplicação analógica do art. 118, §2º, da Lei de Execuções Penais, visto que o paciente não se encontra em situação de execução de pena privativa de liberdade. Precedente.

5. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública do Estado de Goiás contra a decisão de fls. 226-229, que denegou o *habeas corpus*.

Sustenta a defesa que, embora o *habeas corpus* tenha sido impetrado em substituição a recurso próprio, vê-se que "a matéria veiculada neste remédio constitucional trata de direitos humanos fundamentais, podendo, portanto, ser conhecida de ofício a qualquer momento, ante a teratologia do acórdão do Tribunal goiano. Ora, tratando-se de matéria passível de ser conhecida de ofício, o Poder Judiciário não deve declinar ou se recusar a apreciar lesão ou ameaça a direito, nos termos da inafastabilidade da jurisdição constitucionalmente prevista (art. 5º, XXXV, da CF)" (fl. 241).

Assevera que, no caso em análise, "sequer foram empreendidos esforços de intimação do paciente pelo mesmo meio eletrônico utilizado para o "aceite" do Acordo de Não Persecução Penal, ou seja, via aplicativo de mensagens, WhatsApp" (fl. 242).

Destaca que "nem ao menos seria possível afirmar que o paciente descumpriu as condições impostas no acordo, vez que não houve tentativa de intimação pelo meio eletrônico anteriormente utilizado para comunicação com o paciente" (fl. 242).

Nessas premissas pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada (fls. 226-229):

> Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado contra acórdão assim ementado (fl. 155):
>
> EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. Verificado nos autos que o acusado foi devidamente cientificado a respeito das condições do acordo de não persecução penal, bem como das consequências de seu descumprimento, não há se falar em intimação por edital, por ausência de previsão legal, máxime se frustrada sua intimação pessoal, por três oportunidades (duas vias oficiais de justiça e outra por telefone).
>
> AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Consta dos autos que o paciente, no contexto da prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, teve oferecido em seu favor acordo de não persecução penal, diante do preenchimento dos requisitos previstos no art. 28-A do CPP.

A defesa informa que foram expedidos mandados de intimação para que o beneficiário pudesse dar início ao cumprimento do ANPP. No entanto, pontua que as tentativas de intimação não lograram êxito, motivo pelo qual o Ministério Público Estadual requereu ao Juízo das execuções a remessa do feito para o Juízo de origem.

Sustenta a defesa que o paciente não foi localizado no endereço fornecido quando da homologação do referido acordo. Afirma que deveria ter sido intimado por edital, ao entendimento de que não houve o prévio esgotamento dos meios de comunicação do paciente.

Aduz que "Conforme é possível extrair da petição trazida pelo Ministério Público, o "aceite" do Acordo de Não Persecução Penal feito pelo beneficiário foi via aplicativo de mensagens Whatsapp (evento 01, arquivo 02, página 8, dos autos do agravo em execução).

Logo, deveria o juízo ter empreendido esforços para a intimação do paciente, ao menos, pelo mesmo meio eletrônico utilizado anteriormente." (fl. 7).

Afirma que a jurisprudência pátria possui entendimento no sentido da necessidade de "esgotamento dos meios necessários à intimação para convocação de condenados, durante o cumprimento de pena, nos termos do art. 118, § 2º, da LEP" (fl. 8), sendo imprescindível o exercício do contraditório pelo paciente, a fim de se justificar pelo ocorrido, antes do envio dos autos à origem, mesmo porque sequer é condenado pela Justiça.

Requer, liminarmente e no mérito, a suspensão dos efeitos da decisão que determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, com a determinação do prévio esgotamento dos meios de intimação do paciente, inclusive via edital.

O pedido liminar foi indeferido. As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução nos seguintes termos (fls. 164-166):

> [...] Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente agravo em execução.
>
> É cediço que o acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, representa importante medida despenalizadora, por meio da qual o titular da ação penal, verificado o preenchimento dos requisitos insertos no referido artigo, deixa de oferecer a denúncia, propondo ao acusado a restrição de direitos por meio do ANPP.
>
> No caso dos autos, observo que ao agravante foi imposto o cumprimento de prestação de serviços à comunidade, pelo período de 04 meses, em razão da proposta de Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal, a qual foi homologada aos 11/11/2021 (mov. 01, arq. 02, fs. 10/11).
>
> Registro que Luciano Alves Carvalho foi devidamente cientificado dos termos e condições do acordo. Encaminhado o acordo à vara de execução de penas e medidas alternativas (autos SEEU n. 7002567-65.2021.8.09.0051), foi feita a tentativa de intimação do agravante no endereço fornecido por ele, a fim de que desse início ao seu cumprimento.
>
> Ressalto, que foram realizadas duas diligências, em endereços diversos, para tentativa de intimação do agravante, nas datas de 23/03/2022 e 04/08/2022, sendo que, por duas vezes, o meirinho foi atendido por familiares de Luciano, os quais informaram que o agravante não residia no local, bem assim que desconheciam o paradeiro dele (mov. 01, arq. 02, fs. 27 e 66). Acrescento, ademais, que houve a tentativa de intimação, via telefone, a qual, também, restou infrutífera (mov. 01, arq. 03, f. 82). A defesa do agravante, intimada para apresentar o endereço de Luciano, sob pena de rescisão do acordo, manifestou-se pela intimação editalícia (mov. 01, arq. 03, f. 75).
>
> Diante do caso, o magistrado primevo indeferiu o pedido de intimação por edital (mov. 01, fl.111/113).

> Apresentados os fatos, tenho por acertada a decisão proferida pelo Juízo da Execução Penal, porquanto o descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal implica a revogação do benefício, consoante disposição expressa do §10º do artigo 28-A do Código de Processo Penal.
>
> Destaco que, não obstante o entendimento da defesa, sequer existe previsão legal para que o imputado seja previamente intimado para justificar o descumprimento das condições impostas pelo Ministério Público e por ele aceitas em audiência. Isso porque, Luciano foi devidamente cientificado a respeito não só da obrigação assumida e das consequências do seu descumprimento, mas também, de que era seu dever informar ao juízo qualquer alteração no seu endereço/telefone.
>
> Nesse sentido, o indeferimento da intimação por edital, como requerido, não ofende a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, até porque a defesa se manifestou previamente sobre os fatos.
>
> [...] Portanto, não tendo o acusado cumprido as condições estabelecidas no ANPP, concluo que o ato judicial atacado está devidamente motivado e merece ser mantido.
>
> Ante o exposto, acolho o parecer ministerial de cúpula, conheço do agravo em execução penal e lhe nego provimento.
>
> É como voto.

Como visto, o Tribunal de origem consignou que o paciente foi devidamente cientificado

dos termos e condições do acordo de não persecução penal. Pontuou que, "Encaminhado o acordo à vara de execução de penas e medidas alternativas (autos SEEU n. 7002567- 65.2021.8.09.0051), foi feita a tentativa de intimação do agravante no endereço fornecido por ele, a fim de que desse início ao seu cumprimento" (fl. 164).

Ainda, foram realizadas duas diligências, em endereços diferentes para tentar intimar o paciente, em "23/03/2022 e 04/08/2022, sendo que, por duas vezes, o meirinho foi atendido por familiares de Luciano, os quais informaram que o agravante não residia no local, bem assim que desconheciam o paradeiro dele (mov. 01, arq. 02, fs. 27 e 66). Acrescento, ademais, que houve a tentativa de intimação, via telefone, a qual, também, restou infrutífera (mov. 01, arq. 03, f. 82). A defesa do agravante, intimada para apresentar o endereço de Luciano, sob pena de rescisão do acordo, manifestou-se pela intimação editalícia (mov. 01, arq. 03, f. 75)" (fl. 164).

Na hipótese, configurou-se o descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal, notadamente a de comunicar mudança de endereço ou telefone.

Assim, constata-se que foi acertada a conclusão adotada pelas instâncias de origem pois, consoante disposição expressão do §10 do art. 28-A, do Código de Processo Penal, o descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal implica a revogação do benefício, *verbis:*

> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
>
> [...] § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.
>
> Ademais, apesar do pedido de intimação editalícia, entendeu o Tribunal de origem que, "sequer existe previsão legal para que o imputado seja previamente intimado para justificar o descumprimento das condições impostas pelo Ministério Público e por ele aceitas em audiência. Isso porque, Luciano foi devidamente cientificado a respeito não só da obrigação assumida e das consequências do seu descumprimento, mas também, de que era seu dever informar ao juízo qualquer alteração no seu endereço/telefone" (fl. 165).
>
> Nesses termos, resta evidenciado o descumprimento do acordo de não persecução penal, não havendo qualquer ilegalidade no indeferimento da intimação editalícia, não se constatando ofensa à garantia da ampla defesa e do contraditório, mesmo porque a defesa manifestou-se previamente sobre os fatos.
>
> Registre-se que no §9º do art. 28-A do Código de Processo Penal há previsão somente de que a vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução, bem como de seu descumprimento, *verbis:*
>
> [...] § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. Nesses termos, não se constata qualquer ilegalidade a ser sanada, constatando-se que houve descumprimento das condições impostas no Acordo de Não

> Persecução Penal - ANPP, não havendo, ainda, previsão legal de intimação por edital do ora paciente.
>
> Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Como se vê, a Corte de origem consignou que o agravante foi devidamente cientificado dos termos e condições do acordo de não persecução penal, pontuando que "Encaminhado o acordo à vara de execução de penas e medidas alternativas (autos SEEU n. 7002567-65.2021.8.09.0051), foi feita a tentativa de intimação do agravante no endereço fornecido por ele, a fim de que desse início ao seu cumprimento" (fl. 164).

Destacou ainda que foram realizadas duas diligências, em endereços diferentes, para tentar intimar o ora recorrente, em "23/03/2022 e 04/08/2022, sendo que, por duas vezes, o meirinho foi atendido por familiares de Luciano, os quais informaram que o agravante não residia no local, bem assim que desconheciam o paradeiro dele (mov. 01, arq. 02, fs. 27 e 66)" (fl. 164).

Ademais, houve a tentativa de intimação por telefone, a qual, igualmente, foi infrutífera. De todo modo, tendo sido intimada a defesa do agravante para apresentar o endereço de Luciano, sob pena de rescisão do acordo, manifestou-se pela intimação editalícia.

Assim, configurou-se o descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal (ANPP), notadamente na obrigação de comunicar mudança de endereço ou telefone.

Nesses termos, acertada a conclusão adotada pelas instâncias de origem pois, conforme prevê o §10 do art. 28-A do Código de Processo Penal, o descumprimento das condições impostas no ANPP implica a revogação do benefício:

> Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
>
> [...] § 10. *Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.*

Ademais, apesar do pedido de intimação editalícia, entendeu o Tribunal de origem que "sequer existe previsão legal para que o imputado seja previamente intimado para justificar o descumprimento das condições impostas pelo Ministério Público e por ele aceitas em audiência. Isso porque, Luciano foi devidamente

cientificado a respeito não só da obrigação assumida e das consequências do seu descumprimento, mas também, de que era seu dever informar ao juízo qualquer alteração no seu endereço/telefone" (fl. 165).

Nesse sentido, o §9º do art. 28-A do Código de Processo Penal prevê apenas que a vítima será intimada da homologação do acordo, bem como de seu descumprimento, sem a determinação de que o investigado seja intimado para justificar o descumprimento das condições impostas pelo Ministério Público, *in verbis:* "[...] § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento."

Sendo evidenciado, assim, o descumprimento do acordo de não persecução penal, e inexistindo qualquer ilegalidade no indeferimento da intimação editalícia, tampouco sendo caso de aplicação analógica do art. 118, §2º, da Lei de Execuções Penais (visto que o paciente não se encontra em situação de execução de pena privativa de liberdade), não se constata ofensa à garantia da ampla defesa e do contraditório, mesmo porque a defesa manifestou-se previamente sobre os fatos. No mesmo sentido:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. BENEFICIADO QUE DEIXOU DE SER INTIMADO NO ENDEREÇO INFORMADO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. NÃO COMUNICAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO. PLEITO DE INTIMAÇÃO VIA EDITAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO LEGAL QUANTO AO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. O agravante deixou de ser intimado para o início do cumprimento do acordo celebrado porque não foi encontrado no local informado como seu endereço. Tal circunstância denota, inegavelmente, descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal, notadamente a de comunicar mudanças de endereço ou telefone.
>
> 2. O descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal implica na revogação do benefício, consoante disposição expressa do §10, do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Cabe ressaltar que não há previsão legal para que o acusado seja previamente intimado para justificar o descumprimento das condições impostas no acordo e por ele aceitas em audiência, até mesmo porque quando realizada a audiência para homologação do acordo o beneficiário sai devidamente intimado a respeito não só das obrigações assumidas e das consequências do seu descumprimento, como também de seu dever informar ao juízo qualquer alteração no seu endereço ou telefone.

3. Evidenciado o descumprimento do acordo, o indeferimento da intimação por edital não se reveste de ilegalidade, não havendo se falar em ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. 4. O art. 28-A do Código de Processo Penal, ao estabelecer as regras atinentes ao acordo de não persecução penal, prevê que somente a vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento (§ 9º).

5. O pleito relativo à intimação do agravante por telefone, via Whatsapp, sequer foi abordado pelas instâncias ordinárias, tendo a defesa se limitado a pleitear a intimação editalícia, tratando-se de inovação recursal. Ademais, não há qualquer prova pré-constituída de que eventual intimação via telefone não tenha sido tentada ou de que, se efetivada, teria sido exitosa.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 806.291/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)

Não tendo sido aditado pela defesa fato novo e/ou relevante, a fim de reformar o entendimento adotado na decisão agravada, esta deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 809.639 / GO

Número Registro: 2023/0087828-2
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 002530352 00253035220208090175 2530352 253035220208090175 57594132020228090000 70025676520218090051

PAUTA: 09/10/2023
JULGADO: 17/10/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE: LUCIANO ALVES CARVALHO
INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas – Pena Restritiva de Direitos - Prestação de Serviços à Comunidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: LUCIANO ALVES CARVALHO
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

• • •

RECURSO ESPECIAL Nº 2018319 / RIO DE JANEIRO (2022/0245204-1)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE: M DA C DA S P
ADVOGADOS: ÁLVARO CIRICO - MG037782
LUCIANA RAMOS HILARIO - MG071203
RECORRIDO: Á R V DE B
ADVOGADOS: MARCELO FREITAS BRANDÃO - RJ062990
CAROLINE GIFFONI GONÇALVES CASTANHO TERRERI - RJ168375

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ATOS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO. PORTAL ELETRÔNICO E DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO. DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PELO DJe. ALTERAÇÃO DE INOPINO. CIENTIFICAÇÃO DE ATOS FEITA PELO PORTAL ELETRÔNICO. PREJUÍZO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. PECULIRIARIDADE DO CASO. INVALIDADE DO ATO.

1. Se as intimações do feito vêm sendo intimada por meios do Portal eletrônico e, quando da cientificação da data do julgamento de um recurso, o Judiciário, de inopino e sem prévio aviso aos interessados, altera o meio utilizado e faz uma publicação exclusivamente no Diário de Justiça eletrônico, surpreendendo a parte e seu representante e causando-lhe prejuízo, já que não pode comparecer ao julgamento e proferir sustentação oral, é de se reconhecer que ela não se aperfeiçoou.

2. Recurso parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2022/0245204-1

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 2.018.319 / RJ

Números Origem: 00066910820128190001 00288386420138190204 00376140720188190001 00376140720188190001 202225110327 288386420138190204 376140720188190001 376140720188190001 66910820128190001

PAUTA: 06/02/2024 JULGADO: 06/02/2024

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIANE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RECENA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: M DA C DA S P

ADVOGADOS: ÁLVARO CIRICO - MG037782

LUCIANA RAMOS HILARIO - MG071203

RECORRIDO: Á R V DE B

ADVOGADOS: MARCELO FREITAS BRANDÃO - RJ062990

CAROLINE GIFFONI GONÇALVES CASTANHO TERRERI - RJ168375

ASSUNTO: DIREITO CIVIL – Família – União Estável ou Concubinato – Reconhecimento / Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 2018319 - RJ (2022/0245204-1)
RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE: M DA C DA S P
ADVOGADOS: ÁLVARO CIRICO - MG037782
LUCIANA RAMOS HILARIO - MG071203
RECORRIDO: Á R V DE B
ADVOGADOS: MARCELO FREITAS BRANDÃO - RJ062990
CAROLINE GIFFONI GONÇALVES CASTANHO TERRERI - RJ168375

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ATOS PROCESSUAIS. INTIMAÇÃO. PORTAL ELETRÔNICO E DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO. DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PELO DJe. ALTERAÇÃO DE INOPINO. CIENTIFICAÇÃO DE ATOS FEITAS PELO PORTAL ELETRÔNICO. PREJUÍZO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. PECULIRIARIDADE DO CASO. INVALIDADE DO ATO.

1. Se as intimações do feito vêm sendo intimada por meios do Portal eletrônico e, quando da cientificação da data do julgamento de um recurso, o Judiciário, de inopino e sem prévio aviso aos interessados, altera o meio utilizado e faz uma publicação exclusivamente no Diário de Justiça eletrônico, surpreendendo a parte e seu representante e causando-lhe prejuízo, já que não pode comparecer ao julgamento e proferir sustentação oral, é de se reconhecer que ela não se aperfeiçoou.

2. Recurso parcialmente conhecido e provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por M. DA C. DA S. P., com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que negou provimento à Apelação n. 0037614-07.2018.8.19.0001, em acórdão assim ementado (fl. 524):

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*.
>
> ALEGAÇÃO DA AUTORA DE QUE MANTEVE UNIÃO ESTÁVEL COM C. G. P. DO ANO DE 1976 ATÉ A DATA EM QUE ELE FALECEU EM 06 DE NOVEMBRO DE 2013.
>
> AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE M. DA C. DA S. P, DA QUAL
>
> C. G. ESTARIA SEPARADO DE FATO DESDE A DÉCADA DE 1970 E DOS DOIS FILHOS HAVIDOS DO SEU RELACIONAMENTO COM O FALECIDO.
>
> SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.
>
> UNIÃO ESTÁVEL DEVIDAMENTE COMPROVADA. CONVIVÊNCIA PÚBLICA. CONTÍNUA E DURADOURA. ESTABELECIDA COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA (CC, ART. 1.723).
>
> RELACIONAMENTO EVIDENCIADO POR FOTOS. DECLARAÇÕES ESCRITAS E OITIVA DE TESTEMUNHAS.
>
> FEITO COM AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO TENDO A RÉ, LOGRADO ÊXITO EM DESCONSTITUIR AS PROVAS APRESENTADAS.
>
> **DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Nos embargos de declaração opostos (fls. 554-563), a ora recorrente arguiu a nulidade do julgamento da apelação, apontando que não foi intimada da respectiva data por meio Portal eletrônico.

Os aclaratórios opostos foram rejeitados (fls. 617-627), nos termos resumidos na ementa adiante transcrita:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NO PORTAL ELETRÔNICO.
>
> INTIMAÇÃO PELO PORTAL ELETRÔNICO QUE SOMENTE PREVALECE SOBRE OS OUTROS MEIOS DE INTIMAÇÃO EM CASO DE DUALIDADE DE INTIMAÇÃO POR MEIOS DISTINTOS.

> INEXISTÊNCIA DE DUALIDADE DE INTIMAÇÃO NO CASO EM TELA. PAUTA DE AUDIDÊNCIA QUE FOI PUBLICADA EXCLUSIVAMENTE NO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO.
>
> INTIMAÇÃO QUE SE OPEROU POR MEIO IDÔNEO. INEXISTÊNCIA DE COMINAÇÃO DE NULIDADE NA LEI PROCESSUAL CASO A INTIMAÇÃO OCORRA POR OUTRO MEIO QUE NÃO O PORTAL.
>
> PRELIMINAR REJEITADA.
>
> EMBARGANTES QUE SUSTENTAM A OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE PRETENDEM EFEITOS INFRINGENTES.
>
> REJEIÇÃO DE AMBOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Nas razões de fls. 650-664, a recorrente sustenta a violação dos arts. 1.723, § 1º, do Código Civil, 270, 272, 489, § 1º, IV, 1022, parágrafo único, II, do Código de Processos Civil e 5º da Lei n. 11.419/2006, bem como a existência de divergência jurisprudencial.

Alega que houve vício na intimação da pauta da sessão de julgamento de seu recurso de apelação, uma vez que, no curso do processo, as intimações se deram pelo Portal eletrônico do TJRJ e, especificamente quanto à data do julgamento, ela se deu apenas através de publicação no Diário de Justiça eletrônico (fl. 652).

Acrescenta que opôs embargos de declaração e, em questão de ordem, arguiu a nulidade do julgamento, mas o TJRJ entendeu que, como não houve duplicidade de intimação, era válida a efetivada através de publicação no DJe. Ressalta que seu patrono tinha confiança de que seria intimado pelo mesmo método e que a súbita alternância nos meios de intimação, além de causar confusão e perplexidade, também lhe ocasionou evidente prejuízo, já que seu causídico não tomou conhecimento da data da sessão de julgamento e não pode proferir sustentação oral (fls. 655-656).

Aduz que o novo CPC (arts. 270 e 272) não autoriza que os Tribunais alternem a forma de intimação e, sim, estabelece que ela seja feita, sempre que possível, por meio eletrônico (fl. 657), reiterando que não houve qualquer impossibilidade para que ele ocorresse através do Portal.

Destaca que também a Lei n. 11.419, em seu art. 5º, estabelece que as intimações dos advogados cadastrados serão feitas através do Portal eletrônico, tal como ocorreu durante todo o trâmite do processo e que, no caso, a publicação isolada da data do julgamento através de publicação no Diário de Justiça eletrônico culminou por negar-lhe vigência (art. 5º) (fl. 657).

Em prol de sua tese, e para embasar o cabimento do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional, cita o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EAREsp n. 1.663.952/Raul Araújo, salientando que, no caso, não houve nem sequer dupla intimação e, sim, mudança abrupta na forma

de intimação, contrariando o julgado na parte em que estabeleceu que se deve dar primazia aos princípios da confiança legítima e da boa-fé processual (fls. 658-660).

A título ilustrativo, argumenta que essa mudança na forma de intimação foi objeto de outras Câmaras Cíveis do TJRJ, que se pronunciaram pela anulação do julgado, conforme se vê das ementas colacionadas (fl. 661).

Quanto ao mérito da demanda propriamente dita, alega que houve negativa de entrega da pela prestação jurisdicional (violação dos art. 489, § 1º, IV, c/c violação dos arts. 1022, parágrafo único, II, ambos do CPC), bem como contrariedade ao disposto no art. 1.723, § 1º, do Código Civil. Entende que a Corte estadual não enfrentou, diretamente, a questão relativa à fixação do termo inicial da união estável durante o período em que o *de cujus* ainda vivia com sua esposa.

Destaca que, embora admita que, apesar de a recorrente e o *de cujos* ainda estarem casados, bem como de não ter ocorrido a separação de fato ou judicial, se entendeu por configurada a união estável, ao fundamento de que não há necessidade de convivência sob o mesmo teto para tanto, a teor da Súmula n. 382 do STF.

Requer, preliminarmente, a anulação do acórdão da apelação (fls. 617- 627) recorrido, viabilizando que seu advogado possa participar da nova sessão de julgamento. Sucessivamente, pugna pela anulação do acórdão, a fim de que a questão de se ter fixado o termo inicial da união estável em data coincidente com o casamento do *de cujos* com a recorrente, sem que tenha havido separação de fato ou judicial, seja efetivamente apreciada pela Corte estadual.

Foram apresentadas contrarrazões, tendo a parte recorrida pugnado pela inadmissibilidade ou pelo desprovimento do apelo (fls. 671-683).

No juízo primeiro de admissibilidade, o recurso especial foi admitido (fl. 685).

É o relatório.

VOTO

De início, observo que são modalidades de intimação eletrônica tanto as realizadas por meio dos Portais de Sistemas Eletrônicos disponibilizados pelos Tribunais quanto as efetivadas através do Diário de Justiça eletrônico, a primeira prevista na Lei n. 11.419/2006 e, a segunda, no Código de Processo Civil.

A Corte especial deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EARESP n. 1.663.952/RJ, entendeu que "sempre que a modalidade de intimação pelo Portal Eletrônico (art. 5º da Lei 11.419/2006) for prevista e aplicável em determinado Tribunal para os advogados devidamente cadastrados, deve esta prevalecer sobre a tradicional intimação pelo DJe".

No caso, o órgão fracionário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela ora recorrente (acórdão de fls. 617-627), três fatos importantes para a definição da controvérsia aqui posta, a saber:

> (i) o Relator da apelação cível determinar a inclusão do feito em pauta de julgamento presencial, a fim de oportunizar sustentação oral;
>
> (ii) a intimação dessa deliberação ocorreu pelo Portal eletrônico;
>
> (iii) a intimação da data do julgamento presencial foi feita através do Diário de Justiça eletrônico.

Na oportunidade, reiterou-se que a intimação da data do julgamento ocorreu *"unicamente através de publicação no Diário Oficial Eletrônico",* bem como que, "embora seja preferencial a intimação pelo Portal não há na lei de ritos ou mesmo na lei de processo eletrônico cominação de nulidade caso a intimação venha a ocorrer por Diário Oficial eletrônico" (fl. 620), sendo válidas as intimações por quaisquer das modalidades de intimação previstas em lei (portal, diário oficial, correio ou oficial de justiça).

Para a Corte estadual, só prevaleceria a intimação pelo portal em caso de duplicidade de intimação ou de divergência entre elas (fl. 621).

Contudo, o que estava em discussão não era a validade de outros tipos intimação e, sim, se, durante a tramitação processual, havendo opção dentre as modalidades eletrônicas citadas - intimação pelo Portal ou pelo Diário eletrônico -, os Tribunais poderiam optar por qualquer delas ou mesmo alternar as modalidades, ora fazendo-as através dos respectivos portais, ora através de disponibilização da publicação no Diário de Justiça eletrônico, sem qualquer justificativa para tanto.

No caso, incontroverso que o advogado da recorrente efetuou o cadastramento, a fim de viabilizar o seu acesso ao sistema de de processos eletrônicos do TJRJ, habilitando-o a receber as intimações por meio do respectivo portal. Tanto isso é verdade que a intimação da decisão que determinou a retirada do processo da sessão

virtual para inclusão em pauta presencial foi realizada através do Portal, conforme reconhecido no julgamento dos embargos de declaração. Desse modo, todas as intimações referentes a esse processo deveriam se dar da mesma forma, qual seja, pelo Portal, não se justificando a modificação ou a alternância de meio, sem motivação, por força do princípio da boa-fé processual, da previsibilidade e da não surpresa.

Não resta dúvida, frise-se, que pode haver necessidade de que determinada intimação seja feita por Oficial de Justiça ou por carta e que outras, sejam por meios eletrônicos (Portal ou DJe). A legislação processual civil e a Lei de processos eletrônicos coexistem harmonicamente.

O que não se pode admitir é que, tramitando um processo por meio eletrônico e tendo o advogado se cadastrado e estando apto a receber as intimações por meio do Portal, comece a ser intimado por meio dessa modalidade e, sem notícia da indisponibilidade do sistema ou de qualquer outro problema apto a justificar a mudança na modalidade eletrônica de intimação, seja ela feita *exclusiva e supreendentemente* através do Diário de Justiça eletrônico.

A Corte especial deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EARESp n. 1.663.952/RJ, estabeleceu que, em caso de dupla intimação, dever-se-ia dar prevalência àquela realizada pelo Portal eletrônico. E assim o fez para garantir a credibilidade e a eficiência dos sistemas eletrônicos, privilegiar a boa-fé e a confiança dos operadores jurídicos nos sistemas informatizados do processo eletrônico, aí incluindo a expectativa do advogado cadastrado de que as intimações do processo em que atua sejam efetivadas por meio do respectivo portal, dentre outras.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do julgado:

> *Se a própria Lei do Processo Eletrônico criou essa forma de intimação, dispensando qualquer outra, e tomou este mecanismo hábil a promover, inclusive, as intimações pessoais dos entes que possuem tal prerrogativa, não há como afastar a conclusão de que esta regerá o prazo naturalmente em relação ao advogado que esteja cadastrado no sistema eletrônico. Há, pois, uma presunção de validade, que leva a exigir do Poder Judiciário comportamento condizente com os ditames legais e com a boa-fé processual.*
>
> Não obstante para alguns gere perplexidade o prazo tal como computado na intimação feita pelo Portal Eletrônico - pois sua contagem somente se inicia quando o advogado da parte, cadastrado, dá-se por intimado no Portal Eletrônico ou, tacitamente, após dez dias da disponibilização no referido Portal, o que poderia, em tese, ocasionar desigualdade com a parte adversa que eventualmente não tenha cadastro no sistema, na medida em que para esta valeria a data da publicação no DJe –, ele é legal e deve ser prestigiado, pois o mesmo instrumento está acessível

> e disponibilizado a todos. *Note-se que a Lei 11.419/2006 consagrou esta forma de intimação de forma prevalente em relação à tradicional publicação, mesmo eletrônica, da imprensa oficial, dispensando-a.*
>
> *Como bem delineou o eminente Ministro Antonio Carlos, no voto acima reverenciado, o advogado que se cadastra no sistema eletrônico de intimação de um determinado Tribunal, devidamente previsto em lei e que dispensa outra forma de intimação, acaba depositando confiança no ato oficial do Judiciário para fins da contagem dos prazos processuais a que está submetido.* Entender de forma diversa, efetivamente, é tomar inútil a moderna sistemática de notificação dos atos oficiais introduzida pela Lei do Processo Eletrônico.
>
> Desse modo, entende-se que sempre que a modalidade de intimação pelo Portal Eletrônico (art. 5º da Lei 11.419/2006) for prevista e aplicável em determinado Tribunal para os advogados devidamente cadastrados, deve esta prevalecer sobre a tradicional intimação pelo DJe.

Vale salientar que não há e nem poderia haver previsão legal ou orientação qualificada para se declarar a nulidade da intimação realizada por meio de publicação no Diário de Justiça eletrônico por ser essa uma modalidade eletrônica válida e eficaz.

Contudo, o que não se pode admitir é que um dado Tribunal efetue as intimações de advogados cadastrados por meio do Portal de seu Sistema de Processo eletrônico, sem qualquer justificativa. Essa alternância causa imprevisibilidade, gera descrédito nos sistemas eletrônicos, além de poder causar prejuízo para o jurisdicionado.

Assim, dadas as peculiaridades fáticas do presente feito, reconhecidas pela Corte estadual, é evidente que ela não alcançou sua finalidade por ter sido feita de inopino, de forma inusitada, em substituição à forma de intimação até então realizada, qual seja, a intimação eletrônica feita pelo Portal de Processo eletrônico. Houve, pois, uma quebra do padrão das intimações dos atos processuais sem qualquer justificativa. Essa alternância injustificada causa imprevisibilidade, gera descrédito nos sistemas eletrônicos, e, no caso, prejuízo para o jurisdicionado, já que seu advogado, que estava aguardando a intimação pelo Portal, não proferiu sustentação oral na sessão de julgamento, cuja data só foi tornada pública quando da disponibilização do Diário de Justiça eletrônico.

Ora, a prática do ato por modo diverso do até então realizado permite o entendimento de que ele não alcançou sua finalidade, que era a de dar ciência inequívoca ao receptor da informação (parte ou advogado). O defeito foi alegado na primeira oportunidade que a recorrente teve para se manifestar, qual seja, *após a publicação do acórdão proferido na apelação, cuja intimação se deu por meio de disponibilização no Diário da Justiça eletrônico (certidão de fl. 533) e, também, através do Portal (carta de intimação de fls. 534-539).*

Em suma, o que se extrai dos atos judiciais é que, especificamente para aquele ato - a intimação da data do julgamento do recurso -, o TJRJ modificou a sistemática até então adotada e intimou a parte apenas pelo Diário de Justiça eletrônico.

É o que se extrai do acórdão proferido nos embargos de declaração, *in verbis:*

> *In casu*, este Relator determinou a inclusão do feito em pauta de julgamento presencial a fim de oportunizar a sustentação oral. A intimação da deci são ocorreu pelo portal em 28/06/2021, porém a intimação acerca da data de julgamento se deu por Diário Oficial Eletrônico em 30/06/2021.
>
> (...)
>
> No caso vertente não houve duplicidade de intimação. *Esta ocorreu unicamente através da publicação no Diário Oficial Eletrônico. (...)*
>
> Entendo, portanto, que a intimação, independentemente da forma adotada (portal eletrônico, diário oficial correio ou oficial de justiça) é válida, prevalecendo a intimação pelo portal apenas em caso de duplicidade de intimação ou divergência entre elas.

Por fim, vale salientar que, embora a lei processual civil não inquine de nulo o ato, o certo é que esse é o efeito natural e consequente da violação do princípio do contraditório e da garantia da ampla defesa. No caso, o advogado da parte, pela falta de intimação da forma como vinha sendo feito, não teve oportunidade de proferir sustentação oral na sessão de julgado e o julgamento lhe foi desfavorável. Há, portanto, um prejuízo à sua defesa.

Da doutrina de Fredie Didier Jr. extrai-se que:

> A violação da regra pode levar à invalidação da decisão - pode, não deve, pois, para invalidar, é preciso que tenha havido prejuízo: se ao réu não foi dada a chance de manifestar-se sobre a questão, mas a decisão lhe foi favorável, não há razão para invalidar. A regra deve ser interpretada de acordo com o sistema das invalidades processuais (arts. 276 a 283, CPC).

No caso, o prejuízo é manifesto, pois a parte recorrente manifestou sua intenção em proferir sustentação e, de inopino, a Corte estadual, quando da intimação da data de julgamento do recurso, alterou a modalidade de intimação que até então vinha sendo feita, qual seja, por meio do Portal eletrônico, publicando a data da pauta no DJe, surpreendendo o causídico, já que todo o acompanhamento processual vinha

sendo feito através de intimações no portal do sistema eletrônico em que se havia previamente cadastrado.

Essa surpresa, aliada ao prejuízo causado para a defesa da recorrida, é que inquina o ato de nulidade.

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe provimento para anular o acórdão proferido no recurso de apelação e demais atos subsequentes, determinando que a Corte estadual proceda a novo julgamento com a devida intimação do advogado através do Portal eletrônico. Prejudicadas, as demais questões suscitadas.*

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2022/0245204-1
PROCESSO ELETRÔNICO
REsp 2.018.319 / RJ

Números Origem: 00066910820128190001 00288386420138190204 00376140720188190001 00376140720188190001 202225110327 288386420138190204 376140720188190001 376140720188190001 66910820128190001

PAUTA: 06/02/2024
JULGADO: 20/02/2024
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretária
Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: M DA C DA S P

ADVOGADOS: ÁLVARO CIRICO - MG037782

LUCIANA RAMOS HILARIO - MG071203

RECORRIDO: Á R V DE B

ADVOGADOS: MARCELO FREITAS BRANDÃO - RJ062990

CAROLINE GIFFONI GONÇALVES CASTANHO TERRERI - RJ168375

ASSUNTO: DIREITO CIVIL – Família – União Estável ou Concubinato – Reconhecimento / Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

RECURSO ESPECIAL Nº 1502635 / PIAUÍ (2014/0318589-5)

RELATOR: MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO: MARIA DO ESPÍRITO SANTO BRINGEL COELHO

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

INTERES.: MUNICÍPIO DE URUÇUÍ

ADVOGADO: BRUNO FERREIRA CORREIA LIMA - PI003767

INTERES.: UNIÃO

INTERES.: UNIDADES DA FEDERAÇÃO - *"AMICUS CURIAE"*

REPR. POR: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

PROCURADORES: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150
VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559
SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836
LUIZ PAULO ROMANO - DF014303
DANIELA ALLAM GIACOMET - DF014740
RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303
MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802
MIRELLA MARQUES TRIGO DE LOUREIRO - DF014646
DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081
FREDERICO CEZAR ABINADER DUTRA - DF018487
RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386
ANDRE LUIS SANTOS MEIRA - DF025297
ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991
EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
TANUS SALIM - RS080325
LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B
FRANCISCO ARMANDO DE FIGUEIRÊDO MELO - AC002812
MELISSA ANDREA LINS PELIZ - GO019366
CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750
LUDIANA CARLA BRAGA FAÇANHA - CE016003

FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B

MÁRCIA DOS ANJOS MANOEL - RS106381

MARCELO DE SÁ MENDES - DF043889

INTERES.: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - ASSEM - *"AMICUS CURIAE"*

ADVOGADO: PAULO SILAS XIMENES NAMORATO - SP100270

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - *"AMICUS CURIAE"*

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. É cabível o reexame necessário na ação civil pública por improbidade administrativa, seja porque incidente o art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, seja por aplicação analógica do art. 19 da Lei 4.717/1965 às sentenças extintivas ou de improcedência. Precedentes.

2. Sucessão legislativa. Entrada em vigor da Lei 14.230/2021. Expresso afastamento da figura da remessa obrigatória no corpo da Lei 8.429/1992. Inaplicabilidade ao caso concreto.

3. É eminentemente processual a questão ligada ao cabimento ou não do reexame necessário. Aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais. O regime de impugnação das decisões judiciais é aquele vigente quando da publicação da decisão recorrida, isolando-se, assim, os atos considerados perfeitamente realizados sob a égide de uma determinada legislação processual.

4. A sentença que extingue o processo sem resolução de mérito, ou julga improcedentes os pedidos antes das alterações processuais trazidas pela Lei 14.230/2021 está, pois, submetida ao regime até então vigorante no microssistema das ações coletivas de proteção aos direitos e interesses difusos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Cabimento do reexame necessário.

5. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1502635 - PI (2014/0318589-5)
RELATOR: MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO: MARIA DO ESPÍRITO SANTO BRINGEL COELHO
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES.: MUNICÍPIO DE URUÇUÍ
ADVOGADO: BRUNO FERREIRA CORREIA LIMA - PI003767
INTERES.: UNIÃO
INTERES.: UNIDADES DA FEDERAÇÃO - *"AMICUS CURIAE"*
REPR. POR: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150
VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559
SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836
LUIZ PAULO ROMANO - DF014303
DANIELA ALLAM GIACOMET - DF014740
RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303
MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802
MIRELLA MARQUES TRIGO DE LOUREIRO - DF014646
DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081
FREDERICO CEZAR ABINADER DUTRA - DF018487
RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386
ANDRE LUIS SANTOS MEIRA - DF025297
ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991
EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
TANUS SALIM - RS080325
LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B
FRANCISCO ARMANDO DE FIGUEIRÊDO MELO - AC002812
MELISSA ANDREA LINS PELIZ - GO019366
CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750
LUDIANA CARLA BRAGA FAÇANHA - CE016003
FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B
MÁRCIA DOS ANJOS MANOEL - RS106381
MARCELO DE SÁ MENDES - DF043889

INTERES.: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - ASSEM - *"AMICUS CURIAE"*

ADVOGADO: PAULO SILAS XIMENES NAMORATO - SP100270

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - *"AMICUS CURIAE"*

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. É cabível o reexame necessário na ação civil pública por improbidade administrativa, seja porque incidente o art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, seja por aplicação analógica do art. 19 da Lei 4.717/1965 às sentenças extintivas ou de improcedência. Precedentes.

2. Sucessão legislativa. Entrada em vigor da Lei 14.230/2021. Expresso afastamento da figura da remessa obrigatória no corpo da Lei 8.429/1992. Inaplicabilidade ao caso concreto.

3. É eminentemente processual a questão ligada ao cabimento ou não do reexame necessário. Aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais. O regime de impugnação das decisões judiciais é aquele vigente quando da publicação da decisão recorrida, isolando-se, assim, os atos considerados perfeitamente realizados sob a égide de uma determinada legislação processual.

4. A sentença que extingue o processo sem resolução de mérito, ou julga improcedentes os pedidos antes das alterações processuais trazidas pela Lei 14.230/2021 está, pois, submetida ao regime até então vigorante no microssistema das ações coletivas de proteção aos direitos e interesses difusos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Cabimento do reexame necessário.

5. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento na alínea *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra o acórdão que não conheceu do reexame necessário da sentença que havia julgado improcedentes os pedidos formulados em ação civil pública por improbidade administrativa, assim ementado (fls. 134/138):

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA NÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 475 DO CPC. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.
>
> I- A Lei 8.429/1992 não contém norma expressa a respeito do reexame necessário da sentença, em ações de improbidade administrativa, o mesmo ocorrendo com a Lei 7.437/1985, pelo que a existência de remessa de ofício da sentença regula-se, na espécie, pelo art. 475 do CPC. Precedentes do TRF/1a Região.
>
> II- Não é possível identificar, no caso em tela, a ocorrência de qualquer das hipóteses, previstas no art. 475 do CPC, que autorize a remessa oficial da sentença, que indeferiu a inicial.
>
> III - Remessa oficial não conhecida.

Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados (fls. 153/157). Em suas razões recursais, a parte recorrente sustentou, além do dissídio jurisprudencial, a violação dos arts. 535, II, 165 e 485, II, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e 19 da Lei 4.717/1965. Disse ser omisso o aresto acerca da existência de um microssistema de Tutela Coletiva e Proteção aos Direitos e Interesses Difusos e da aplicação ao caso do art. 19 da Lei da Ação Popular. Afirmou, por outro lado, que no âmbito de ação civil pública de improbidade administrativa havia remessa oficial com base no art. 19 da Lei da Ação Popular (LAP), aplicável ao microssistema de proteção aos direitos e interesses difusos.

Não houve contrarrazões (fl. 210).

O recurso foi admitido na origem (fl. 211/212).

Em 19/3/2015, a Presidência desta Corte não conheceu do recurso especial (fl. 221).

Interposto agravo regimental, retratou-se e determinou a distribuição do recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 244/248).

Em 6/2/2017, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negou seguimento ao recurso (fls. 250/254), sobrevindo a sua reconsideração de modo a submeter a discussão à técnica de julgamento dos recursos repetitivos (fl. 269).

A Primeira Seção afetou-o ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257- C) e suspendeu a tramitação de processos em todo território nacional (fls. 277/284).

Em sessão de 22/9/2021, o então relator, Ministro Manoel Erhardt, apresentou voto no sentido de dar provimento ao recurso; o julgamento foi suspenso diante de pedido de vista (fls. 468/469).

Em 24/2/2022, foi acolhida questão de ordem pela Primeira Seção, devolvendo-se os autos ao relator para a análise da potencial incidência da Lei 14.230/2021 no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa julgada no presente recurso especial repetitivo.

Em 19/12/2022, os autos vieram a mim atribuídos.

Em 26/4/2023, submeti nova questão de ordem à Primeira Seção, que foi acolhida para cancelar a afetação do Tema 1.042 e atribuir o feito, novamente, à Primeira Turma.

É o relatório.

VOTO

O inconformismo da parte recorrente não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, previstas no art. 1.022 do Código de Processo Civil (CPC). Não há na decisão embargada vícios de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando os aclaratórios para o fim de rediscutir os aspectos jurídicos anteriormente debatidos.

O acórdão examinou a questão relativa ao cabimento do reexame necessário, afastando-o à luz das normas que entendeu pertinentes e mediante fundamento claro e suficiente, razão por que inexiste omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada.

Ademais, no mérito, razão assiste ao recorrente, podendo ser mesmo superada a eventual ausência de expressa menção ao art. 19 da Lei 4.717/1965, na forma do art. 1.025 do CPC.

Esta Corte Superior pacificou sua orientação acerca do cabimento do reexame necessário na ação civil pública por improbidade administrativa diante da improcedência dos pedidos a partir do julgamento dos EREsp 1.220.667/MG, cuja ementa tem a seguinte redação:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. É FIRME O ENTENDIMENTO NO STJ DE QUE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEVE SER APLICADO SUBSIDIARIAMENTE À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.
>
> 1. Verifica-se que, no acórdão embargado, a Primeira Turma decidiu que não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual.
>
> 2. Já o v. acórdão paradigma da Segunda Turma decidiu admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade.
>
> 3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010.
>
> 4. *Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha:*

> *REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016.*
>
> *5. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011.*
>
> 6. Ressalta-se, que não se desconhece que há decisões em sentido contrário. A propósito: REsp 1115586/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 22/08/2016, e REsp 1220667/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/10/2014.
>
> 7. Diante do exposto, dou provimento aos Embargos de Divergência para que prevaleça a tese do v. acórdão paradigma de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973, e determino o retorno dos autos para o Tribunal de origem a fim de prosseguir no julgamento. (EREsp n. 1.220.667/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24/5/2017, DJe de 30/6/2017 – sem destaque no original)

Os julgados que se seguiram mantiveram atual aquela orientação:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ELEITA ADEQUADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.
>
> I - Trata-se de ação rescisória objetivando a desconstituição do acórdão proferido pela 13ª Câmara Cível no Processo n. 1.0471.03.012281- 9/009. No Tribunal *a quo*, a ação foi julgada improcedente.
>
> II - Quanto à matéria constante nos arts. 10 e 496 do CPC/15, verificasse que o Tribunal *a quo*, em nenhum momento, abordou as questões referidas nos dispositivos legais, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*."
>
> III - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos

embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal *a quo*, ou ainda, não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa.

IV - *O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual é firme no sentido de que as sentenças de improcedência de pedidos formulados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário, seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 475 do CPC/1973), seja pela aplicação analógica do Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n. 4.717/65).* Nesse mesmo sentido. AgInt no REsp 1612579/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020; (AgInt no REsp 1817056/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 20/11/2019; REsp 1733729/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 17/12/2018.

V - Dessa forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula n. 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

VI - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 1.541.937/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022 – sem destaque no original)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. INAPLICABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. De acordo com precedente da 1ª Seção, as sentenças de improcedência de pedidos formulados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeitam-se indistintamente ao

reexame necessário, seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 475 do CPC/1973), seja pela aplicação analógica do Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n. 4.717/65). Nesse sentido: EREsp 1.220.667/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30/6/2017.

3. Questão recentemente submetida a julgamento na sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.042 do STJ).

4. *In casu*, a sentença que examinou a ação de improbidade administrativa foi de procedência, não sendo o caso de sobrestar o julgamento (diante da afetação do tema) nem de submetê-la ao reexame necessário, pois eventual irresignação da parte autora no tocante aos limites da condenação imposta ao agente ímprobo deveria ter sido deduzida por meio do recurso cabível.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 1.612.579/RR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020 – sem destaque no original)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pelo SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, contra decisão que deu provimento ao recurso especial, para estabelecer o entendimento de que as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário.

2. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/1965, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Nesse sentido: EREsp 1.220.667/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30/6/2017.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.817.056/ES, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22/10/2019, DJe de 20/11/2019 – sem destaque no original)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

> *1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que é cabível a Remessa Necessária em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa.*
>
> 2. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.799.618/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/5/2019, DJe de 30/5/2019 – sem destaque no original)

A Lei de Improbidade Administrativa busca preservar valores caros à coletividade, punindo os atos de agentes que venham a obter proveito pessoal ilícito, causar desfalque aos cofres públicos ou violar os princípios da administração pública.

A moralidade administrativa e o patrimônio público são objeto de resguardo, seja na Lei de Improbidade Administrativa seja na Lei da Ação Popular, justificando-se o diálogo entre elas e, assim, a aplicação analógica do art. 19 da Lei 4.717/1965 às ações de improbidade administrativa.

Essa noção fica bem evidente na doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

> É de ressaltar que a sentença de improcedência, quando proposta a demanda pelo ente de direito público lesado, reclama a incidência do art. 475 do CPC, sujeitando-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição. O mesmo ocorrerá quando proposta a ação pelo Ministério Público ou pelas associações, incidindo, agora, a regra do art. 19 da Lei da Ação Popular, uma vez que, por agirem os legitimados em defesa do patrimônio público, é possível entender que a sentença, na hipótese, foi proferida "contra" a União, o Estado ou o Município, mesmo que tais entes tenham contestado o pedido inicial (art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92 c.c. art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65 (*in* Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2. ed. 2004. p. 858).

Portanto, é cabível o reexame necessário na ação civil pública por improbidade administrativa, seja porque incidente o art. 475 do CPC/1973 seja por aplicação analógica do art. 19 da Lei 4.717/1965 às sentenças extintivas ou de improcedência.

Considerando a entrada em vigor da Lei 14.230/2021, é necessário analisar a sua eventual retroatividade, tendo em vista o expresso afastamento da figura da remessa obrigatória no corpo da Lei 8.429/1992.

A questão do cabimento de reexame necessário é eminentemente processual.

No âmbito doutrinário são propostas teorias para orientar quais fatos processuais são regulados pela lei nova: "*unidade processual: o processo é regido, por inteiro, unicamente por uma das leis; fases processuais, em que uma das leis disciplina*

totalmente uma determinada fase; e isolamento dos atos processuais , em que cada ato é considerado separadamente, para se perquirir sobre a aplicação de uma das leis" (*in* Curso de Direito Processual Civil Moderno. José Miguel Garcia Medina. Thomson Reuters Brasil. 2000. p. RB-1.3).

De modo preponderante, o CPC de 1973 e o CPC de 2015 aplicaram a última teoria, a do isolamento dos atos, que, ademais, em tudo consona com a hipótese dos autos.

Esta é a lição de Luiz Guilherme Marinoni, ainda nos idos de 2013, comentando o art. 1.211 do CPC/1973:

> A exata compreensão da distinção entre efeito imediato e efeito retroativo da legislação leva à necessidade de isolamento dos atos processuais a fim de que se saiba se a aplicação da legislação nova importa efeito imediato ou efeito retroativo. A observação ganha em importância a propósito da aplicação da lei nova a situações pendentes. O que interessa é saber se do ato processual advém ou não direito para qualquer dos participantes do processo. Vale dizer: releva saber se há ou não direito adquirido processual. Nesse caso, a lei nova tem de respeitar a eficácia do ato processual já praticado. O exemplo clássico encontra-se no direito recursal. A lei do recurso é a lei do dia em que se tornou recorrível a decisão. A abertura de prazo recursal dá lugar a uma situação jurídica pendente: aguarda-se a interposição ou não do recurso. O recorrente tem direito à observação do direito vigente à época da abertura do prazo recursal. Fora daí há ofensa a direito processual adquirido e efeito retroativo da legislação. (Código de Processo Civil, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Revista dos Tribunais: 2013, Comentado artigo por artigo, art. 1.211)

É importante ressaltar a redação dos arts. 1.211 do CPC/1973 e 14 do CPC/2015 e, ainda, a do art. 24 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB):

> CPC/1973:
>
> Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.

> CPC/2015:
>
> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.
>
> LINDB:
>
> Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.
>
> Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

O regime de impugnação das decisões judiciais é aquele vigente quando da publicação da decisão recorrida, isolando-se, assim, os atos considerados perfeitamente realizados sob a égide de uma determinada legislação processual.

Tal teoria orientou esta Corte Superior na edição dos enunciados administrativos propostos quando da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, basta ver o enunciado de número 2: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*."

No sentido da aplicação da teoria do isolamento, esta Corte tem assim se manifestado:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO. REJEIÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO FICTO. RECONHECIMENTO. OFENSA A DISPOSITIVOS DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA RECURSAL. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. RECONHECIMENTO.
>
> [...]

8. Este Tribunal, com respaldo no art. 14 do CPC/2015, tem prestigiado a chamada "teoria do isolamento dos atos processuais", com fundamento no princípio geral do *tempus regit actum*, como critério orientador de direito intertemporal, de modo que a nova lei processual tem incidência imediata sobre os feitos ainda em curso, mas não pode retroagir para alcançar os atos processuais praticados e as situações consolidadas sob a égide do regime anterior, como no caso presente (AgInt no AREsp 989.414/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

9. *In casu*, o julgamento do recurso (agravo de instrumento), iniciado sob o manto do diploma revogado, foi ultimado quando já em vigor o CPC/2015, devido ao pedido de vista, de modo que, tendo a Corte de origem se baseado em preceitos da lei revogada (arts. 471 e 473 do CPC/1973) para decidir, a parte recorrente teve que mencionar tais dispositivos no recurso especial, o que em nada impede o processamento do apelo nobre.

10. Se um órgão jurisdicional superior decide sobre uma das condições da ação, a matéria não pode ser reapreciada por órgão inferior de modo diverso, sob pena de violar a preclusão hierárquica.

11. No caso sub examine, empresas consorciadas litigaram com a ITAIPU, sendo que um dos consórcios (CIEM) subcontratou outro para a prestação dos serviços de transportes (CITE) e, nada obstante a renúncia/desistência manifestada pelo consórcio subcontratante (Consórcio CIEM), a Segunda Seção do TRF da 4ª Região reconheceu a legitimidade ativa do consorciado subcontratado, ora agravado (Consórcio CITE), de maneira que não poderia tal questão ser diferentemente decidida pelo Órgão Turmário do Regional, após a baixa dos autos ao primeiro grau, porquanto abrigada sob o manto da preclusão *pro judicato*.

12. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 1.650.256/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 3/4/2018, DJe de 9/5/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS NA VIGÊNCIA DO CPC DE 2015. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. *Na forma da jurisprudência que se consolidou no Superior Tribunal de Justiça ao examinar hipótese restritiva de cabimento de recurso criada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a lei que rege o recurso cabível é aquela vigente na data da decisão que se pretende impugnar,* não interferindo nisso o fato de uma das partes opor embargos de declaração que venham a ser rejeitados sob nova lei que altere hipótese de cabimento antes prevista.

2. Outrossim, se acolhidos os embargos com efeitos infringentes, mediante alteração substancial da decisão embargada, o recurso cabível, em razão do efeito substitutivo, será aquele previsto na legislação vigente no momento da prolação da decisão que julgar os aclaratórios.

3. Votos-vista convergentes da Ministra Nancy Andrighi e do Ministro João Otávio de Noronha, com acréscimo de fundamentação.

4. Na espécie, o acórdão recorrido concluiu pelo cabimento de agravo de instrumento com base no CPC de 1973, assentando que "tanto o incidente de impugnação ao valor da causa como a sentença que o resolveu ocorreram sob a égide do CPC de 1973, quando este previa a interposição do incidente no seu art. 261".

5. Desse modo, considerando que os arts. 261 c/c 522 do CPC de 1973 previam o cabimento de agravo de instrumento, ressoa irrelevante, à luz da jurisprudência desta Corte Superior, o fato de os embargos de declaração opostos contra a decisão que rejeitou a impugnação terem sido rejeitados sem efeitos infringentes na vigência do CPC de 2015, não sendo, pois, aplicável a nova regra processual que prevê a irresignação por meio de apelação.

6. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp n. 1.847.798/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 15/3/2023, DJe de 18/4/2023 – sem destaque no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO, POR DESERÇÃO. PREPARO. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO, NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. SÚMULA 187/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na forma da jurisprudência, "tanto o CPC/1973 (art. 1.211) quanto o CPC/2015 (art. 1.046, 'caput') adotaram, com fundamento no princípio geral do 'tempus regit actum', a chamada 'teoria do isolamento dos atos processuais' como critério de orientação de direito intertemporal, de maneira que nada obstante a lei processual nova incida sobre os feitos ainda em curso, não poderá retroagir para alcançar os atos processuais praticados sob a égide do regime anterior, mas apenas sobre aqueles que daí em diante advierem. Nesse sentido, a definição sobre qual regime jurídico será aplicado depende do momento em que o respectivo ato processual é praticado" (STJ, AgInt no REsp 1.611.681/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/10/2016).

III. Assim, a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Portanto, considerando que o recorrente teve ciência do acórdão vergastado em 09/10/2020 e a alteração legislativa introduzida pela Lei 14.230/2021 ocorreu em 25/10/2021, não é possível aplicar, *in casu*, a atual redação do art. 23-B da Lei 8.429/92.

[...]

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 2.272.535/PB, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 1º/6/2023 – sem destaque no original)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERSUASÃO RACIONAL. MENÇÃO EXPRESSA À DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO PRÉVIO DE DEFESA. RECEBIMENTO DA INICIAL ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225/45/2001. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Não ocorre contrariedade aos arts. 458 e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não se confundem decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. A alegação de que violado o direito de defesa ante o indeferimento de prova pericial incide no óbice da Súmula 7/STJ,

> pois cabe apenas às instâncias ordinárias analisar a conveniência e necessidade de produção probatória.
>
> 3. Tratando-se o recebimento da inicial de ato processual já consolidado no presente feito quando do advento da referida Medida Provisória 2.245/2001, tem-se por inviabilizada a aplicação do aludido normativo à espécie.
>
> *4. O Direito Processual Civil orienta-se pela regra do isolamento dos atos processuais, segundo o qual a lei nova é aplicada aos atos pendentes, mas não aos já praticados, nos termos do art. 1.211 do CPC (princípio do tempus regit actum).*
>
> 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.002.366/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 1/4/2014, DJe de 24/4/2014 – sem destaque no original)

Assim, a sentença que extingue o processo sem resolução de mérito, ou julga improcedentes os pedidos, e que tenha sido publicada antes das alterações processuais trazidas pela Lei 14.230/2021 está submetida ao regime até então vigorante no microssistema das ações coletivas de proteção aos direitos e interesses difusos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo, por isso, cabível o reexame necessário.

Na hipótese dos autos, a decisão que julgou improcedentes os pedidos (reconhecendo a prescrição) foi prolatada ainda nos idos de 2012, incidindo, analogicamente, o art. 19 da Lei 4.717/1965, razão por que é cabível o reexame necessário.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando que o órgão julgador proceda ao reexame necessário como entender de direito.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0318589-5
PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.502.635 / PI
Números Origem: 00079784220104014000 79784220104014000
PAUTA: 12/12/2023
JULGADO: 12/12/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO: MARIA DO ESPÍRITO SANTO BRINGEL COELHO
ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M
INTERES.: MUNICÍPIO DE URUÇUÍ
ADVOGADO: BRUNO FERREIRA CORREIA LIMA - PI003767
INTERES.: UNIÃO
INTERES.: UNIDADES DA FEDERAÇÃO - *"AMICUS CURIAE"*
REPR. POR: COLÉGIO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORES: ERFEN JOSÉ RIBEIRO SANTOS - ES004150
VANESSA SARAIVA DE ABREU - MG064559
SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA - PE015836
LUIZ PAULO ROMANO - DF014303
DANIELA ALLAM GIACOMET - DF014740
RICARDO ANTÔNIO REZENDE DE JESUS - DF017303
MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO - PI002802
MIRELLA MARQUES TRIGO DE LOUREIRO - DF014646
DAVI MACHADO EVANGELISTA - DF018081
FREDERICO CEZAR ABINADER DUTRA - DF018487
RICARDO DE LIMA SÉLLOS - MA008386
ANDRE LUIS SANTOS MEIRA - DF025297

ULISSES SCHWARZ VIANA - DF030991
EDER LUIZ GUARNIERI - RO000398B
JORGE HAROLDO MARTINS - PR056169
TANUS SALIM - RS080325
LUCAS SCHWINDEN DALLAMICO - MT016309B
FRANCISCO ARMANDO DE FIGUEIRÊDO MELO - AC002812
MELISSA ANDREA LINS PELIZ - GO019366
CARLOS FREDERICO BRAGA MARTINS - DF048750
LUDIANA CARLA BRAGA FAÇANHA - CE016003
FERNANDO ALVES FILGUEIRAS DA SILVA - SC026054B
MÁRCIA DOS ANJOS MANOEL - RS106381
MARCELO DE SÁ MENDES - DF043889

INTERES.: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - ASSEM - *"AMICUS CURIAE"*

ADVOGADO: PAULO SILAS XIMENES NAMORATO - SP100270

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - *"AMICUS CURIAE"*

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2014/0318589-5

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.502.635 / PI

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO – Atos Administrativos - Improbidade Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiram ao julgamento o Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS, pela parte: RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a Dra. LAURA FERNANDES DE LIMA LIRA, pela parte: INTERES.: UNIÃO

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.



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 LEITE DE SOUZA E OUTROS *VS.* BRASIL

SENTENÇA DE 4 DE JULHO DE 2024
(Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Leite de Souza e outros Vs. Brasil*,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "este Tribunal"), composta pela seguinte formação:[1]

Nancy Hernández López, Presidenta;
Humberto Antonio Sierra Porto, Juiz;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz;
Ricardo C. Pérez Manrique, Juiz;
Verónica Gómez, Juíza, e
Patricia Pérez Goldberg, Juíza;

presentes, também,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, Gabriela
Pacheco Arias, Secretária Adjunta,

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "a Convenção Americana" ou "a Convenção") e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante "o Regulamento" ou "o Regulamento da Corte"), profere a presente Sentença, que está estruturada na seguinte ordem:

ÍNDICE

I INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA
PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE
II COMPETÊNCIA
III RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

[1] O Vice-Presidente da Corte, Juiz Rodrigo Mudrovitsch, de nacionalidade brasileira, não participou da tramitação do presente caso nem da deliberação e assinatura desta Sentença, em conformidade com o disposto nos artigos 19.1 e 19.2 do Regulamento da Corte.

A. Reconhecimento parcial de responsabilidade por parte do Estado e observações da Comissão e dos representantes

B. Considerações da Corte

B.1. Quanto aos fatos

B.2. Sobre as pretensões de direito

B.3. Sobre as eventuais medidas de reparação

B.4. Avaliação do alcance do reconhecimento de responsabilidade

IV EXCEÇÃO PRELIMINAR

V Alegada incompetência *ratione temporis* em relação aos fatos anteriores à data dereconhecimento da competência da Corte pelo Brasil

A.1. Alegações das partes e da Comissão

A.2. Considerações da Corte

VI. PROVA

A. Admissibilidade da prova documental

***B. Admissibilidade* da prova testemunhal e pericial**

VII FATOS

A. A atuação de milícias no Brasil

B. Os fatos prévios aos desaparecimentos

C. O desaparecimento das supostas vítimas

D. A investigação criminal sobre o desaparecimento das supostas vítimas

E. Reparação direta

F. Os homicídios de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição e sua investigação

VIII MÉRITO

VIII-1 DIREITOS AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À VIDA, À LIBERDADE PESSOAL, À INTEGRIDADE PESSOAL E DIREITOS DA CRIANÇA, EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS, BEM COMO À OBRIGAÇÃO DE NÃO PRATICAR, PERMITIR OU TOLERAR O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

Argumentos das partes e da Comissão

Considerações da Corte

A.1 Considerações gerais sobre o desaparecimento forçado e sua prova

A.2 Avaliação das circunstâncias do desaparecimento dos 11 jovens da Favela de Acari

A.3 Conclusões sobre as violações alegadas

VIII-2 DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS, À PROTEÇÃO JUDICIAL, AO DIREITO DE CONHECER A VERDADE, DIREITOS DA CRIANÇA, À IGUALDADE PERANTE A LEI,

À LIBERDADE DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO E À LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR OS DIREITOS E DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO, BEM COMO À OBRIGAÇÃO DE PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE DESAPARECIMENTO FORÇADO

A. ***Alegações das partes e da Comissão***

B. Considerações da Corte

Considerações da Corte

B.1. Investigação e a ação de reparação direta relativa ao desaparecimento forçado de 11 Pessoas

B.1.1. *A devida diligência em casos de desaparecimento forçado e as obrigações de diligência reforçada por razões de gênero e infância*

B.1.2. *O direito à verdade*

B.1.3. *Sobre o prazo razoável*

B.1.4. *Conclusão*

B.2. A investigação sobre a morte das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição

B.3. Sobre o alegado tratamento discriminatório recebido pelas vítimas de desaparecimento forçado e seus familiares durante as investigações e os processos penais

B.3.1. *O alegado uso de preconceitos e estereótipos em detrimento das pessoas desaparecidas*

B.3.2. *O alegado tratamento discriminatório sofrido pelos familiares durante os processos judiciais sobre as pessoas desaparecidas*

VIII-3 Direitos à integridade pessoal, proteção da família e direitos da criança

A. Argumentos das partes e da Comissão

B. Considerações da Corte

IX REPARAÇÕES

A. Parte Lesada

B. Obrigação de investigar os fatos, identificar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis

C. Determinação do paradeiro

D. Medidas de reabilitação

E. Medidas de satisfação

E.1. Publicação da Sentença

E.2. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional

E.3. Criação de um Memorial

E.4. Emissão de certidões de óbito

E.5. Outras medidas de satisfação solicitadas

F. Garantias de não repetição

F.1. Tipificação do delito de desaparecimento forçado

F.2. Diagnóstico sobre a atuação de "milícias" no Rio de Janeiro

F.3. Protocolos de investigação com enfoque de gênero, infância e interseccional

F.4. Outras garantias de não repetição solicitadas

G. Indenizações compensatórias

G.1. Dano material

G.2. Dano imaterial

H. Custas e gastos

I. Reembolso dos gastos ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte Interamericana

J. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

X PONTOS RESOLUTIVOS

INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. *O caso submetido à Corte*. – Em 22 de abril de 2022, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Comissão Interamericana" ou "a Comissão") submeteu à jurisdição da Corte o caso "Cristiane Leite de Souza e outros" contra a República Federativa do Brasil (doravante "o Estado", "o Estado do Brasil" ou "Brasil"). De acordo com a Comissão, o caso está relacionado ao alegado desaparecimento forçado de 11 pessoas[2] ocorrido em 26 de julho de 1990, bem como à suposta falta de devida diligência na investigação e punição dos responsáveis por esses desaparecimentos e por alegados atos de violência sexual contra duas meninas e uma mulher desaparecidas. Além disso, refere-se à alegada falta de devida diligência e da violação da garantia do prazo razoável na investigação e punição dos responsáveis pelo suposto homicídio, ocorrido em 15 de janeiro de 1993, das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, familiares de Luiz Henrique da Silva Euzebio (suposta vítima de desaparecimento forçado), que faziam parte do grupo "Mães de Acari". Por fim, o caso se refere à alegada violação do direito à integridade pessoal dos familiares das supostas vítimas.

2. *Tramitação perante a Comissão*. – A tramitação perante a Comissão foi a seguinte:

[2] Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira, Wallace Souza do Nascimento, Antonio Carlos da Silva, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Edson de Souza Costa, Rosana de Souza Santos, Moisés dos Santos Cruz, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus e Hedio Nascimento

a) Petição.– Em 27 de dezembro de 2006, a Organização de Direitos Humanos Projeto Legal apresentou a petição inicial à Comissão.

b) Relatório de Admissibilidade e Mérito.– Em 14 de dezembro de 2019, a Comissão comunicou às partes a decisão de adiar a análise da admissibilidade até o debate e a decisão sobre o mérito. Em 20 de maio de 2021, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade e Mérito nº 100/21, conforme o artigo 50 da Convenção Americana (doravante "Relatório de Admissibilidade e Mérito" ou "Relatório nº 100/21").

c) Notificação ao Estado.– O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado por meio de comunicação de 22 de julho de 2021, com um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações formuladas. A Comissão concedeu duas prorrogações de prazo ao Brasil. Em 7 de abril de 2022, o Estado solicitou uma terceira prorrogação, que foi negada pela Comissão. Ao avaliar essa solicitação, a Comissão observou que, transcorridos "nove meses desde a notificação do relatório, não houve avanços substantivos no cumprimento das recomendações, nem exist[iam] expectativas de que estas [fossem] cumpridas […] em um prazo razoável".

3. Submissão à Corte. – Em 22 de abril de 2022, a Comissão[3] submeteu à Corte as ações e omissões estatais que ocorreram ou continuaram a ocorrer após a data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Brasil. Este Tribunal observa com preocupação que, entre a apresentação da petição inicial perante a Comissão e a submissão do caso à Corte, decorreram aproximadamente 15 anos e quatro meses.

4. Solicitações da Comissão Interamericana.– Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declare a responsabilidade internacional do Estado do Brasil pela violação dos artigos 3, 4, 5, 8, 13, 16, 19, 24 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento; dos artigos I.a, b e d, e III da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (doravante "CIDFP" ou "Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas"); e dos artigos 7.b) e 7.f) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (doravante "Convenção de Belém do Pará"). Adicionalmente, solicitou que a Corte ordene ao Estado determinadas medidas de reparação (Capítulo IX *infra*).

[3] A Comissão designou como delegadas perante a Corte a então Comissionada Julissa Mantilla e a Secretária Executiva Tania Reneaum Panszi, e nomeou como assessoras e assessor jurídico a então Secretária Executiva Adjunta Marisol Blanchard Vera, Jorge Meza Flores e Marina de Almeida Rosa, especialistas da Secretaria Executiva da CIDH.

II
PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

5. *Notificação ao Estado e aos representantes.* – A submissão do caso foi notificada ao Estado[4] e à representação das supostas vítimas[5] (doravante "os representantes"), por meio de comunicações de 8 de julho de 2022.

6. Escrito de solicitações, argumentos e provas. – Em 9 de setembro de 2022, os representantes apresentaram o escrito de solicitações, argumentos e provas (doravante "escrito de solicitações e argumentos"), nos termos dos artigos 25 e 40 do Regulamento da Corte. Os representantes concordaram em grande parte com as violações alegadas pela Comissão e solicitaram a adoção de medidas de reparação adicionais às requeridas por esta. Diferentemente da Comissão, os representantes não alegaram a violação dos artigos 13, 16 e 2 da Convenção Americana; dos artigos I.a, b e d, e III da CIDFP; nem dos artigos 7.b) e 7.f) da Convenção de Belém do Pará.

7. Escrito de contestação. – Em 6 de fevereiro de 2023, o Estado apresentou seu escrito de exceções preliminares e contestação à submissão do caso pela Comissão, bem como suas observações ao escrito de solicitações e argumentos (doravante "escrito de contestação"). Nesse documento, o Brasil interpôs duas exceções preliminares, opôs-se às violações alegadas e às medidas de reparação propostas pelos representantes e pela Comissão.

8. Observações sobre as exceções preliminares. – Por meio de escrito de 19 de junho de 2023, a Comissão apresentou suas observações às exceções preliminares interpostas pelo Estado. Em 7 de julho de 2023, os representantes apresentaram suas observações fora do prazo, razão pela qual não serão consideradas.

9. Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas. – Em seu escrito de solicitações e argumentos, os representantes solicitaram acolhimento ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte. Em 6 de março de 2023, por meio de comunicação da Secretaria do Tribunal, informou-se que a solicitação era procedente. Posteriormente, por meio de comunicação de 15 de maio de 2024, a Secretaria da Corte transmitiu às

[4] Por meio de comunicação de 2 de agosto de 2022, o Estado designou como agentes as senhoras e os senhores Antonio Francisco Da Costa e Silva Neto, Embaixador do Brasil em San José; Ministro José Armando Zema de Resende, Ministro-Conselheiro na Embaixada do Brasil em San José; Lucas dos Santos Furquim Ribeiro, Chefe do Setor de Direitos Humanos da Embaixada do Brasil em San José; Ministro João Lucas Quental Novaes de Almeida, Diretor do Departamento de Direitos Humanos e Temas Sociais do Ministério das Relações Exteriores (doravante "MRE"); Bruna Vieira de Paula, Chefe da Divisão de Direitos Humanos; Taciano Scheidt Zimmermann e Matheus Moreira e Silva de Aracoeli, Assistentes na Divisão de Direitos Humanos do MRE; Homero Andretta Junior, Tonny Teixeira de Lima, Beatriz Figueiredo Campos da Nóbrega, Dickson Argenta de Souza, Taiz Marrão Batista da Costa e Boni de Moraes Soares, 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 "MMFDH"); Juliana Leimig, Coordenadora de Contenciosos Internacionais de Direitos Humanos, e Dênis Rodrigues da Silva, Analista Técnico de Políticas Sociais, ambos da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais do MMFDH, e Aline Albuquerque Sant' Anna de Oliveira, Consultora Jurídica do MMFDH.

[5] A representação das supostas vítimas perante a Corte é exercida pela Organização de Direitos Humanos Projeto Legal e por Nicodemos Advogados Associados.

partes e à Comissão o relatório sobre as despesas realizadas em aplicação do Fundo. O Estado apresentou suas observações em 24 de maio de 2024.

10. Audiência Pública. – Por meio da Resolução de 8 de agosto de 2023, a Presidência da Corte convocou as partes e a Comissão para uma audiência pública a fim de ouvir suas alegações e observações finais orais sobre as exceções preliminares e, eventualmente, sobre o mérito, reparações e custas, bem como para ouvir as declarações de duas supostas vítimas, propostas pelos representantes, e de uma perita, proposta pelo Estado.[6] A audiência pública foi realizada no dia 12 de outubro de 2023, durante o 162º Período Ordinário de Sessões, realizado em Bogotá, Colômbia.[7]

11. Amicus Curiae. – O Tribunal recebeu três escritos de *amicus curiae*, em conformidade com o artigo 2.3 e 44 do Regulamento da Corte, apresentados por: 1) Clínica de Direitos Humanos do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa e Rede Liberdade;[8] 2) Conselho Nacional de Direitos Humanos;[9] 3) Instituto de Fatos e Normas[10]. O escrito, assinado por Roberta Cerqueira Reis e Sofia Viegas Duarte, aborda o alegado contexto no qual se inserem os fatos do caso, a violência policial como um tema atual e sua relação com a justiça transicional do Brasil e a desumanização da população pobre e afrodescendente Por outro lado, a Corte observa que a Organização CRIOLA apresentou um escrito de *amicus curiae* em 27 de outubro de 2023, que foi assinado, entre outros, pela senhora Amanda Pimentel. A Corte observa que a senhora Pimentel também foi credenciada como parte da delegação dos representantes das supostas vítimas na audiência pública deste caso, na qualidade de "representante da organização Criola". Considerando o exposto e que, de acordo

---

[6] *Cf. Caso Leite de Souza e outros Vs. Brasil. Convocatória a audiência.* Resolução do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 8 de agosto de 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/leitedesouza_8_8_2023_es.pdf.

[7] Compareceram à audiência: a) por parte da Comissão Interamericana: a então Comissária Julissa Mantilla Falcón, e os assessores Erick Acuña Pereda e Marina de Almeida Rosa; b) por parte dos representantes: os advogados Carlos Nicodemus Oliveira Silva e Maria Fernanda Fernandes Cunha; a representante da Organização de Direitos Humanos Projeto Legal, Monica de Alkmim Moreira Nunes; a representante da Organização Criola, Amanda Laysi Pimentel dos Santos, e os familiares das supostas vítimas, Adriana Silva de Oliveira Martins, Alini de Souza Nascimento Diniz, Vanine de Souza Nascimento, Ana Maria da Silva de Jesus Braga, e Job Manuel dos Santos; e c) em representação do Estado: do Ministério das Relações Exteriores, o Conselheiro Pedro da Silveira Montenegro, Chefe da Divisão de Contenciosos em Direitos Humanos e Chefe da Delegação do Brasil, e o Secretário Felipe Eduardo Liebl, da Embaixada do Brasil em Bogotá; da Procuradoria Geral da União, Fernando Filgueiras de Araújo e Dickson Argenta de Souza, Advogados da União; do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, Isabel Penido de Campos Machado, Coordenadora-Geral dos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos; do Ministério da Igualdade Racial, Ana Míria dos Santos Carvalho Carinhanha, Diretora de Ações Governamentais, e Isadora de Oliveira Silva, Chefe da Divisão no Gabinete da Secretaria Executiva; e do Ministério das Mulheres, Kizzy Collares Antunes, Advogada da União.

[8] O escrito, assinado por Luciana Silva Garcia, Rodrigo Portela Gomes, Beatriz Diniz Canedo e Cecília Laís Gomes Almeida, aborda as supostas violações cometidas pelo Brasil sobre o direito à verdade, o direito à memória, liberdade de expressão e liberdade de reunião, em relação com a desproteção que as alegadas defensoras de direitos humanos Mães de Acari teriam sofrido.

[9] O escrito, assinado por André Carneiro Leão e Érico Lima De Oliveira, aborda as exceções preliminares e alegadas violações apresentadas no caso *sub judice.*

[10] O escrito, assinado por Roberta Cerqueira Reis e Sofia Viegas Duarte, aborda o alegado contexto no qual se inserem os fatos do caso, a violência policial como um tema atual e sua relação com a justiça transicional do Brasil e a desumanização da população pobre e afrodescendente

com o artigo 2.3 do Regulamento deste Tribunal, os escritos de *amicus curiae* devem ser apresentados por pessoas ou instituições "estranhas ao litígio e ao processo", a Corte considera que não cabe admitir o escrito de *amicus curiae* apresentado pela Organização CRIOLA.

12. *Alegações e observações finais escritas*. – Em 13 de novembro de 2023, o Estado, os representantes e a Comissão enviaram, respectivamente, suas alegações finais escritas e anexos,[11] e suas observações finais escritas. Em 4 de dezembro de 2023, a Comissão indicou que não tinha observações. Os representantes não apresentaram observações sobre os anexos às alegações finais escritas apresentadas pelo Estado.

13. *Deliberação do presente caso*. – A Corte deliberou a presente Sentença de forma presencial no dia 4 de julho de 2024, durante o 168º Período Ordinário de Sessões.

III
COMPETÊNCIA

14. 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 neste instrumento desde 25 de setembro de 1992 e reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal em 10 de dezembro de 1998. Além disso, o Estado do Brasil ratificou a Convenção de Belém do Pará em 27 de novembro de 1995 e a CIDFP em 2 de março de 2014.

IV
RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

A. Reconhecimento parcial de responsabilidade por parte do Estado e observações da Comissão e dos representantes

15. Durante a audiência pública do presente caso, o *Estado* reconheceu sua responsabilidade internacional pela "existência de violações aos direitos humanos relacionadas às mortes das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição". Em particular, indicou que "não cumpriu sua obrigação de solucionar o caso dentro de um prazo razoável após a apresentação da denúncia pelo Ministério Público em 2011, razão pela qual o processo judicial ainda está pendente até os dias de hoje e, com isso, violaram-se os artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos". Nesse sentido, apontou que "a duração total do processo penal foi muito longa, o que resultou na violação das garantias e da proteção judiciais". Além disso, o Estado fez "um pedido de sinceras desculpas às vítimas afetadas" por essas condutas e manifestou que, como consequência do reconhecimento de responsabilidade, renunciava à exceção preliminar de não esgotamento dos recursos internos em

[11] Os representantes não apresentaram anexos.

relação às mortes das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição". Este reconhecimento de responsabilidade foi reiterado nos mesmos termos nas alegações finais escritas do Estado.

16. A *Comissão* avaliou positivamente o reconhecimento parcial de responsabilidade do Estado. Além disso, indicou que o Estado se pronunciou apenas sobre os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, estabelecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção, pela demora injustificada no processo penal em relação à investigação das mortes das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição.

17. Os *representantes* indicaram que o Estado reconheceu sua responsabilidade pelas violações aos direitos às garantias processuais e à proteção judicial devido à demora na conclusão do processo penal que investiga a responsabilidade pelos dois homicídios. Ressaltaram que o Estado manteve sua posição sobre a inexistência de desaparecimento forçado.

B. Considerações da Corte

B.1. Quanto aos fatos

Em relação aos fatos apresentados pela Comissão, a Corte conclui que o Estado, embora não tenha se manifestado de forma específica, reconheceu os fatos que fundamentam as violações admitidas. Nesse sentido, o Tribunal entende que cessou a controvérsia sobre a demora na investigação sobre as mortes violentas das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição.

Por outro lado, a Corte considera que persiste a controvérsia sobre os demais fatos incluídos no Relatório de Mérito e indicados pelos representantes. Isto é, os fatos relacionados: i) aos eventos ocorridos em 26 de julho de 1990 e as alegadas falhas e violação do prazo razoável em sua investigação; e ii) às alegadas falhas na investigação sobre as mortes das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, distintas da violação ao prazo razoável.

B.2. Sobre as pretensões de direito

20. Levando em consideração as violações reconhecidas pelo Estado, bem como as observações dos representantes e da Comissão, a Corte considera que cessou a controvérsia em relação à violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana (direitos às garantias judiciais e à proteção judicial), em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, somente no que diz respeito à violação da garantia do prazo razoável na investigação sobre as mortes violentas das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição.

21. Portanto, subsiste a controvérsia sobre o seguinte:

a. A alegada violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal (artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento) e da obrigação de proibição da prática de desaparecimento forçado (artigos I.a e I.d da CIDFP), em detrimento das 11 supostas vítimas que teriam desaparecido em 26 de julho de 1990, bem como a alegada violação dos direitos da criança (artigo 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento) em relação às pessoas que eram crianças à época dos fatos.

b. A alegada violação dos direitos às garantias judiciais, à proteção judicial e à igualdade perante a lei (artigos 8.1, 24 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, ao artigo I.b e III da CIDFP e aos artigos 7.b) e f) da Convenção de Belém do Pará) por conta das alegadas falhas na investigação e violação da garantia do prazo razoável na investigação sobre o ocorrido em detrimento das 11 supostas vítimas anteriormente mencionadas.

c. A alegada violação dos direitos às garantias judiciais, à proteção judicial, à liberdade de expressão e à liberdade de reunião (artigos 8, 13, 16 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento) por conta das alegadas falhas na investigação sobre as mortes das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição.

d. A alegada violação do direito à integridade pessoal (artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento) por conta do alegado sofrimento vivido pelos familiares das supostas vítimas.

B.3. Sobre as eventuais medidas de reparação

22. A Corte observa que, no âmbito do reconhecimento parcial de responsabilidade, o Estado não se manifestou sobre as medidas de reparação solicitadas pelos representantes e pela Comissão. Sendo assim, persiste a controvérsia em relação às medidas de reparação que devem ser ordenadas e ao seu conteúdo.

B.4. Avaliação do alcance do reconhecimento de responsabilidade

23. O reconhecimento realizado pelo Estado constitui uma aceitação parcial dos fatos e um reconhecimento parcial das violações alegadas. Esse reconhecimento produz plenos efeitos jurídicos, de acordo com os artigos 62 e 64 do Regulamento da Corte. No entanto, possui um caráter limitado, uma vez que se refere a uma parte muito específica dos fatos e das violações alegadas. Além disso, a Corte observa que o reconhecimento

de fatos e violações pontuais e específicos pode ter efeitos e consequências na análise que este Tribunal fizer sobre os demais fatos e violações alegados, na medida em que todos fazem parte de um mesmo conjunto de circunstâncias.[12]

24. Considerando a gravidade dos fatos e das violações alegadas e devido ao fato de que ainda subsiste grande parte das controvérsias apresentadas no caso *sub judice*, a Corte procederá à determinação dos fatos ocorridos, uma vez que isso contribui para a reparação das vítimas, para evitar a repetição de fatos similares e, em suma, para satisfazer os objetivos da jurisdição interamericana de direitos humanos.[13] A seguir, analisará a procedência e o alcance das violações invocadas pelos representantes e pela Comissão, já que é necessário determinar a ocorrência das violações sobre as quais ainda subsiste a controvérsia (par. 21 *supra*). Por fim, o Tribunal se pronunciará sobre todas as reparações solicitadas pela Comissão e pelos representantes.

25. Em vista do reconhecimento parcial de responsabilidade internacional do Brasil e da jurisprudência constante sobre o tema, a Corte não considera necessário se pronunciar sobre a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, relacionada à violação da garantia do prazo razoável em detrimento dos familiares das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição. Por essa razão, procederá à declaração de sua violação na seção correspondente dos pontos resolutivos.

V
EXCEÇÃO PRELIMINAR

26. De acordo com o capítulo anterior, persiste a controvérsia quanto à exceção preliminar apresentada pelo Estado referente à alegada incompetência *ratione temporis* em relação aos fatos anteriores à data de reconhecimento da competência por parte do Brasil. A seguir, a Corte se pronunciará sobre essa objeção.

A. Alegada incompetência ratione temporis em relação aos fatos anteriores à data de reconhecimento da competência da Corte pelo Brasil

A.1. Alegações das partes e da Comissão

27. O *Estado* argumentou que o reconhecimento da competência contenciosa da Corte ocorreu posteriormente aos fatos relativos às "mortes[14] das onze vítimas,

[12] *Cf. Caso Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palacio de Justicia) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de novembro de 2014. Série C Nº 287, par. 27, e *Caso Aguinaga Aillón Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de janeiro de 2023. Série C Nº 483, par. 21.

[13] . *Cf. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de* 26 de novembro de 2008. Série C Nº 190, par. 26, e *Caso Tzompaxtle Tecpile e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de novembro de 2022. Série C Nº 470, par. 26

[14] O Estado, em sua contestação e em seus argumentos finais escritos, referiu-se ao alegado desaparecimento forçado das 11 supostas vítimas em 26 de julho de 1990 como "mortes"

bem como das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila Conceição", ocorridas entre 1990 e 1993. Portanto, esses fatos estariam fora da competência *ratione temporis* do Tribunal, uma vez que ocorreram antes de 10 de dezembro de 1998, data em que o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte

28. A *Comissão* apontou que, devido ao caráter continuado do desaparecimento forçado, a Corte tem competência para se pronunciar sobre os fatos, mesmo que tenham iniciado antes da data de reconhecimento de sua jurisdição. Além disso, argumentou que, embora as mortes das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição tenham ocorrido antes do reconhecimento da competência da Corte pelo Estado, as investigações sobre esses fatos se estenderam após esse reconhecimento, de modo que a falta de devida investigação e punição dessas mortes está enquadrada na competência temporal da Corte.

29. Os *representantes* não apresentaram observações.

A.2. Considerações da Corte

30. A Corte reiterou que, em virtude do princípio da irretroatividade, consagrado no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção Americana a fatos ocorridos antes do reconhecimento de sua competência por parte do Estado.[15] No entanto, este Tribunal identificou duas situações em que esse princípio de irretroatividade não é infringido. O primeiro ocorre quando há violações de direitos humanos de caráter continuado ou permanente. Nesse sentido, a Corte afirmou que, mesmo que o primeiro ato de execução tenha ocorrido antes da data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte, se tais violações persistirem após o reconhecimento, uma vez que continuam sendo cometidas, a Corte tem competência para analisar essas violações.[16] A segunda situação ocorre quando, no curso de um processo ou investigação judicial, ainda que iniciado antes do reconhecimento, surgem fatos independentes ocorridos após a data de reconhecimento da competência do Tribunal.[17]

31. No presente caso, este Tribunal verifica que a Comissão submeteu ao conhecimento da Corte apenas fatos que teriam ocorrido ou continuaram ocorrendo após 10 de dezembro de 1998, data em que o Brasil reconheceu a competência deste Tribunal para "fatos posteriores" a esse reconhecimento. Esses fatos, segundo a Comissão, referem-se ao alegado desaparecimento forçado de 11 supostas

[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, e Caso Valencia Campos e outros Vs. Bolívia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de outubro de 2022. Série C Nº 469, par. 22.*

[16] *Cf. Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C Nº 118, par. 65, *e Caso 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.

[17] *Cf. Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador, supra*, par. 84, e *Caso Integrantes e Militantes da União Patriótica Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de julho de 2022. Série C Nº 455, par. 97.

vítimas, ocorrido em 26 de julho de 1990, que continuaria até o presente. Além disso, a Comissão submeteu fatos autônomos, posteriores a 10 de dezembro de 1998, relacionados à suposta falta de investigação e punição dos responsáveis pelo alegado desaparecimento forçado e à alegada ausência de investigação e punição dos responsáveis pelas mortes violentas de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição.

32. Em relação aos primeiros fatos, a Corte observa que tanto a Comissão quanto os representantes alegaram que os fatos ocorridos em 26 de julho de 1990 constituem um desaparecimento forçado que persistiria até os dias atuais. A esse respeito, o Tribunal recorda que, desde sua primeira sentença, a Corte reconheceu reiteradamente o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas.[18] Igualmente, o artigo III da CIDFP estabelece que "[e]sse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima".[19] No entanto, a qualificação dos fatos como desaparecimento forçado de pessoas implica uma análise que corresponde ao mérito do caso. Por esse motivo, a Corte rejeita a exceção preliminar em relação a este ponto.

33. Por outro lado, no que se refere às investigações e processos judiciais sobre os fatos ocorridos em 26 de julho de 1990 e 15 de janeiro de 1993, o Tribunal constata que, tanto no Relatório de Mérito quanto no escrito de argumentos, solicitações e provas, foram apontados fatos independentes ocorridos após 10 de dezembro de 1998 no âmbito desses procedimentos, os quais poderiam configurar violações aos direitos convencionais. Nesse sentido, em sua jurisprudência constante, a Corte estabeleceu que atos judiciais ou relacionados a um processo de investigação podem constituir fatos violatórios independentes e configurar "violações específicas e autônomas de negação de justiça".[20] Assim, a Corte rejeita a exceção preliminar nesse aspecto.

VI
PROVA

A. Admissibilidade da prova documental

34. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como prova por parte da Comissão, dos representantes e do Estado, os quais são admitidos, de acordo com o artigo 57.1 do Regulamento, por terem sido apresentados na devida oportunidade processual.[21]

---

[18] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de* 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, pars. 155 a 157, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de* 18 de março de 2024. Série C Nº 521, par. 72. No mesmo sentido, Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, artigo III.

[19] Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, artigo III. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-60.html.

[20] *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador, supra,* par. 65, e *Caso Integrantes e Militantes da Unión Patriótica Vs. Colômbia, supra,* par. 97.

[21] *Cf. Caso 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 Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 27.

35. O *Estado* apresentou 12 anexos[22] em seus argumentos finais escritos. Sobre esse aspecto, a *Comissão* manifestou não ter observações, e os *representantes* não apresentaram observações dentro do prazo concedido. Este Tribunal observa que os anexos de 1 a 4 já constam nos autos, e os demais se referem a aspectos discutidos na audiência pública e a perguntas feitas pelos Juízes e Juízas, sendo considerados úteis para a resolução do presente caso, conforme o artigo 58 do Regulamento. Consequentemente, a *Corte* admite os anexos 1 a 12 apresentados juntamente com os argumentos finais do Estado.

B. *Admissibilidade* da prova testemunhal e pericial

36. A Corte considera pertinente admitir as declarações prestadas em audiência pública,[23] bem como as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública,[24]

[22] Os anexos apresentados às alegações finais do Estado correspondem a: Anexos 1 a 4: Ofício emitido pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em 29 de fevereiro de 2000; Perícia do local dos fatos realizada pelo Instituto de Criminalística Carlos Éboli (ICCE) em 27 de maio de 1999; Ofício do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro de 13 de outubro de 1999; Ofício do Reitor da Universidade Federal do Rio de Janeiro de 6 de agosto de 1999; Ofício do Instituto de Geociências da Universidade Federal do Rio de Janeiro de 14 de julho de 1999; e Relatório técnico sobre levantamento de anomalias no subsolo realizado pelo Departamento de Geologia do Instituto de Geociências da Universidade Federal do Rio de Janeiro em 9 de junho de 1999. Anexo 5: Resolução emitida pelo Relator da Sexta Câmara Criminal do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro em 28 de junho de 2022. Anexo 6: Decisão da Segunda Vice-Presidência do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro de 27 de janeiro de 2023. Anexo 7: Decisão da Segunda Vice-Presidência do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, dentro dos Recursos Especiais e Extraordinários Criminais no processo nº 0077862-16.1998.8.19.0001. Anexo 8: Decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial de 1º de junho de 2023. Anexo 9: Histórico do processo nº 0077862-16.1998.8.19.0001. Anexo 10: Relatório da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos do Governo do Estado do Rio de Janeiro de 21 de setembro de 2023. Anexo 11: Histórico das reuniões realizadas no caso "Chacina de Acari" entre 30 de agosto de 2021 e 1º de dezembro de 2021. Anexo 12: Ofício da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos do Governo do Estado do Rio de Janeiro de 15 de maio de 2023; Lei nº 9753 de 30 de junho de 2022; Relatório de Mérito da Comissão Interamericana; Ofício que comprova o recebimento dos documentos apresentados por Ana Maria da Silva de Jesus Braga para iniciar o processo administrativo de reparação econômica, de 11 de maio de 2023; Certidão de nascimento de Ana Maria da Silva de Jesus Braga; Contrato de telefonia de Ana Maria da Silva de Jesus Braga; Certidão de nascimento de Antônio Carlos da Silva; Certificado de alistamento militar de Antônio Carlos da Silva; Carteira de trabalho de Antônio Carlos da Silva; Certidão de nascimento de Ana Maria da Silva de Jesus Braga; Ofícios da Subsecretaria de Promoção, Defesa e Garantia dos Direitos Humanos de 22 e 25 de maio de 2023; Parecer da Procuradoria Administrativa da Procuradoria Geral do Estado de 15 de junho de 2022; Ofício da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro de 9 de junho de 2022; Projeto de lei nº 6.043/22; Ofício de 10 de junho de 2022 da Assessoria de Assuntos Legislativos da Secretaria de Estado da Casa Civil; Ofício do Procurador do Estado do Rio de Janeiro de 3 de julho de 2023; Ofícios sobre a reparação solicitada por Ana Maria da Silva de Jesus Braga; Sentença proferida pela 1º Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça da Capital no processo nº 0298700- 97.2015.8.19.0001, em 9 de outubro de 2017; Parecer da Chefia da Coordenação Geral do Sistema Jurídico sobre a solicitação de reparação econômica de Ana Maria da Silva de Jesus Braga; e Ofícios de 21 e 23 de setembro de 2023 (expediente de provas, folhas 17653 a 17872).

[23] Foram recebidas as declarações de Aline Leite de Souza e Rosangela da Silva, propostas pelos representantes, e de Eliane de Lima Pereira, proposta pelo Estado.

[24] Foram recebidas as declarações prestadads perante agente dotado de fé pública (affidávit) de Alini de Souza Nascimento Diniz, Nélio de Oliveira Nascimento, Ana Maria da Silva de Jesus Braga e Alexandra de Jesus da Silva, propostas pelos representantes, e de Fábio Alves Araújo, proposta pelo Estado.

na medida em que se ajustem ao objeto definido pela Presidência na Resolução que ordenou recebê-los.[25]

VII
FATOS

37. Neste capítulo, a Corte estabelecerá os fatos que serão considerados como provados no presente caso, com base no quadro fático definido pela Comissão e levando em conta o acervo probatório disponível e o reconhecimento de responsabilidade realizado pelo Estado.

38. A Corte recorda que, conforme sua jurisprudência, o princípio da irretroatividade e a cláusula facultativa de reconhecimento da competência contenciosa desta Corte não implicam que um fato ocorrido anteriormente deva ser excluído de *qualquer* consideração, especialmente quando for relevante para a determinação dos fatos e das violações de direitos humanos que estão dentro de sua competência temporal. Além disso, o Tribunal relembra que, conforme o artigo 41.3 do Regulamento, poderá considerar aceitos os fatos que não tenham sido expressamente negados e as pretensões que não tenham sido expressamente contestadas. Igualmente, a Corte recorda que, para resolver os diversos casos submetidos a seu conhecimento, considerou o contexto e outros fatos fora de sua competência direta, pois o entorno político e histórico é determinante para o estabelecimento das consequências jurídicas do caso, compreendendo tanto a natureza das violações à Convenção quanto as reparações correspondentes.[26] Por essa razão, o exame dos fatos e das violações de direitos humanos sobre os quais a Corte possui competência, nos termos do Capítulo III, não pode ser dissociado da consideração dos antecedentes e do contexto em que tais fatos supostamente ocorreram.[27]

39. Sobre esse ponto, tanto a Comissão Interamericana quanto os representantes argumentaram que os alegados desaparecimentos forçados do caso *sub judice* ocorreram em um contexto de atuação de milícias (par. 42 a 47 *infra*) no Rio de Janeiro, especialmente em comunidades em situação de pobreza e em favelas.

40. Em vista disso, neste capítulo o Tribunal abordará os fatos relacionados às violações alegadas no presente caso da seguinte forma: a) a atuação de milícias no Brasil; b) os fatos prévios aos desaparecimentos; c) o desaparecimento das supostas vítimas; d) a investigação criminal sobre o desaparecimento das supostas vítimas; e) a reparação dos familiares das vítimas da "Chacina de Acari"; e f) os homicídios de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição e sua investigação.

---

[25] Os objetos das declarações estão estabelecidos na Resolução do Presidente da Corte de 8 de agosto de 2023. Disponível aqui: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/leitedesouza_8_8_2023_es.pdf.

[26] *Cf. Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C Nº 153, pars. 53 e 63, e *Caso Gudiel Álvarez e outros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 20 novembro de 2012. Série C Nº 253, par. 52.

[27] *Cf. Caso Massacres de Río Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C Nº 250, par. 55, e *Caso Gudiel Álvarez e outros ("Diario Militar") Vs. Guatemala, supra*, par. 52.

41. A seguir, os fatos são apresentados em ordem cronológica. Os fatos anteriores à data de aceitação da competência contenciosa da Corte pelo Brasil (10 de dezembro de 1998) que não estejam relacionados aos alegados desaparecimentos são apresentados apenas como antecedentes.

A. A atuação de milícias no Brasil

42. Pelo menos desde a década de 1960, observa-se a atuação de milícias, grupos de extermínio ou esquadrões da morte no Brasil, que tiveram início no Rio de Janeiro. Tratava-se de grupos compostos por policiais envolvidos com atividades criminosas. Em São Paulo, surgiram no final da década de 1990 como um poder extralegal que eliminava pessoas consideradas "marginais" sob a justificativa de ser uma "ofensiva contra o crime". Os agentes envolvidos nesses grupos foram apontados como responsáveis por torturas e execuções extrajudiciais de civis.[28] Embora não exista uma definição única de milícia, os elementos que a diferenciam de uma organização criminosa comum são a participação ativa de agentes estatais e um discurso de legitimação voltado à proteção dos moradores de uma determinada comunidade onde atuam e à instauração de ordem.[29]

43. Em 2008, uma Comissão Parlamentar de Inquérito[30] da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (doravante "CPI-ALERJ") destacou que, entre os integrantes das milícias, predominam agentes da Polícia Militar, embora também participem policiais civis, bombeiros, agentes penitenciários, militares e uma proporção significativa de civis provenientes de comunidades em situação de pobreza.[31] As milícias se caracterizam por: i) controle de um território e da população que nele reside por meio de um grupo armado à margem da lei; ii) caráter coercitivo desse controle; iii) objetivo central de lucro individual; iv) um discurso de legitimação voltado à proteção dos moradores e à instauração da ordem; e v) a participação reconhecida de agentes do Estado.[32]

---

[28] *Cf.* Relatório da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo. Tomo I. Parte I – Repressão Política: Origens e Consequências do Esquadrão da Morte, págs. 1-3, 15-16. Disponível em: http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/relatorio/tomo-i/downloads/I_Tomo_Parte_1_Repressao-politica- origens-e-consequencias-do-Esquadrao-da-Morte.pdf, e Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a atuação das milícias no Rio de Janeiro, págs. 34-48. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/01/relatorio-final-cpi-das-milicias-marcelo-alerj- 2008.pdf.

[29] *Cf.* Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a atuação das milícias no Rio de Janeiro, págs. 36-38. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/01/relatorio-final-cpi-das-milicias-marcelo-alerj-2008.pdf

[30] As comissões parlamentares de inquérito são investigações conduzidas por representantes políticos sobre assuntos de interesse público.

[31] *Cf.* Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a atuação das milícias no Rio de Janeiro, págs. 34-48. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/01/relatorio-final-cpi-das-milicias-marcelo-alerj-2008.pdf, e Relatório da Comissão da Verdade de São Paulo. Tomo I. Parte I – Repressão Política: Origens e Consequências do Esquadrão da Morte, págs. 1, 15-16. Disponível em: http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/relatorio/tomo- i/downloads/I_Tomo_Parte_1_Repressao-politica-origens-e-consequencias-do-Esquadrao-da-Morte.pdf.

[32] *Cf.* Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a atuação das milícias no Rio de Janeiro, págs. 34-48. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/01/relatorio-final-cpi-das-milicias-marcelo-alerj-2008.pdf

44. Segundo o Relator Especial das Nações Unidas sobre Execuções Extrajudiciais, após sua visita ao Brasil em 2009, as milícias estão presentes em todo o país e buscam controlar favelas inteiras por meio de extorsão e do uso da força.[33]

45. Quanto ao seu *modus operandi*, as milícias exercem vigilância nas comunidades através de guardas armados. Inicialmente, atuam de forma violenta nas áreas conquistadas, causando danos à integridade pessoal e à vida de pessoas com transtornos devido ao uso de substâncias e de supostos criminosos que resistem a obedecer a suas ordens. Os moradores da comunidade são obrigados a pagar valores em dinheiro periodicamente. Aqueles que se recusam a pagar sofrem represálias, como assaltos, ameaças, agressões, espancamentos, tortura, expulsão das comunidades e até mesmo morte. Os corpos das pessoas assassinadas muitas vezes são enterrados em cemitérios clandestinos para dificultar o trabalho policial.[34]

46. A CPI-ALERJ concluiu que o aumento das milícias estava diretamente vinculado à violência contra os setores pobres da população e visava adotar práticas de eliminação daqueles considerados "indesejáveis" para a comunidade. Além disso, indicou que o crescimento das milícias se fortaleceu pela omissão do Estado em promover políticas públicas de inclusão social e econômica, bem como pela aquiescência das autoridades responsáveis pela segurança pública. No mesmo relatório, considerou-se que membros da polícia, alguns empresários e políticos contribuíram para o fortalecimento das milícias.[35]

47. Nesse contexto, um dos grupos de extermínio conhecido como "Cavalos Corredores" operava na Favela de Acari e era composto por policiais do 9º Batalhão da Polícia Militar de Rocha Miranda. O grupo estava sob o comando do coronel E.C.L., que foi eleito deputado estadual do Rio de Janeiro em 1990.[36] Policiais militares pertencentes a esse grupo foram identificados durante as investigações como autores das chacinas da 'Candelária' e de 'Vigário Geral', ocorridas em 1993 no Rio de Janeiro, as quais resultaram na morte de 29 pessoas.[37]

---

[33] *Cf.* Relatório do Relator Especial das Nações Unidas sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, Sr. Philip Alston. Adendo. Missão ao Brasil. A/HRC/11/2/Add.2 de 23 de março de 2009, pars. 30, 35-38. Disponível em: https://documents.un.org/symbol- explorer?s=A/HRC/11/2/ADD.2&i=A/HRC/11/2/ADD.2_6843497

[34] *Cf.* Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a atuação das milícias no Rio de Janeiro, págs. 34-48. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/01/relatorio-final-cpi-das-milicias-marcelo-alerj-2008.pdf

[35] *Cf.* Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a atuação das milícias no Rio de Janeiro, págs. 257-260. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/01/relatorio-final-cpi-das-milicias-marcelo-alerj-2008.pdf

[36] *Cf.* Denúncia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro IP 12/96-DH CIAC 51.561, de 28 de fevereiro de 2011, processo nº 0077862-16.1998.8.19.0001 (expediente de provas, folhas 8736-8738); Livro: Mães de Acari: Uma História de Luta contra a Impunidade, de autoria de Carlos Nobre, pág. 20 (expediente de provas, folha 12436); Escrito de verificação de procedência de informação de 14 de novembro de 1991 apresentado ao Serviço de Homicídio da Baixada sobre o alegado crime de extorsão praticado por policiais militares do 9º Batalhão na Favela de Acari (expediente de provas, folhas 8377-8379), e Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folha 8397).

[37] *Cf.* Anistia Internacional. Rio de Janeiro 2003: Candelária e Vigário Geral, dez anos depois. 2003, pág. 15. Disponível em: https://www.amnesty.org/en/documents/amr19/015/2003/pt/; Livro: "Mães de Acari: Uma História de Luta contra a Impunidade", de autoria de Carlos Nobre, págs. 159-163 (expediente de provas,

B. Os fatos prévios aos desaparecimentos

48. Em 14 de julho de 1990, por volta das 20h, seis policiais militares uniformizados, supostamente integrantes dos Cavalos Corredores,[38] invadiram a residência de Edmea da Silva Euzebio, que estava fora trabalhando, e detiveram Edson de Souza Costa, sobrinho da senhora Euzebio, e seus amigos Moisés dos Santos Cruz e Viviane Rocha da Silva, após alegadamente encontrarem armas, joias e dinheiro no local. Ao ouvir o que estava acontecendo, S.C.L., uma vizinha da Favela de Acari que estava próxima ao local, aproximou-se da casa para ver o que estava ocorrendo. Os policiais ameaçaram Edson de Souza Costa, Moisés dos Santos Cruz e Viviane Rocha da Silva de morte e exigiram que a senhora S.C.L. buscasse na comunidade a quantia de CR$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros)[39] para pagar pela libertação dos jovens.[40]

49. A senhora S.C.L. informou esse pedido ao irmão de Moisés dos Santos Cruz, Edson dos Santos Cruz, que declarou não ter recursos para efetuar o pagamento. Nesse momento, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, um vizinho da região e amigo de Moisés dos Santos Cruz, passava pelo local e foi informado sobre o ocorrido. S.C.L. voltou à casa de Edmea da Silva Euzebio e comunicou aos policiais que não tinham o dinheiro. Diante disso, os policiais reduziram o valor exigido para CR$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros). Luiz Carlos Vasconcellos de Deus conseguiu arrecadar CR$ 1.850.000,00 (um milhão, oitocentos e cinquenta mil cruzeiros), que foram entregues aos policiais. As pessoas detidas foram libertadas, e ficou combinado que os policiais retornariam na segunda-feira seguinte, 16 de julho de 1990, para recolher os CR$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzeiros) restantes. O valor restante teria sido entregue entre terça e quarta-feira daquela semana, no entanto, na quinta-feira, 18 de julho de 1990, os policiais voltaram à casa da senhora Edmea da Silva Euzebio, alegando que não haviam recebido o restante do dinheiro e ameaçaram se vingar matando Edson de Souza Costa e Moisés dos Santos Cruz.[41]

---

folhas 12568-12572), e Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folhas 8394-8399)

[38] *Cf.* Escrito de verificação de procedência de informação de 14 de novembro de 1991 apresentado ao Serviço de Homicídio da Baixada sobre o alegado crime de extorsão praticado por policiais militares do 9º Batalhão na Favela de Acari (expediente de provas, folhas 8377 e 8379).

[39] Antiga moeda usada na República Federativa do Brasil, substituída pelo "real" em 1994.

[40] *Cf.* Declaração de M.N.B.D. prestada à Delegacia de Polícia da Baixada em 16 de outubro de 1991 (expediente de provas, folhas 8364-8365); Declaração de S.C.L. prestada à Delegacia de Homicídios da Baixada em 11 de setembro de 1991 (expediente de provas, folhas 8367-8370); Declaração de Edmea da Silva Euzebio prestada à Delegacia de Homicídios da Baixada em 11 de setembro de 1991 (expediente de provas, folhas 8371-8372), e Declaração de Edmea da Silva Euzebio prestada à Delegacia da Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro em 3 de agosto de 1990 (expediente de provas, folhas 8374-8375).

[41] *Cf.* Declaração de M.N.B.D. prestada à Delegacia de Polícia da Baixada em 16 de outubro de 1991 (expediente de provas, folhas 8364-8365); Declaração de S.C.L. prestada à Delegacia de Homicídios da Baixada em 11 de setembro de 1991 (expediente de provas, folhas 8367-8370); Declaração de Edmea da Silva Euzebio prestada à Delegacia de Homicídios da Baixada em 11 de setembro de 1991 (expediente de provas, folhas 8371-8372), e Escrito de verificação de procedência de informação de 14 de novembro de 1991 apresentado ao Serviço de Homicídio da Baixada sobre o alegado crime de extorsão praticado por policiais militares do 9º Batalhão na Favela de Acari (expediente de provas, folhas 8377-8378)

C. O desaparecimento das supostas vítimas

50. Em 21 de julho de 1990, Wallace Souza do Nascimento dirigiu-se ao sítio de sua avó, Laudicena de Oliveira Nascimento, localizado em Suruí, município de Magé, onde também residia seu tio, Hedio Nascimento. Wallace Souza do Nascimento foi passar o fim de semana no local junto com um grupo de amigos: Luiz Henrique da Silva Euzebio (18 anos), Viviane Rocha da Silva (14 anos),[42] Cristiane Leite de Souza (17 anos), Moisés dos Santos Cruz (27 anos), Edson de Souza Costa (18 anos), Luiz Carlos Vasconcellos de Deus (31 anos), Hoodson Silva de Oliveira (16 anos),[43] Rosana de Souza Santos (19 anos) e Antonio Carlos da Silva (17 anos),[44] todos residentes na favela de Acari. Os jovens foram transportados em um táxi, conduzido por C.R.L.F., e em um veículo preto, marca Fiat, placa XF 8034 RJ, de propriedade de Ary Duarte, pai de Zilá Debora Duarte, ex-companheira de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus.[45]

51. Em 26 de julho de 1990, por volta das 23:00 horas, um grupo de aproximadamente seis homens encapuzados, supostamente integrantes dos "Cavalos Corredores",[46] invadiu a casa da senhora Laudicena de Oliveira Nascimento, alegando serem agentes de polícia e exigindo dinheiro e joias.[47] Os agentes sequestraram Wallace Souza do Nascimento, seus nove amigos e Hedio Nascimento. De acordo com uma entrevista gravada de um dos supostos envolvidos, as vítimas foram posteriormente levadas para a propriedade rural do policial militar conhecido como "Peninha", onde foram assassinadas e jogadas no Rio Estrela. Na entrevista, também foi mencionado que as vítimas foram transportadas no veículo Fiat em que haviam chegado a Suruí e em uma Kombi bege, placa KQ 5226 RJ,[48] pertencente ao irmão de Hedio Nascimento.[49] Segundo o conteúdo da referida entrevista, as duas meninas e a mulher que faziam parte do grupo de 11 pessoas foram submetidas a violência sexual.[50]

---

[42] *Cf.* Certidão de nascimento de Viviane Rocha da Silva (expediente de provas, folha 8356).
[43] *Cf.* Certidão de nascimento de Hoodson Silva de Oliveira (expediente de provas, folha 8357)
[44] *Cf.* Certidão de nascimento de Antonio Carlos da Silva (expediente de provas, folha 8358).
[45] *Cf.* Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folhas 8394-8399)
[46] *Cf.* Escrito de verificação de procedência de informação de 14 de novembro de 1991 apresentado ao Serviço de Homicídio da Baixada sobre o alegado crime de extorsão praticado por policiais militares do 9º Batalhão na Favela de Acari (expediente de provas, folha 8379) e Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folha 8395).
[47] Relatório apresentado pelo Delegado de Polícia da 69ª Delegacia Policial de Piabetá em 2 de setembro de 1995 (expediente de provas, folhas 8390-8392); Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folhas 8394-8399) e Declaração de Laudicena de Oliveira Nascimento prestada à Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro em 3 de agosto de 1990 (expediente de provas, folhas 8401-8404).
[48] *Cf.* Relatório apresentado pelo Delegado de Polícia da 69ª Delegacia Policial de Piabetá em 2 de setembro de 1995 (expediente de provas, folhas 8390-8392) e Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folha 8395).
[49] *Cf.* Denúncia de sequestro e roubo de automóvel, nº de registro 000684/90, apresentada por Nelio de Oliveira Nascimento (expediente de provas, folhas 8406-8407)
[50] *Cf.* Relatório apresentado pelo Delegado de Polícia da 69ª Delegacia Policial de Piabetá em 2 de setembro de 1995 (expediente de provas, folha 8391). No mesmo sentido, ver Declaração de C.S. de 25 de julho de 1995 (expediente de provas, folha 16940).

52. De acordo com um relatório da Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada Fluminense, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus e Zilá Debora Duarte estavam sendo assediados por policiais civis da Delegacia de Roubos e Furtos de Cargas (DRFC) que "investigavam suas atividades". Esses policiais teriam ameaçado ambos de morte.[51]

D. A investigação criminal sobre o desaparecimento das supostas vítimas

53. Em 27 de julho de 1990, o senhor Nelio de Oliveira Nascimento denunciou perante a 69ª Delegacia de Polícia do Rio de Janeiro o desaparecimento de seu sobrinho, Wallace Souza do Nascimento, de seu irmão, Hedio Nascimento, e dos nove amigos de seu sobrinho (par. 50 *supra*), bem como o roubo de seu veículo.[52] Em 31 de julho de 1990, o pai de Viviane Rocha da Silva denunciou na mesma delegacia o sequestro de sua filha e dos amigos dela, apontando que o crime havia sido cometido por policiais.[53] No mesmo dia, foi iniciado na Delegacia de Magé o inquérito policial nº 141/90 referente ao alegado sequestro das supostas vítimas. Em 2 de agosto de 1990, a investigação foi transferida para a Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil, sob o número 075/90.[54]

54. Em 31 de julho de 1990, foi encontrado um veículo Kombi parcialmente queimado, com vestígios de sangue em seu interior.[55] No entanto, no laudo pericial realizado no automóvel em 1º de agosto daquele ano, foi relatado que a parte traseira do veículo havia sido incendiada e que vestígios de sangue foram encontrados, mas não foi possível determinar se se tratava de sangue humano devido às más condições de preservação do material. Além disso, os peritos declararam que não possuíam " recursos materiais para a execução de outros exames" para identificar a natureza do sangue.[56] Um relatório da Delegacia de Homicídios da Baixada, do Departamento Geral de Polícia da Baixada, indicou que o veículo foi encontrado a 11,6 quilômetros do local dos fatos, em um terreno baldio utilizado para desova de corpos, e que os veículos que teriam sido usados para sequestrar as supostas vítimas foram incendiados. O relatório também afirmou que as características do crime correspondiam ao *modus*

[51] Cf. Relatório realizado pela equipe Cometa, Delegacia de Homicídios da Baixada, do Departamento Geral de Polícia da Baixada, em 25 de novembro de 1991 (expediente de provas, folha 8434).
[52] *Cf.* Registro de ocorrência elaborado pelo Delegado de Polícia da 69ª Delegacia Policial em 27 de julho de 1990 (expediente de provas, folhas 8406-8407) e Registro de ocorrência nº 088/90, que registra o recebimento dos autos de investigação nº 141/90 da 69ª Delegacia Policial (expediente de provas, folha 8408).
[53] *Cf.* Declaração de Alci Vaz da Silva prestada à 69ª Delegacia Policial em 31 de julho de 1990 (expediente de provas, folhas 8410-8411).
[54] *Cf.* Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folhas 8394-8399) e Relatório realizado pela equipe Cometa, Delegacia de Homicídios da Baixada, do Departamento Geral de Polícia da Baixada, em 25 de novembro de 1991 (expediente de provas, folha 8432).
[55] *Cf.* Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folha 8395).
[56] *Cf.* Relatório pericial do veículo (Kombi) nº 1106541 elaborado pelo Instituto de Criminalística Carlos Éboli em 1º de agosto de 1990 (expediente de provas, folhas 8440-8441).

operandi de grupos de extermínio que atuavam na região, com indícios de participação de um desses grupos no caso.[57]

55. Em 1º de agosto de 1990, o veículo Fiat que supostamente teria sido utilizado para transportar as supostas vítimas foi encontrado queimado.[58] A Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada relatou que a remoção do automóvel não foi realizada com os métodos adequados e que sua entrada não foi registrada na Delegacia de Roubos e Furtos de Automóveis (DRFA), resultando na perda de detalhes necessários para encontrá-lo, " dificultando assim a localização do mesmo".[59]

56. Em 26 de setembro de 1990, foi decretada a prisão preventiva do senhor C.R.L.F. por sua suposta participação no sequestro de 11 pessoas ocorrido em 26 de julho de 1990. A prisão foi efetuada no dia seguinte.[60] Em novembro de 1990, foram realizadas diferentes solicitações de informações, incluindo os horários de serviço da Delegacia de Polícia de Suruí e do 9º Batalhão de Polícia Militar (doravante, "9º BPM"), assim como sobre as atividades policiais na favela de Acari realizadas por essa unidade da Polícia Militar. Além disso, foram convocados policiais militares para prestar declarações.[61] Em resposta a essas solicitações, o 9º BPM informou que não possuía registro de que três dos policiais indicados fossem membros ativos dessa unidade e solicitou mais detalhes para identificar os policiais militares. Também informou que não havia registros específicos de atividades policiais realizadas na favela de Acari.[62] Em 5 de dezembro de 1990, dois policiais militares compareceram para prestar declaração perante a Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil.[63]

57. Em 6 de maio de 1992, foram apreendidas armas e munições encontradas no município de Magé, na propriedade de C.R.S.,[64] apontado como suspeito de participação no desaparecimento.[65] Em 15 de maio, foram realizadas buscas na estrada Santa Cruz, bairro Mongaba-Magé, onde fragmentos de ossos possivelmente humanos foram encontrados e enviados ao Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto de Nova Iguaçu (doravante, "IMLAP"). No mesmo dia, foi registrada a antiga residência do ex-policial civil

---

[57] *Cf.* Relatório realizado pela equipe Cometa, Delegacia de Homicídios da Baixada, do Departamento Geral de Polícia da Baixada, em 25 de novembro de 1991 (expediente de provas, folhas 8424-8430). No mesmo sentido, ver o Ofício da Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada de 25 de novembro de 1991 (expediente de provas, folha 16559).

[58] *Cf.* Ofícios sobre a descoberta do veículo de placa RJ-XH8034, de 1º de agosto de 1990 (expediente de provas, folhas 814-816).

[59] *Cf.* Ofício da Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada de 25 de novembro de 1991 (expediente de provas, folha 16561).

[60] *Cf.* Decisão de 26 de setembro de 1990 assinada pelo Juiz de direito que ordena a prisão preventiva do senhor C.R.L.F. (expediente de provas, folha 8470), e Ofício de 27 de setembro de 1990 assinado pelo delegado de polícia que confirma a detenção do senhor C.R.L.F. (expediente de provas, folhas 8478-8479).

[61] *Cf.* Ofícios do Delegado da Comissão Especial no processo nº 084/90 (expediente de provas, folhas 16504-16536).

[62] *Cf.* Ofício 3389573/90 do 9º Batalhão de Polícia Militar, de 6 de dezembro de 1990 (expediente de provas, folha 16524).

[63] *Cf.* Certidão de comparecimento de 5 de dezembro de 1990 (expediente de provas, folha 16523).

[64] *Cf.* Ofício da Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada, de 16 de maio de 1992 (expediente de provas, folhas 16648-16650).

[65] *Cf.* Relatório apresentado pelo Delegado de Polícia da 69ª Delegacia Policial de Piabetá em 2 de setembro de 1995 (expediente de provas, folha 8391).

conhecido como "Peninha", localizada na rua Isaac Bistene. Para a inspeção do local, utilizaram-se cães treinados para localizar cadáveres enterrados, que não detectaram restos humanos. Não consta que tenham sido realizadas escavações durante essa inspeção. Da mesma forma, foi registrada a residência de F.A.A.W., conhecido como "Teté", outro suspeito de participação no desaparecimento,[66] localizada na rua Capitão José de Paula 535, onde foram apreendidas algumas armas, munições e uma jaqueta com manchas possivelmente de sangue. Também foi realizada inspeção na Granja Santa Margarida, local de trabalho do suspeito, mas não foram encontrados elementos relevantes para a investigação.[67]

58. Em 21 de maio de 1992, o IMLAP certificou que os ossos encontrados não pertenciam a humanos.[68] Em 26 de maio de 1992, o Instituto de Criminalística Carlos Éboli indicou que as manchas vermelhas encontradas na jaqueta enviada correspondiam a sangue, mas que não dispunham de recursos materiais para realizar testes que permitissem identificar o tipo sanguíneo.[69]

59. Em 22 de junho de 1992, a Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada solicitou a coleta de amostras de solo do terreno de propriedade do policial J.C.S.B., conhecido como "Peninha", localizado em Magé, e a realização de um exame técnico- científico para determinar a presença de substâncias químicas que indicassem o depósito de ossos humanos triturados no local.[70]

60. De acordo com um relatório de 15 de julho de 1992, foram realizadas diligências de busca das 11 pessoas desaparecidas em diferentes cemitérios de Duque de Caxias, Guia de Pacobaíba e Bongaba. Essas diligências incluíram a coleta de depoimentos de trabalhadores dos cemitérios e outras buscas relacionadas a corpos de pessoas enterradas nos últimos dias de julho e nos primeiros dias de agosto de 1990.[71]

61. Em 21 de julho de 1992, o Instituto de Criminalística Carlos Éboli respondeu à solicitação do exame técnico-científico sobre o solo do terreno de propriedade de "Peninha", indicando que não era possível determinar se as amostras coletadas correspondiam a ossos humanos. Além disso, afirmou que a entidade não dispunha de recursos materiais para realizar análises quantitativas e exames histológicos.[72]

---

[66] *Cf.* Relatório apresentado pelo Delegado de Polícia da 66ª Delegacia Policial de Piabetá em 2 de setembro de 1995 (expediente de provas, folha 8392) e Relatório da 66ª Delegacia Policial de Piabetá de 17 de outubro de 1995 (expediente de provas, folha 8527).

[67] *Cf.* Ofício de informações no âmbito da investigação policial nº 19/92, Delegacia de Homicídios da Polícia da Baixada, de 16 de maio de 1992 (expediente de provas, folhas 16651 e 16653 a 16654).

[68] *Cf.* Ofício 420/428/92 do Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto de Nova Iguaçu, de 21 de maio de 1992 (expediente de provas, folha 16687).

[69] *Cf.* Relatório de exame de material nº 1145400 de 26 de maio de 1992 (expediente de provas, folhas 16683-16684).

[70] *Cf.* Ofício 0630/134-2/92 da Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada, de 22 de junho de 1992 (expediente de provas, folha 16681).

[71] *Cf.* Ofício de 15 de julho de 1992 relacionado à investigação nº 019/91 (expediente de provas, folha 16695); Declaração de J.B.S. prestada à 70ª Delegacia Policial de Piabetá em 16 de junho de 1992 (expediente de provas, folhas 16703-16704), e Declaração de A.L.F. prestada à 70ª Delegacia Policial de Piabetá em 16 de junho de 1992 (expediente de provas, folhas 16705-16706).

[72] *Cf.* Ofício nº 45/SPQ/92 do Instituto de Criminalística Carlos Éboli de 21 de julho de 1992 (expediente de provas, folha 16727).

62. Em 10 de maio de 1995, foi expedido um ofício solicitando ao IMLAP os exames – que haviam sido solicitados em 16 e 17 de fevereiro de 1993 – de 6 bolsas contendo restos ósseos e informações sobre o destino dos mesmos, que, caso ainda estivessem no IMLAP, deveriam ser devolvidos à Secretaria de Estado da Polícia Civil do Rio de Janeiro.[73] A Corte não dispõe de informações sobre as condições de tempo, modo e lugar onde esses restos ósseos foram encontrados.

63. Ainda em 10 de maio de 1995, o Delegado do Serviço Geral de Defesa da Vida – Baixada, do Departamento de Polícia, solicitou autorização para realizar a exumação de corpos enterrados em oito túmulos que teriam sido violados no cemitério de Magé e a extração de pelo menos um osso de cada cadáver com a finalidade de realizar exames de DNA.[74] Nesse mesmo dia, o Delegado de Polícia afirmou que, devido ao tempo decorrido, o único exame confiável para o reconhecimento dos corpos seria o de DNA e que o IMLAP não tinha condições de realizá-lo. Por isso, solicitaria a referida autorização ao Juiz Criminal e os restos ósseos retirados permaneceriam no edifício da Delegacia até que fosse encontrado um local adequado para a realização do referido exame.[75]

64. Em 21 de junho de 1995, o IMLAP emitiu o laudo de autópsia, no qual concluiu que, das seis bolsas com ossos, cinco continham múltiplos restos ósseos humanos, incluindo um crânio semimandibular com orifícios de entrada e saída de projétil de arma de fogo. O relatório indicava que esse material provavelmente estava no IMLAP desde 1993, sem que houvesse informações sobre o memorando que os enviou ou um registro de entrada desse material nos livros ou no protocolo do IMLAP.[76]

65. Em 11 de agosto de 1995, autoridades da Polícia Militar visitaram o cemitério da Prefeitura de Mauá, a antiga residência do ex-policial civil conhecido como "Peninha" e a residência do suspeito conhecido como "Teté". Os trabalhos não incluíram escavações e terminaram sem resultados de interesse para a investigação.[77]

66. Em um relatório de outubro de 1995, consta que, até aquele momento, haviam sido encontrados restos dentários nas margens do rio Inhomirim, em Mauá-Magé, onde foram realizadas diversas buscas em função de denúncias anônimas de que os corpos das supostas vítimas haviam sido lançados naquele rio. O trecho do rio Inhomirim onde esses corpos teriam sido lançados é conhecido como Rio Estrela. Também consta que pelo menos seis buscas com mergulhadores foram realizadas

[73] Cf. Ofício da Secretaria de Estado da Polícia Civil do Rio de Janeiro, 10 de maio de 1995 (expediente de provas, folha 17296).
[74] *Cf.* Ofício de 10 de maio de 1995 elaborado pelo delegado de polícia do Serviço Geral de Defesa da Vida da Baixada, no qual apresenta um memorando sobre o estado das investigações (expediente de provas, folhas 8503-8505).
[75] *Cf.* Memorando elaborado pelo delegado de polícia em 10 de maio de 1995, no qual expõe a impossibilidade de realizar qualquer tipo de reconhecimento dos corpos devido ao tempo transcorrido e destaca os pedidos efetuados para proceder com exames de DNA (expediente de provas, folhas 8507-8508).
[76] *Cf.* Laudo de exame cadavérico nº 1350-A do Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto, 21 de junho de 1995 (expediente de provas, folha 16945).
[77] *Cf.* Ofício da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro de 11 de agosto de 1995 (expediente de provas, folha 16933), e ofício da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro de 25 de agosto de 1995 (expediente de provas, folha 16937).

no local,[78] e a 66ª Delegacia de Polícia solicitou autorização judicial para realizar uma perícia nessa parte do rio, utilizando uma "bomba de sucção", destinada a retirar areia do fundo dos rios. Foi indicado que, como a bomba triturava todo o material retirado, seria utilizada uma tela de metal na entrada da mangueira de sucção para evitar a destruição de eventuais evidências.[79]

67. Em 27 de maio de 1999, o Instituto de Criminalística Carlos Éboli, em conjunto com outras autoridades e professores da Universidade Federal do Rio de Janeiro, iniciou uma perícia em uma área de 1.280m^2 na zona rural do município de Magé.[80] Em 9 de junho de 1999, a Universidade Federal do Rio de Janeiro elaborou um relatório técnico sobre a prospecção realizada, indicando a necessidade de escavações no terreno para identificar a que correspondiam as anomalias físicas do subsolo encontradas ali.[81] Em 11 de junho daquele ano, foram realizadas escavações em função dessas anomalias. Como resultado, os peritos observaram indícios de que o local havia sido coberto com terra e que uma das partes teria sido escavada, mas não identificaram a presença de restos humanos.[82]

68. Em 9 de março de 2006, foi realizada uma operação de busca e apreensão na propriedade do policial conhecido como "Peninha". De acordo com os relatórios sobre a diligência, o local já havia sido alvo de escavações, e o proprietário realizou reformas usando cimento e instalou outras estruturas. O local onde supostamente estariam enterrados os restos ósseos das vítimas estava totalmente reconstruído com novos alicerces e funcionava como um canil. Também foi constatado que o proprietário havia construído uma laje e, ao lado desta, uma piscina. Em outro local que já havia sido escavado, não foram realizadas novas escavações, considerando que as diligências anteriores já haviam sido feitas e que o local não era o indicado pelos testemunhos.[83]

69. Entre os meses de junho e julho de 2006, foram realizadas inspeções e escavações em locais onde, segundo informações, poderiam estar os corpos, conforme relatado por Marilene Lima de Souza, mãe de Rosana de Souza Santos,[84] uma das jovens desaparecidas. Ela afirmou que um preso, conhecido como "Ulisses", teria ouvido de outro detento que os corpos das supostas vítimas teriam sido jogados em jaulas de

[78] *Cf.* Ofícios da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro de 3 e 4 de agosto de 1995 (expediente de provas, folhas 16929-16932).
[79] *Cf.* Relatório elaborado pela 66ª Delegacia de Polícia de Piabetá em 17 de outubro de 1995 (expediente de provas, folhas 8510-8512).
[80] *Cf.* Relatório pericial do local elaborado pelo Instituto de Criminalística Carlos Éboli em 11 de junho de 1999 (expediente de provas, folhas 8530-8533).
[81] Cf. Perícia Técnica realizada pelo Departamento de Geologia do Instituto de Geociências da Universidade Federal do Rio de Janeiro em 13 de outubro de 1999 (expediente de provas, folha 8601).
[82] *Cf.* Relatório pericial do local elaborado pelo Instituto de Criminalística Carlos Éboli em 11 de junho de 1999 (expediente de provas, folhas 8530-8533).
[83] *Cf.* Ofício assinado pela delegada de polícia em 13 de março de 2006, no qual se menciona a impossibilidade de realizar as escavações ordenadas (expediente de provas, folha 8482), e Relatório de diligência realizada pela 1ª Promotoria de Justiça Criminal da Vara de Magé em 19 de março de 2006 (expediente de provas, folhas 8496-8497).
[84] *Cf.* Declaração de Marilene Lima de Souza de 17 de janeiro de 2006 (expediente de provas, folha 17249).

animais selvagens e os restos enterrados no terreno do ex-policial conhecido como "Peninha". Na primeira inspeção, realizada em 26 de junho, foi encontrado um osso aparentemente humano, com cerca de 15 cm, que foi enviado ao IMLAP para estudo.[85] Em 29 de junho, foram detectadas alterações no solo, particularmente 11 pontos que teriam sido removidos em profundidades entre 0.50 m e 1.50 m. Em 6 de julho os locais identificados foram escavados, mas nenhum corpo foi encontrado. Nos pontos de escavação, foram encontradas vertentes de água a cerca de 1 m de profundidade. No relatório das diligências, concluiu-se que, de acordo com a tecnologia utilizada, era possível presumir que os corpos não haviam sido enterrados no local.[86]

70. Em 20 de outubro de 2006, foi colhido o depoimento de U.L.A.C., que afirmou ter ouvido de outro detento que as 11 pessoas desaparecidas teriam sido levadas para a propriedade de "Peninha" em Magé, onde, após serem torturadas, teriam sido assassinadas e seus corpos ou restos mortais lançados em um manguezal. Quando questionado se sabia onde estariam os restos dessas pessoas, respondeu que não.[87]

71. Em 27 de julho de 2010, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro solicitou o arquivamento do inquérito policial por não ter encontrado suporte probatório mínimo sobre a prática do crime de homicídio e pela aplicação da prescrição da pretensão punitiva prevista no artigo 109, inciso I, do Código Penal brasileiro.[88] O processo foi arquivado em 10 de abril de 2011 e, em 13 de dezembro de 2011, foi desarquivado para atender a um*a* petição apresentad*a* à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.[89] A Corte não dispõe de informações sobre eventuais ações judiciais posteriores.

E. A reparação direta dos familiares das vítimas da "Chacina de Acari"

72. Em 13 de julho de 2015, familiares de algumas das pessoas desaparecidas, incluindo Rosangela da Silva, irmã de Luiz Henrique da Silva Euzebio; Alci Vaz da Silva, pai de Viviane Rocha da Silva; Armando Luiz Bastos de Deus e Júlio Cesar Bastos de Deus, filhos de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus; Dinéia dos Santos Cruz, mãe de Moisés dos Santos Cruz; e Rita de Cássia de Souza Santos, irmã de Rosana de Souza Santos, apresentaram uma ação de reparação por danos materiais e morais contra o estado do Rio de Janeiro perante a Vara da Fazenda Pública da Capital.[90]

---

[85] *Cf.* Ofícios da Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada Fluminense, 26 de junho de 2006 (expediente de provas, folhas 17360-17363).
[86] *Cf.* Relatório elaborado pela Delegacia de Homicídios da Baixada Fluminense em 8 de agosto de 2006 (expediente de provas, folha 8500).
[87] Cf. Declaração de U.L.A.C. de 20 de outubro de 2006 (expediente de provas, folha 17371).
[88] *Cf.* Documento de 27 de julho de 2010 do Ministério Público Criminal da Seção de Magé, recomendando o arquivamento do caso (expediente de provas, folhas 8623-8624).
[89] *Cf.* Ofício de 13 de dezembro de 2011, no qual o Promotor de Justiça da 3ª Coordenação Central de Investigações solicita o desarquivamento do processo (expediente de provas, folha 8626).
[90] *Cf.* Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Processo nº 0298700-97.2015.8.19.0001 (expediente de provas, folhas 8628-8649)

73. Em 13 de maio de 2016, a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro apresentou contestação à demanda, argumentando que a ação indenizatória estava prescrita, pois havia sido proposta após o prazo de cinco anos contados da ocorrência dos fatos.[91] Em 9 de outubro de 2017, foi proferida sentença extinguindo a ação por prescrição.[92] Essa decisão transitou em julgado em 16 de fevereiro de 2018.[93]

74. Em junho de 2022, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro publicou a Lei nº 9.753, que criou para o estado do Rio de Janeiro a obrigação de conceder a "reparação financeira aos familiares das onze vítimas da denominada Chacina de Acari".[94] Essa lei dispõe, entre outras medidas, que será concedida uma reparação financeira, a título de dano material e moral, aos familiares das 11 pessoas desaparecidas.[95] A Corte não dispõe de detalhes sobre a implementação da referida lei.

F. Os homicídios de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição e sua investigação

75. Em 15 de janeiro de 1993 as senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, respectivamente mãe e prima de Luiz Henrique da Silva Euzebio, foram assassinadas no estacionamento do Metrô da Praça 11, na cidade do Rio de Janeiro,[96] ao saírem do presídio Hélio Gomes.[97] Segundo um relatório da Anistia Internacional, o homicídio da senhora Euzebio teria ocorrido pouco tempo depois de ela ter prestado depoimento a uma autoridade judicial sobre a participação de policiais no desaparecimento dos jovens.[98]

76. Em 17 de janeiro de 1993 a Delegacia de Homicídios da Polícia Civil da Baixada Fluminense, na cidade do Rio de Janeiro, tomou conhecimento do homicídio da senhora Euzebio[99] e indicou que era conhecida como líder do grupo "Mães de Acari".[100] Também destacou que o caso estava sendo investigado pela 6ª Delegacia

[91] *Cf.* Contestação à demanda de Reparação de Danos Materiais e Morais perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital (expediente de provas, folhas 8651-8665).
[92] *Cf.* Sentença de 9 de outubro de 2017 (expediente de provas, folhas 17853-17857).
[93] *Cf.* Ofício da Procuradoria de Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro de 11 de julho de 2023 (expediente de provas, folha 17849).
[94] Lei Nº 9.753, de 30 de junho de 2022. Disponível em: https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-9753-2022-rio-de-janeiro-obriga-o-estado-do-rio-de-janeiro-a-reparar-os-familiares-das-vitimas-da-denominada-chacina-de-acari.
[95] Artigo 1º, Lei Nº 9.753, *supra*
[96] *Cf.* Certidão de óbito de Edmea da Silva Euzebio (expediente de provas, folha 8667), e Denúncia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro IP 12/96-DH CIAC 51.561, de 28 de fevereiro de 2011, processo nº 0077862-16.1998.8.19.0001 (expediente de provas, folha 8736).
[97] *Cf.* Denúncia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro IP 12/96-DH CIAC 51.561, de 28 de fevereiro de 2011, processo nº 0077862-16.1998.8.19.0001 (expediente de provas, folha 8736).
[98] *Cf.* Anistia Internacional. "Você matou meu filho. Homicídios cometidos pela Polícia Militar na cidade do Rio de Janeiro". 2015, págs. 38-39. Disponível em: https://www.amnesty.org/en/documents/amr19/2068/2015/bp/, e Anistia Internacional. "Rio de Janeiro 2003: Candelária e Vigário Geral, dez anos depois". 2003, pág. 18. Disponível em: https://www.amnesty.org/en/documents/amr19/015/2003/pt/.
[99] A Corte não conta com informação sobre o momento em que a Polícia tomou conhecimento sobre a morte violenta de Sheila da Conceição.
[100] O grupo conhecido como "Mães de Acari" faz referência ao movimento composto por um grupo de mães das 11 pessoas desaparecidas em 26 de julho de 1990 na favela de Acari, Rio de Janeiro, que realizaram

de Polícia da Cidade Nova, no Rio de Janeiro, e apontou a necessidade de realizar diligências em conjunto com essa delegacia para determinar se o homicídio estaria relacionado a alguma nova informação que ela pudesse ter e para evitar que essa informação fosse colocada em conhecimento das autoridades.[101]

77. Em 25 de fevereiro de 1993, a investigação sobre a morte violenta de Edmea da Silva Euzebio foi enviada para a Divisão de Defesa da Vida, e o senhor M.L.A.F., conhecido como "Mário Maluco", foi apontado como autor intelectual do crime.[102] Ele foi submetido a um processo penal perante a 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que tramitou no Tribunal do Júri do Rio de Janeiro. Em 2 de setembro de 1996, o senhor M.L.A.F. foi absolvido.[103]

78. Posteriormente, em 28 de fevereiro de 2011, o Ministério Público apresentou denúncia pelos homicídios contra os senhores E.C.L.; E.J.R.C., conhecido como "Rambo"; A.S.H., conhecido como "Tula"; I.F.; A.M.F.; P.F.C.; W.L.F.; e L.C.S., conhecido como "Mamãe" e "Badi". O Ministério Público argumentou que, embora não fosse possível determinar quem havia disparado contra as vítimas, não havia dúvidas de que E.C.L. tinha a intenção de matar as senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição. Além disso, na denúncia, indicou-se que o objetivo do crime era assegurar a impunidade pelos delitos cometidos em 26 de julho de 1990. Também foi apontado que os assassinos buscavam demonstrar seu poder, uma vez que a senhora Edmea havia denunciado a "Chacina de Acari" e outras alegadas ações criminosas do grupo "Cavalos Corredores", do qual todos os acusados fariam parte, sob a direção de E.C.L., que era seu superior hierárquico na Polícia Militar.[104]

79. Nesse mesmo dia, o Ministério Público solicitou a decretação da prisão preventiva dos denunciados, alegando que sua liberdade representava risco de morte e sensação de insegurança para as testemunhas, visto que várias delas haviam sido ameaçadas após prestarem depoimento no processo relacionado aos desaparecimentos.[105] Em 11 de julho de 2011, o Juiz da 1ª Vara Criminal e presidente do 1º Tribunal do Júri do Rio de Janeiro recebeu a denúncia, mas indeferiu o pedido de prisão preventiva, considerando que não estavam preenchidos os requisitos para decretá-la.[106]

---

ações de busca de seus filhos e filhas e exigiram o esclarecimento dos fatos, a busca de seus restos mortais e a sanção dos responsáveis. *Cfr.* Livro: "Mães de Acari: Uma História de Luta contra a Impunidade", de autoria de Carlos Nobre (expediente de provas, folhas 12420-12586).

[101] *Cf.* Memorando sobre as investigações realizadas, elaborado pela Delegacia de Homicídios da Baixada em 17 de janeiro de 1993 (expediente de provas, folha 8669).

[102] *Cf.* Ofício de 25 de fevereiro de 1993, no qual consta que a investigação realizada pela 69ª Delegacia de Polícia foi redistribuída à Divisão de Defesa da Vida (expediente de provas, folha 8671).

[103] *Cf.* Sentença de 2 de setembro de 1996 proferida pela 1ª Vara Criminal - I Tribunal do Júri (expediente de provas, folhas 8673-8676).

[104] *Cf.* Denúncia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro IP 12/96-DH CIAC 51.561, de 28 de fevereiro de 2011, processo nº 0077862-16.1998.8.19.0001 (expediente de provas, folhas 8734-8739)

[105] *Cf.* Pedido de prisão preventiva feito pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em relação à denúncia IP 12/96-DH CIAC 51.561, de 28 de fevereiro de 2011, processo nº 0077862-16.1998.8.19.0001 (expediente de provas, folhas 9744-9750).

[106] *Cf.* Decisão da 1ª Vara Criminal – I Tribunal do Júri do Rio de Janeiro no processo nº 0077862-16.1998.8.19.0001, de 11 de julho de 2011 (expediente de provas, folha 9753).

80. Em 23 de novembro de 2021, foi confirmada a decisão que determinou que havia indícios suficientes da materialidade de um crime doloso contra a vida e, portanto, os acusados A.S.H., E.J.R.C., I.F., A.M.F., P.F.C., L.C.S. e E.C.L. seriam submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri. Em 28 de junho de 2022, foi declarada extinta a ação penal em relação ao acusado E.C.L. devido à prescrição.[107]

81. Em 27 de janeiro de 2023, foi inadmitida uma série de recursos interpostos por A.S.H., E.J.R.C. e I.F. contra a decisão de 23 de novembro de 2021.[108]

82. Em 4 de abril de 2024, o 1º Tribunal do Júri do Rio de Janeiro absolveu os quatro policiais militares acusados do homicídio de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, considerando que não havia provas suficientes.[109]

VIII
MÉRITO

83. No presente caso, cabe à Corte analisar a responsabilidade internacional do Estado em relação aos 11 jovens e seus familiares, decorrente da alegada prática de desaparecimento forçado, a partir de 10 de dezembro de 1998, data em que o Brasil reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal. Também compete a este Tribunal examinar a responsabilidade internacional do Estado pelas alegadas falhas na investigação e no julgamento dos responsáveis pelos desaparecimentos e pelos homicídios de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, supostamente relacionados a tais desaparecimentos. Essa avaliação será feita considerando fatos autônomos relacionados às investigações ocorridas após 10 de dezembro de 1998.

84. Por outro lado, devido ao reconhecimento parcial de responsabilidade por parte do Brasil (par. 15 *supra*), a alegada violação do direito às garantias judiciais em função da violação da garantia de prazo razoável em detrimento dos familiares das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição não será examinada neste capítulo.

85. A seguir, a Corte abordará as alegadas violações a: a) os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade e à liberdade pessoal, bem como os direitos da criança, em relação à obrigação de respeitar os direitos e às obrigações de não praticar, permitir ou tolerar o desaparecimento forçado, em detrimento dos 11 jovens de Acari; b) os direitos às garantias judiciais, à proteção judicial, a conhecer a verdade, da criança, à igualdade perante a lei, à liberdade de pensamento e expressão e à liberdade de associação, em relação às obrigações de respeitar os direitos, de adotar disposições de direito interno e à obrigação de proibição da prática de desaparecimento forçado, em detrimento dos 11 jovens de

[107] *Cf.* Decisão do recurso de embargos de declaração RESE nº 0077862-16.1998.8.19.0001, 6ª Câmara Criminal do Rio de Janeiro, de 28 de junho de 2022 (expediente de provas, folha 17513).
[108] *Cf.* Decisão dos recursos especiais e extraordinários nº 0077862-16.1998.8.19.0001, Segunda Vice-Presidência do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, de 27 de janeiro de 2023 (expediente de provas, folhas 17745-17754).
[109] *Cf.* Sentença de 4 de abril de 2024 (expediente de provas, folhas 17877-17881).

Acari, das senhoras Edmea da Silva Euzebio, e seus familiares; e c) o direito à integridade pessoal, à proteção da família e os direitos da criança, em detrimento dos familiares dos 11 jovens de Acari.

VIII-1
DIREITOS AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À VIDA, À LIBERDADE PESSOAL, À INTEGRIDADE PESSOAL E DIREITOS DA CRIANÇA, EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS, BEM COMO À OBRIGAÇÃO DE NÃO PRATICAR, PERMITIR OU TOLERAR O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS[110]

A. Argumentos das partes e da Comissão

86. A *Comissão* destacou que há elementos probatórios, indiciários e contextuais que permitem concluir pela ocorrência de um desaparecimento forçado das 11 vítimas, considerando que: (i) o perfil das vítimas corresponde ao de pessoas frequentemente estigmatizadas no Brasil, uma vez que os fatos deste caso ocorreram em um contexto de racismo institucional e discriminação estrutural interseccional contra pessoas afrodescendentes, jovens, moradores de favelas, pessoas em situação de pobreza, mulheres e crianças; (ii) segundo os depoimentos dos familiares das vítimas, membros do 9º Batalhão da Polícia Militar do Rio de Janeiro entraram na favela de Acari dias antes dos desaparecimentos e extorquiram as vítimas e seus familiares; (iii) uma testemunha ocular declarou que policiais militares entraram na residência onde estavam as vítimas e as levaram; (iv) uma testemunha afirmou que o grupo de policiais militares levou as vítimas para o sítio de um de seus chefes, onde as mulheres foram estupradas e as vítimas, assassinadas, tendo os corpos sido jogados no Rio Estrela; (v) embora os policiais militares neguem sua participação, os depoimentos apresentados em audiência pública e o laudo pericial da perita do Estado, Eliane de Lima Pereira, indicam que eles tentaram apagar vestígios dos corpos e ameaçaram os familiares para que não os identificassem.

87. Assim, a Comissão solicitou à Corte que declare o Estado responsável pela violação dos direitos reconhecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas no artigo 1.1 do mesmo instrumento. Concluiu ainda que o Estado violou o artigo 19 da Convenção Americana, por não ter adotado medidas reforçadas de proteção ao interesse superior das crianças vítimas, já que algumas delas eram menores de idade à época, bem como o artigo I.a da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, a partir do momento em que esse tratado entrou em vigor para o Brasil.[111]

[110] Artigos 3, 4, 5, 7 e 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, bem como ao artigo I, alínea a), da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.
[111] O Estado brasileiro depositou o instrumento de ratificação da CIDFP na Secretaria-Geral da OEA em 3 de fevereiro de 2014.

88. Os *representantes* argumentaram que estão presentes os três elementos caracterizadores do desaparecimento forçado: (i) os depoimentos prestados na época dos fatos e em audiência pública perante a Corte comprovam que as vítimas foram privadas de liberdade; (ii) mesmo que a investigação nunca tenha sido concluída, existem elementos suficientes para comprovar a intervenção direta de agentes estatais e sua aquiescência no crime; e (iii) a inexistência de certidões de óbito das vítimas demonstra a falta de apoio e assistência do Estado para reconhecer o que aconteceu com os 11 jovens. Além disso, afirmaram que o padrão sistemático de desaparecimentos forçados, que "era/é o modus operante das milícias nas favelas cariocas", possui suficiente valor probatório para comprovar o desaparecimento forçado. Segundo os representantes, o problema da violência estatal por meio das milícias é uma questão estrutural no Brasil, especialmente no Rio de Janeiro.

89. Adicionalmente, argumentaram que sete das vítimas eram crianças, razão pela qual deve ser considerado violado o artigo 19 da Convenção Americana em detrimento dessas vítimas, especialmente dentro de um "contexto de abandono das crianças e adolescentes" e de impunidade em casos nos quais são vítimas.

90. O *Estado* argumentou que não considera comprovados dois dos elementos do desaparecimento forçado. Nesse sentido, alegou que, com base no inquérito, não é possível inferir a intervenção direta de agentes estatais nem sua tolerância ou aquiescência. Alegou também que não há provas das circunstâncias que fundamentam os indícios apontados pela Comissão e que tais indícios não devem servir de base para atribuir responsabilidade ao Estado, ressaltando que se empenhou em localizar os restos mortais das vítimas. Argumentou ainda que não há evidências de que os policiais estivessem atuando na qualidade de agentes do Estado, mesmo que se comprove sua participação nos fatos. O Estado afirmou que as autoridades realizaram uma investigação adequada, sem ações para encobrir responsabilidades, uma vez que realizaram diversas diligências e utilizaram todos os recursos disponíveis para identificar autoria e materialidade dos crimes denunciados. Além disso, sustentou que não houve "negativa do estado brasileiro de revelar a sorte ou paradeiro dos desaparecidos", o que afastaria a caracterização do desaparecimento forçado e, consequentemente, a existência de violações permanentes neste caso. Por fim, afirmou que a Corte não possui competência para se pronunciar sobre a alegada violação do artigo 19 da Convenção Americana, uma vez que os fatos ocorreram antes da data de reconhecimento da competência da Corte pelo Estado.

B. Considerações da Corte

91. A seguir, este Tribunal: i) realizará considerações gerais sobre o desaparecimento forçado e as diretrizes probatórias relacionadas a essa violação de direitos humanos; ii) avaliará as provas existentes no caso sobre o alegado desaparecimento forçado dos 11 jovens da Favela de Acari, e iii) apresentará suas conclusões em relação às violações alegadas neste capítulo.

B.1 Considerações gerais sobre o desaparecimento forçado e sua prova

92. Este Tribunal referiu-se reiteradamente ao caráter pluriofensivo do desaparecimento forçado, bem como sua natureza permanente ou continuada, que se inicia com a privação de liberdade da pessoa e a ausência de informações sobre o seu destino, prolongando-se enquanto não se conhecer seu paradeiro ou não forem identificados com certeza seus restos mortais.[112] Também estabeleceu que o desaparecimento forçado é uma violação de direitos humanos composta por três elementos concorrentes: a) a privação de liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência; e c) a negativa de reconhecer a detenção ou a falta de informações sobre o destino ou paradeiro da pessoa.[113] Esses elementos também foram identificados na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas,[114] no Estatuto de Roma,[115] nas definições do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas das Nações Unidas,[116] bem como na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos[117] e em decisões de diferentes instâncias internacionais.[118]

93. Além disso, a Corte considera que as condutas relacionadas ao desaparecimento forçado de pessoas geram a violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, previstos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção, respectivamente.[119] A Corte também afirmou que, caso um Estado pratique, tolere ou permita um ato de desaparecimento forçado, descumpre as obrigações previstas no artigo I.a da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, que proíbe essas condutas.[120]

---

[112] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra*, pars. 155 a 157, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 72.

[113] *Cf. Caso Gómez Palomino Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 136, par. 97, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 72.

[114] *Cf.* Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, artigo II.

[115] *Cf.* Estatuto de Roma. Artigo 7.1.i.

[116] *Cf.* Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. Melhores práticas da legislação penal nacional em matéria de desaparecimentos forçados. A/HRC/16/48/Add.3, 28 de dezembro de 2010, pars. 21-32.

[117] *Cf.* TEDH, *Chipre Vs. Turquia* [GS], Nº 25781/94, Sentença de 10 de maio de 2001, pars. 132 a 134 e 147 a 148; *Varnava e outros Vs. Turquia* [GS], Nº 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 e 16073/90, Sentença de 18 de setembro de 2009, pars. 111 a 113, 117, 118, 133, 138 e 145; *Caso El-Masri Vs. Ex-República Iugoslava da Macedônia* [GS], Nº 39630/09. Sentença de 13 de dezembro de 2012, pars. 240 e 241, e *Caso Aslakhanova e outros Vs. Rússia*, Nº 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 e 42509/10. Sentença de 18 de dezembro de 2012, pars. 122, 131 e 132.

[118] *Cf.* Comitê de Direitos Humanos, *Nydia Erika Bautista de Arellana Vs. Colômbia* (Comunicação Nº 563/1993), UN. Doc. CCPR/C/55/D/563/1993, 13 de novembro de 1995, pars. 8.3 a 8.6, e Comitê de Direitos Humanos, *Messaouda Grioua e Mohamed Grioua Vs. Argélia* (Comunicação Nº 1327/2004), UN Doc. CCPR/C/90/D/1327/2004, 10 de julho de 2007, pars. 7.2, 7.5 a 7.9. Ver também: Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, Diretrizes sobre a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados na África (*Guidelines on the Protection of All Persons from Enforced Disappearances in Africa*), pág. 24.

[119] *Cf. Caso Isaza Uribe e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 20 de novembro de 2018. Série C Nº 363, par. 81, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de maio de 2023. Série C Nº 492, par. 81.

[120] *Cf. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C Nº 209, pars. 153 e 154, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 81.

94. Em relação à prova desses elementos, a Corte enfatizou que, dado que o desaparecimento forçado se caracteriza pela tentativa de suprimir todos os elementos que permitam comprovar a detenção, o paradeiro e o destino das vítimas, isso pode resultar em dificuldades ou na impossibilidade de obtenção de prova direta.[121] Contudo, "[e]sse fato [...] por si só, não impede que a Corte possa determinar, se for o caso, a respectiva responsabilidade estatal".[122] Nesse contexto, o fato de que as investigações internas não tenham desvirtuado indícios sobre a participação de agentes estatais nos fatos é um elemento pertinente para atribuir relevância a tais indícios.[123]

95. Sobre este aspecto, é importante considerar que, para estabelecer a responsabilidade estatal, a Corte não precisa determinar a atribuição material de um fato ao Estado além de qualquer dúvida razoável, mas sim adquirir a convicção de que houve uma conduta atribuível ao Estado que implique o descumprimento de uma obrigação internacional e a violação de direitos humanos.[124] Para esse fim, a defesa do Estado não pode se basear na falta de provas quando é o próprio Estado que possui o controle dos meios para esclarecer os fatos.[125] Além disso, devido à natureza do desaparecimento forçado, que é cometido com a intenção de ocultar o ocorrido, as provas indiciárias, circunstanciais ou presuntivas têm especial importância, desde que, consideradas em seu conjunto, permitam inferir conclusões consistentes sobre os fatos.[126] Nesse conjunto, e não isoladamente, a comprovação de um contexto vinculado à prática de desaparecimentos forçados pode constituir um elemento relevante. Por outro lado, as conclusões das autoridades estatais sobre os fatos podem ser consideradas, mas não comprometem a determinação autônoma que a Corte Interamericana realiza com base em sua competência e funções próprias.[127]

96. Em consonância com esse critério, a Corte atribui um alto valor probatório às declarações das testemunhas, considerando o contexto e as circunstâncias de um caso de desaparecimento forçado, com todas as dificuldades inerentes a essa situação, onde os meios de prova são essencialmente testemunhos indiretos e circunstanciais,

---

121 *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Mérito, supra*, par. 131, e *Caso Integrantes e Militantes da Unión Patriótica Vs. Colômbia, supra*, par. 366.

122 *Caso Movilla Galarcio e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de junho de 2022. Série C Nº 452, par. 121, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 84.

123 *Cf. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 3 de abril de 2009. Série C Nº 196, par. 96, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 84.

124 *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Mérito, supra*, pars. 128 a 135 e 173, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 85.

125 *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Mérito, supra*, par. 135, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 85.

126 *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Mérito, supra*, pars. 130 e 131, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 85.

127 Nesse sentido, em diversas ocasiões, mesmo em circunstâncias em que não constatou que os órgãos da jurisdição interna houvessem agido de forma negligente ou em desacordo com as obrigações convencionais, a Corte destacou a possibilidade de realizar sua própria determinação e análise dos fatos, considerando, conforme as circunstâncias do caso, aspectos como a existência de "elementos adicionais" (àqueles considerados pela jurisdição interna), fatos não abrangidos pelas decisões internas ou os argumentos das partes no processo internacional sobre as determinações feitas nessas decisões. *Cf. Caso Movilla Galarcio e outros Vs. Colômbia, supra*, par. 122.

devido à própria natureza desse crime, somados a inferências lógicas pertinentes, bem como sua vinculação com uma prática geral de desaparecimentos forçados.[128]

97. Considerando que quatro das pessoas desaparecidas tinham entre 14 e 17 anos de idade à época dos fatos, é necessário reiterar que a Corte já destacou que crianças[129] são titulares dos direitos humanos que correspondem a todos os seres humanos e possuem, além disso, direitos especiais decorrentes de sua condição, aos quais correspondem deveres específicos da família, da sociedade e do Estado.[130] Este Tribunal enfatizou de maneira reiterada a existência de um "*corpus iuris* de Direito Internacional muito abrangente para a proteção dos direitos das crianças", que deve ser utilizado como fonte de direito pelo Tribunal para estabelecer "o conteúdo e os alcances" das obrigações assumidas pelos Estados através do artigo 19 da Convenção Americana em relação às crianças, especialmente ao determinar as "medidas de proteção" mencionadas no referido preceito.[131] A Corte já destacou que, no que se refere à proteção dos direitos de crianças e à adoção de medidas para alcançar essa proteção, os seguintes quatro princípios orientadores da Convenção sobre os Direitos da Criança devem ser transversalmente aplicados e implementados em todo o sistema de proteção integral: o princípio da não discriminação, o princípio do interesse superior da criança, o princípio do respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, e o princípio do respeito à opinião da criança em todos os procedimentos que a impactem, garantindo sua participação.[132]

98. Além disso, a condição de criança exige uma proteção especial que deve ser entendida como um direito adicional e complementar aos demais direitos reconhecidos pela Convenção Americana a todas as pessoas. A prevalência do interesse superior da criança deve ser interpretada como a necessidade de satisfazer todos os direitos da infância e da adolescência, obrigando o Estado e irradiando efeitos na interpretação de todos os demais direitos da Convenção quando o caso envolver crianças.[133]

99. Esta Corte entende que, de acordo com o artigo 19 da Convenção Americana, o Estado está obrigado a promover medidas de proteção especial orientadas pelo

---

[128] *Cf. Caso Fairén Garbi e Solís Corrales Vs. Honduras. Mérito.* Sentença de 15 de março de 1989. Série C Nº 6, pars. 129 a 135, e *Caso Integrantes e Militantes da Unión Patriótica Vs. Colômbia, supra*, par. 366.

[129] Recentemente, no Parecer Consultivo OC-29/22, a Corte reiterou que, deve-se entender como criança ou adolescente "toda pessoa que não completou 18 anos de idade, a menos que tenha alcançado a maioridade antes por mandato legal". *Cf.* Enfoques diferenciados a respeito de determinados grupos de pessoas privadas da liberdade (Interpretação e alcance dos artigos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 e 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e de outros instrumentos que dizem respeito à proteção dos direitos humanos). Parecer Consultivo OC-29/22 de 30 de maio de 2022. Série A Nº 29, par. 170, e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia*, *Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 18 de novembro de 2022. Série C Nº 475, par. 96.

[130] *Cf. Condição jurídica e direitos humanos da criança.* Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, par. 54, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 109.

[131] *Cf. Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de* 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, pars. 192 a 194, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 109.

[132] *Cf.* Parecer Consultivo OC-29/22, *supra*, par. 172; e Caso *Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 109.

[133] *Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, supra,* pars. 56 a 61, e *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C Nº 510, par. 166.

princípio do interesse superior da criança, assumindo sua posição de garantidor com maior cuidado e responsabilidade em consideração à especial condição de vulnerabilidade da criança.[134] O interesse superior das crianças está fundamentado na dignidade intrínseca do ser humano, nas características próprias das crianças e na necessidade de promover seu desenvolvimento.[135] Por sua vez, o artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que "todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança".[136]

B.2. Avaliação das circunstâncias do desaparecimento dos 11 jovens da Favela de Acari

100. A Corte observa que a controvérsia central do caso consiste em determinar se o desaparecimento dos 11 jovens da Favela de Acari configurou um desaparecimento forçado atribuível ao Estado do Brasil. Nesse sentido, tanto a Comissão quanto os representantes argumentaram que estão presentes os elementos constitutivos do desaparecimento forçado. Em contrapartida, o Estado alegou que os dois últimos requisitos não estão cumpridos, uma vez que, segundo a investigação policial, não há indícios de intervenção direta de agentes estatais ou de sua tolerância ou aquiescência; que, caso agentes estatais tivessem participado, não há provas de que estavam atuando na qualidade de autoridades estatais, e que não houve "negativa do estado brasileiro de revelar a sorte ou paradeiro dos desaparecidos" das pessoas desaparecidas, tampouco ações para encobrir responsabilidades, pois foram realizados esforços exaustivos para buscar as pessoas desaparecidas ou seus restos mortais, e uma investigação adequada.

101. Este Tribunal constata que é um fato não controvertido que os jovens mencionados desapareceram. No entanto, conforme apontado anteriormente, a controvérsia reside em determinar se houve ou não participação de agentes estatais nesses desaparecimentos. Assim, a seguir, a Corte examinará os fatos comprovados para determinar se houve: (i) privação de liberdade; (ii) intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência; e (iii) negativa em reconhecer a detenção ou ausência de informações sobre o destino e paradeiro dos 11 jovens desaparecidos.

---

[134] *Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, supra,* pars. 60, 86, e 93, e *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador, supra*, par. 167.

[135] *Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, supra*, par. 56, e *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador, supra,* par. 167.

[136] Em relação a esse princípio, o Comitê sobre os Direitos da Criança destacou que "todos os órgãos ou instituições legislativos, administrativos e judiciais devem aplicar o princípio do interesse superior da criança, analisando sistematicamente como os seus direitos e interesses são ou serão afetados pelas decisões e medidas que adotarem; por exemplo, uma lei ou política proposta ou existente, uma medida administrativa ou uma decisão judicial, incluindo aquelas que não se referem diretamente às crianças, mas as impactam indiretamente". Comitê sobre os Direitos da Criança. Observação Geral Nº 5: Medidas gerais de aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança (artigos 4, 42 e parágrafo 6 do artigo 44), CRC/GC/2003/5, de 27 de novembro de 2003, par. 12, e *Caso Viteri Ungaretti e outros Vs. Equador, supra*, par. 167.

102. Quanto ao primeiro elemento necessário para configurar um desaparecimento forçado – *a privação de liberdade* –, a Corte verifica que está comprovado que, em 21 de julho de 1990, Wallace Souza do Nascimento foi para a propriedade de sua avó em Suruí, junto com seus amigos e amigas Luiz Henrique da Silva Euzebio, Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Hoodson Silva de Oliveira, Rosana de Souza Santos e Antonio Carlos da Silva, a maioria residentes da Favela de Acari. Após cinco dias, em 26 de julho de 1990, por volta das 23:00 horas, um grupo de aproximadamente seis homens invadiu a casa da senhora Laudicena de Oliveira Nascimento, avó de Wallace Souza do Nascimento, e sequestrou os 10 jovens mencionados e Hédio Nascimento, filho da senhora Laudicena. Ela conseguiu escapar por uma janela junto com seu neto de 10 anos de idade.[137] Além disso, cabe destacar que esses fatos não foram contestados pelo Estado. Assim, a Corte constata que houve uma privação de liberdade das 11 pessoas indicadas.

103. Em relação ao segundo elemento, ou seja, *a intervenção direta ou aquiescência de agentes estatais*, é necessário, primeiramente, considerar o contexto de violência promovida pelas milícias e os crimes por elas cometidos, especialmente contra a população negra, em situação de pobreza, residentes de favelas no Rio de Janeiro [138] (pars. 42 a 47 *supra*), mesmo depois do retorno da democracia ao Brasil.[139] A Corte observa que, segundo a Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a atuação de milícias,[140] entre os integrantes das milícias predominam agentes públicos da Polícia Militar, embora também façam parte delas outros agentes estatais e civis (par. 43 *supra*). Inserido nesse contexto geral de ação criminosa desses grupos armados, encontra-se o grupo de extermínio conhecido como "Cavalos Corredores", que operava na Favela de Acari e era composto por policiais do 9º Batalhão da Polícia Militar de Rocha Miranda (par. 47 *supra*).

---

[137] *Cf.* Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folhas 8394-8399); Declaração de Alini de Souza Nascimento Diniz por affidávit em 29 de setembro de 2023 (expediente de provas, folha 17590); Declaração de Nelio de Oliveira Nascimento por affidávit em 29 de setembro de 2023 (expediente de provas, folha 17607); Declaração de Laudicena de Oliveira Nascimento prestada à Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro em 3 de agosto de 1990 (expediente de provas, folhas 8402 e 8403).

[138] O perito Fábio Alves Araújo destacou que, "[h]á várias décadas, amplos espaços da Região Metropolitana do Rio de Janeiro se encontram sob ·o domínio de grupos armados, que submetem os moradores a uma série de arbitrariedades. A história urbana do Rio de Janeiro é marcada pela história dos grupos criminais". Perícia de Fábio Alves Araújo de 2 de outubro de 2023 (expediente de provas, folha 17622).

[139] Segundo o perito Fábio Alves Araújo, "o desaparecimento de pessoas e o desaparecimento forçado de pessoas se configura hoje, no Brasil, e, especialmente no Rio de Janeiro, como parte de contextos críticos, situados no tempo e no espaço, relacionado a situações de violência, de gestão da vida e da morte; a contextos de produção de precariedade de populações empobrecidas e racializadas e às formas predatórias engendradas a partir das dinâmicas de expulsão do capitalismo contemporâneo". Perícia de Fábio Alves Araújo de 2 de outubro de 2023 (expediente de provas, folha 17616).

[140] O perito Alves Araújo afirmou que o "Mapa Histórico dos Grupos Armados do Rio de Janeiro mostra o controle territorial de cada uma das principais organizações criminosas presentes no estado do Rio de Janeiro, ele indica que as milícias (no plural, porque são várias) controlam 25,5% dos bairros do Rio de Janeiro, totalizando 57,5% do território da cidade. As milícias, que surgiram na década de 2000, já superam em termos de controle territorial o domínio das facções, que atuam desde a década de 1990". Perícia de Fábio Alves Araújo de 2 de outubro de 2023 (expediente de provas, folha 17623).

104. Nesse contexto, foram apresentados no presente caso elementos compatíveis com o contexto de violência exercida pelos grupos de extermínio compostos por agentes do Estado, particularmente os "Cavalos Corredores", bem como indícios da possível participação de agentes estatais nos fatos. A esse respeito, a Corte observa que alguns eventos anteriores à data do desaparecimento constituem indícios relevantes sobre a intervenção estatal nos fatos.

105. Com efeito, 12 dias antes dos desaparecimentos, na noite de 14 de julho de 1990, seis policiais militares, que seriam integrantes dos "Cavalos Corredores", invadiram a residência de Edmea da Silva Euzebio na Favela de Acari, detiveram e ameaçaram de morte três das supostas vítimas (Edson de Souza Costa, Moisés dos Santos Cruz e Viviane Rocha da Silva) e exigiram que uma vizinha que estava presente arrecadasse dinheiro na comunidade para pagar pela liberação dos jovens (par. 48 *supra*). Grande parte do valor exigido foi entregue, e as supostas vítimas detidas foram liberadas. Seis dias depois, em 18 de julho de 1990, um dos policiais retornou à casa da senhora Edmea da Silva Euzebio alegando que não haviam recebido o valor restante e que se vingariam matando Edson de Souza Costa e Moisés dos Santos Cruz (par. 49 *supra*), dois dos jovens que desapareceriam posteriormente em 26 de julho de 1990. A esse respeito, o próprio Delegado da Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil reconheceu a existência dos "Cavalos Corredores" como um grupo integrado por policiais do 9º Batalhão da Polícia Militar de Rocha Miranda que cometia "inúmeras violências e arbitrariedades" na Favela de Acari.[141]

106. Um relatório da Delegacia Homicídios da Polícia Civil da Baixada Fluminense relatou que uma das pessoas desaparecidas, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, e sua ex- companheira, teriam sido ameaçados de morte por policiais civis da Delegacia de Roubos e Furtos de Cargas (DRFC), que "investigavam suas atividades".[142]

107. Além disso, em 26 de julho de 1990, dia dos desaparecimentos, segundo o depoimento de Laudicena de Oliveira Nascimento, proprietária da propriedade de onde desapareceram os 11 jovens, os homens que invadiram sua casa estavam encapuzados, armados e mencionaram ser policiais. Eles disseram que buscavam dinheiro e joias. Também indicaram que levariam aquelas pessoas a uma Delegacia de Polícia.[143]

108. A esse respeito, segundo um relatório policial de 2 de setembro de 1995, durante a gravação de uma entrevista com uma testemunha que era policial militar e motorista de "Peninha", policial militar chefe dos "Cavalos Corredores", foi indicado que a "Chacina de Acari" foi um dos piores massacres cometidos por policiais militares, policiais civis e informantes da polícia no estado do Rio de Janeiro. A testemunha

[141] *Cf.* Relatório apresentado pela Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil (expediente de provas, folha 8397).
[142] *Cf.* Relatório elaborado pela equipe Cometa, Delegacia de Homicídios da Baixada, do Departamento Geral de Polícia da Baixada, em 25 de novembro de 1991 (expediente de provas, folha 8434).
[143] *Cf.* Declaração de Laudicena de Oliveira Nascimento prestada à Comissão Especial da Secretaria de Estado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro em 3 de agosto de 1990 (expediente de provas, folhas 8401- 8404).

acrescentou que os jovens desaparecidos foram todos levados para a propriedade de "Peninha", onde as três meninas foram estupradas, todos foram assassinados e seus corpos foram jogados no Rio Estrela.[144]

109. Além disso, pode-se destacar o fato de que o homicídio da senhora Edmea da Silva Euzebio, mãe de Luiz Henrique da Silva Euzebio e líder do grupo Mães de Acari, ocorreu pouco tempo depois de ela ter prestado depoimento a uma autoridade judicial sobre a participação de policiais no desaparecimento dos 11 jovens (par. 75 *supra*).

110. A Lei nº 9.753, de 30 de junho de 2022, que determinou a reparação por danos materiais e imateriais aos familiares das 11 pessoas desaparecidas, constitui outro indício relevante da intervenção de agentes estatais no desaparecimento das supostas vítimas.[145] Embora a norma não possa ser tomada como um reconhecimento de responsabilidade internacional do Estado, indica claramente que, com a expedição da lei, o Estado reconheceu ter tido alguma participação no dano causado como consequência do desaparecimento, o que justifica a necessidade de repará-lo.

111. Por outro lado, a Corte observa que o principal argumento do Estado para contestar a existência de desaparecimento forçado neste caso é que as investigações realizadas não identificaram a participação de agentes estatais no "sequestro" ou "morte" dos jovens de Acari. No entanto, tais investigações apresentaram uma série de falhas e não seguiram as linhas de investigação relacionadas à possível atuação de policiais nos desaparecimentos com a devida diligência (pars. 132 a 144 *infra*).

112. Considerando todo o exposto e de acordo com os elementos de convicção disponíveis, a Corte entende que cabe considerar estabelecido que os 11 jovens desaparecidos foram privados de sua liberdade por agentes estatais e por pessoas atuando sob sua autorização, apoio ou aquiescência. Concluir o contrário significaria permitir que o Estado se beneficie da negligência e ineficácia da investigação criminal para eximir-se de sua responsabilidade internacional.[146]

113.Em relação ao último elemento para a configuração do desaparecimento forçado, ou seja, a negativa em reconhecer a detenção ou a ausência de informações sobre o destino ou paradeiro, este Tribunal observa que, passados quase 34 anos, os fatos e o paradeiro das supostas vítimas ainda não foram esclarecidos. A esse respeito, cabe recordar que a Corte já considerou a falta de esclarecimento dos fatos por parte do Estado como um elemento suficiente e razoável para atribuir valor às provas e indícios que apontam para a ocorrência de um desaparecimento forçado.[147]

---

[144] *Cf.* Relatório apresentado pelo Delegado de Polícia da 66ª Delegacia de Polícia de Piabetá em 2 de setembro de 1995 (expediente de provas, folhas 8390-8391).

[145] O artigo 1 da referida Lei estabelece que "[s]erá concedida reparação financeira aos familiares das onze vítimas da denominada Chacina de Acari". Disponível em: https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-9753-2022-rio-de-janeiro-obriga-o-estado-do-rio-de-janeiro-a-reparar-os-familiares-das-vitimas-da-denominada-chacina-de-acari.

[146] *Cf. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra*, par. 97, e *Caso Ortiz Hernández e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de agosto de 2017. Série C Nº 338, par. 135.

[147] *Cf. Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2012. Série C Nº 240, pars. 169 e 170, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 87.

114. Além disso, como já mencionado (par. 95 *supra*), para estabelecer uma violação de direitos convencionais, não é necessário provar a responsabilidade estatal além de qualquer dúvida razoável, tampouco identificar os agentes que cometeram os atos violatórios. Basta verificar ações ou omissões do Estado que tenham permitido a perpetração da violação ou demonstrar o descumprimento de uma obrigação estatal.[148]

115. Com base em todas as considerações anteriores, a Corte considera suficientemente comprovado que Hedio Nascimento, Wallace Souza do Nascimento, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Rosana de Souza Santos, Cristiane Leite de Souza, Viviane Rocha da Silva, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Hoodson Silva de Oliveira e Antonio Carlos da Silva foram vítimas de desaparecimento forçado em 26 de julho de 1990, sem que se conheça seu paradeiro até a presente data, com fundamento: (1) no contexto de atuação violenta de milícias à época dos fatos; (2) a atuação específica do grupo de extermínio "Cavalos Corredores" na Favela de Acari; (3) a extorsão que teria sido cometida pelos "Cavalos Corredores" dias antes dos desaparecimentos contra algumas das supostas vítimas, seguida de ameaças de morte; (4) ameaças prévias a outra das pessoas desaparecidas, supostamente realizadas por policiais civis; (5) o depoimento da avó de um dos desaparecidos, segundo o qual os integrantes do grupo de pessoas armadas e encapuzadas que sequestrou os jovens se identificaram como policiais; (6) o depoimento de um policial militar, que também era motorista do suposto líder dos "Cavalos Corredores", declarando que diversos policiais teriam participado da denominada "Chacina de Acari", *e* que os jovens teriam sido levados à propriedade de seu chefe, o líder dos "Cavalos Corredores", e que seus corpos teriam sido jogados em um rio; e (7) a falta de esclarecimento dos fatos por parte do Estado (pars. 145 a 147 *infra*). Para os efeitos e propósitos da Sentença desta Corte, os elementos de convicção que emergem do conjunto probatório são suficientes para concluir que os 11 jovens de Acari foram vítimas de desaparecimento forçado por parte de agentes estatais.

B.3 Conclusões sobre as violações alegadas

116. Em vista do exposto anteriormente, a Corte declara que o Estado do Brasil é responsável pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, previstos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, bem como pela violação da obrigação de não praticar, permitir ou tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, conforme estabelecido no artigo I.a da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em detrimento de Hedio Nascimento, Wallace Souza do Nascimento, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Luiz Henrique da Silva Euzebio e Rosana de Souza Santos. Além disso, a Corte considera que o Estado é responsável pela violação de todas as

[148] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Mérito, supra,* pars. 128 a 135 e 173, *e Caso Honorato e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2023. Série C Nº 508, par. 77.

disposições acima mencionadas, bem como pela violação dos direitos da criança, previsto no artigo 19 da Convenção Americana, em detrimento de Cristiane Leite de Souza, Viviane Rocha da Silva, Hoodson Silva de Oliveira e Antonio Carlos da Silva, que eram crianças à época de seu desaparecimento forçado.

VIII-2
DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS, À PROTEÇÃO JUDICIAL, A CONHECER A VERDADE, DIREITOS DA CRIANÇA, À IGUALDADE PERANTE A LEI, À LIBERDADE DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO E À LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO, EM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR OS DIREITOS E DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO, BEM COMO À OBRIGAÇÃO DE PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE DESAPARECIMENTO FORÇADO[149]

A. Alegações das partes e da Comissão

117. A *Comissão* destacou que, apesar dos indícios existentes, não houve ações efetivas de busca. Indicou que as provas foram analisadas tardiamente, anos após o desaparecimento das supostas vítimas, o que resultou em sua deterioração e na impossibilidade de esclarecer os fatos. Afirmou que o Estado não realizou investigações efetivas sobre os policiais supostamente envolvidos no desaparecimento das vítimas e que, ao contrário, tentou vincular os desaparecimentos à suposta prática de atos delituosos por parte das vítimas e à sua alegada relação com o crime. Segundo a Comissão, a caracterização dos moradores de favelas como criminosos é resultado de um padrão de discriminação contra pessoas afrodescendentes que vivem em favelas e da aplicação de estereótipos contra elas.

118. Adicionalmente, a Comissão ressaltou que três das supostas vítimas eram mulheres e que uma delas era uma criança. Enfatizou que, por essa razão, o Estado tinha o dever de realizar uma investigação diligente e reforçada, com perspectiva de gênero, que considerasse o risco de violência sexual ao qual essas mulheres estavam expostas. Observou que, apesar de ter havido uma denúncia de violência sexual contra uma das vítimas, o Estado não iniciou nenhuma investigação relacionada a esse crime.

119. Em virtude do anterior, a Comissão concluiu que o Estado não cumpriu a obrigação de investigar, julgar e sancionar em prazo razoável, com a devida diligência e com perspectiva interseccional, o desaparecimento forçado das vítimas, violando os direitos estabelecidos nos artigos 8.1, 24 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Rosana de Souza Santos, Moisés dos Santos Cruz, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Hédio Nascimento e seus familiares. Concluiu que o Estado é responsável pela violação de todas as disposições acima mencionadas, bem como pela violação dos direitos da criança,

[149] Artigos 8.1, 13.1, 16.1, 19, 24 e 25.1, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigos I.b, I.d e III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, e artigos 7.b e 7.f da Convenção de Belém do Pará.

contido no artigo 19 da CADH, em detrimento de Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira, Wallace Souza do Nascimento, Antonio Carlos da Silva, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Edson de Souza Costa e seus familiares. Também solicitou à Corte que declare o Estado responsável pela violação do artigo I.b da CIDFP a partir de 3 de fevereiro de 2014; do artigo 2 da Convenção Americana; do artigo III da CIDFP, considerando que o tipo penal de desaparecimento forçado ainda não foi incorporado ao ordenamento jurídico; e do artigo 7, alíneas "b" e "f", da Convenção de Belém do Pará, desde 27 de novembro de 1995.

120. Com relação às mortes de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, a Comissão destacou que as denúncias indicavam a responsabilidade do grupo conhecido como "Cavalos Corredores". Além disso, ressaltou que o trabalho das vítimas se enquadrava no conceito de defensoras de direitos humanos, devido à sua participação no grupo "Mães de Acari", que denunciava abusos perpetrados por agentes estatais e grupos de extermínio no Rio de Janeiro. Acrescentou que as mulheres defensoras de direitos humanos são expostas a situações de risco devido a estereótipos de gênero. Observou que o nexo causal entre os assassinatos de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição com o desaparecimento das 11 vítimas e com seu trabalho no grupo "Mães de Acari" foi reconhecido no âmbito interno pela 6ª Delegacia de Polícia da Cidade Nova e pelo Ministério Público. Apesar disso, o Estado não teria agido de forma diligente nem relacionado os fatos. Assim, a Comissão solicitou que a declaração de responsabilidade internacional do Estado pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 4, 13, 16, 8 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição.

121. Em suas observações finais, a Comissão recordou que o reconhecimento parcial de responsabilidade feito pelo Estado refere-se exclusivamente à demora do processo relacionado ao assassinato das duas vítimas. Portanto, reiterou os argumentos apresentados no Relatório de Mérito e reafirmou que o Estado não cumpriu a obrigação de agir com diligência reforçada para esclarecer o assassinato de pessoas defensoras de direitos humanos. Além disso, sustentou que o Estado também não adotou uma perspectiva interseccional quanto aos aspectos de gênero e raça no cumprimento de seu dever de investigar. Por conseguinte, solicitou à Corte que declare a responsabilidade do Estado pela violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, bem como do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

122. Os *representantes* argumentaram que o caso se refere a uma clara falha do Poder Judiciário em fornecer a proteção necessária às supostas vítimas, diante da ausência de atividade jurisdicional para investigar, responsabilizar e punir os autores dos supostos delitos, bem como para reparar as vítimas e seus familiares pelas alegadas violações de direitos humanos. Alegaram a violação do artigo 24 da Convenção devido ao racismo estrutural presente no caso e aos preconceitos contra jovens e moradores das favelas. Também afirmaram que o racismo institucional sofrido pelos

desaparecidos e seus familiares durante as investigações foi agravado pela postura do Estado em sua contestação e na audiência pública perante a Corte, ao responsabilizar as vítimas pelo ocorrido. Alegaram que a "criminalização das vítimas" no âmbito das investigações e processos judiciais constitui uma violação do artigo 24 da Convenção. Segundo os representantes, apesar de haver uma investigação policial, esta nunca foi concluída e foi arquivada sem a indicação de culpados ou encontrar as vítimas. Identificaram, em particular, as seguintes falhas: (i) a duração de mais de 17 anos e o posterior arquivamento da investigação; (ii) a falta de diligência e a ausência de investigação autônoma sobre os indícios de violência e abuso sexual contra as mulheres e crianças vítimas; (iii) o uso da bomba de sucção na busca dos restos mortais, que teria destruído as evidências encontradas; (iv) a ausência de coleta de depoimentos dos policiais suspeitos e a falta de informações da polícia militar; e (v) a ausência de medidas imediatas e eficazes nos primeiros dias após o desaparecimento forçado.

123. Os representantes acrescentaram que o Estado violou as disposições da Convenção de Belém do Pará, na medida em que não houve uma investigação diligente sobre os fatos de violência contra a mulher e devido à discriminação sofrida pelas "Mães de Acari" em sua atuação como defensoras de direitos humanos.

124. Adicionalmente, os representantes alegaram que, no presente caso, foi violado o direito à verdade dos familiares das vítimas diretas de desaparecimento forçado, devido à falta de informações que os familiares possuem sobre o crime. Isso configura uma violação dos artigos 8, 13 e 25 da Convenção.

125. Com relação aos homicídios de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, em suas alegações finais escritas, os representantes sustentaram que foi um crime inteiramente relacionado ao caso dos desaparecimentos forçados, já que as vítimas atuavam no movimento "Mães de Acari". Alegaram que houve uma "nítida intenção de calar as mães, impedindo a sua liberdade de expressão e de reunião e visando garantir a impunidade dos policiais", o que viola os artigos 13 e 15 da Convenção Americana.

126. Quanto às investigações relativas aos desaparecimentos, o *Estado* alegou que não houve atos estatais destinados a impedir o acesso a recursos ou atrasos injustificados em sua tramitação. Pelo contrário, destacou que empreendeu um trabalho investigativo com diversas diligências, incluindo a coleta de depoimentos, declarações de policiais, reconhecimentos (incluindo a tentativa de reconhecimento dos "Cavalos Corredores" por familiares das vítimas), perícias forenses, operações de busca e apreensão, e prisões preventivas de suspeitos. O Estado também afirmou que não houve demora injustificada nos procedimentos no âmbito interno. Além disso, sustentou que os fatos do caso não indicam uma atuação dirigida à violação da igualdade de tratamento perante a lei.

127. No que tange à alegada violação da Convenção de Belém do Pará, o Estado afirmou que a Comissão não indicou com precisão as circunstâncias em que a violência sexual teria ocorrido. Também alegou que foi realizada uma investigação sobre o

desaparecimento das adolescentes, de forma que não pode ser responsabilizado pela violação dos artigos 7 "b" e "f" da Convenção de Belém do Pará.

128. Quanto às mortes de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, o Estado alegou que, em 1993, a investigação policial identificou o autor intelectual do delito, mas ele foi absolvido por falta de provas. Ressaltou que, a partir da retomada da investigação, outras pessoas foram identificadas como autoras e submetidas ao Tribunal do Júri. O Estado enfatizou que atuou em conformidade com os mandamentos constitucionais e convencionais, promovendo a persecução criminal dos autores do crime. Contudo, em um reconhecimento parcial de responsabilidade posterior, admitiu que não cumpriu sua obrigação de solucionar o caso em prazo razoável após o início da ação penal em 2011, que permanecia pendente de julgamento até aquela data. Assim, reconheceu a responsabilidade pela violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana no que se refere à persecução penal dos investigados pelo homicídio das duas mulheres.

129. Por outro lado, o Estado afirmou que a alegada violação dos direitos à liberdade de expressão e de associação de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição possui caráter instantâneo e não se prolonga no tempo, razão pela qual estaria fora da jurisdição *ratione temporis* da Corte, da mesma forma como a alegada violação ao direito à vida. Enfatizou que o Estado colocou à disposição das supostas vítimas todos os meios de proteção e que a atuação específica do Estado para proteger as referidas senhoras poderia ter sido solicitada. Por fim, destacou que o Estado esclareceu os fatos, na medida do possível, e adotou as medidas necessárias para sancionar os responsáveis, dentro do devido processo legal, motivo pelo qual não deve ser responsabilizado por violações dos artigos 13, 16, 8 e 25 da Convenção.

B. Considerações da Corte

130. A Corte recorda que, de acordo com a Convenção Americana, os Estados Partes têm a obrigação de fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25), os quais devem ser processados em conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso dentro da obrigação geral, a cargo dos próprios Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa sob sua jurisdição (artigo 1.1).[150] A obrigação de investigar violações de direitos humanos é uma das medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção. Assim, desde sua primeira sentença, esta Corte destacou a importância do dever estatal

[150] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1, par. 91, e *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador. Mérito e Reparações*. Sentença de 8 de março de 2024. Série C Nº 517, par. 33.

de investigar e sancionar este tipo de violações,[151] o que adquire especial importância diante da gravidade dos crimes cometidos e da natureza dos direitos violados.[152]

131. A seguir, a Corte se referirá às obrigações concretas em relação às investigações sobre: (i) o desaparecimento de 11 pessoas e (ii) a morte das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição. Finalmente, a Corte analisará os argumentos relacionados (iii) ao suposto tratamento discriminatório sofrido pelas vítimas de desaparecimento forçado e por seus familiares durante a tramitação das investigações e dos processos judiciais.

B.1. A Investigação e a ação de reparação direta relativa ao desaparecimento forçado de 11 Pessoas

B.1.1. A devida diligência em casos de desaparecimento forçado e as obrigações de diligência reforçada por razões de gênero e infância

132. Em casos de desaparecimentos forçados, a obrigação de investigar é reforçada pelo artigo I.b da CIDFP. Em consonância com o anterior, diante da particular gravidade do desaparecimento forçado de pessoas e da natureza dos direitos violados, tanto a proibição de sua prática quanto o dever correlato de investigar e punir os responsáveis alcançaram o status de *jus cogens*.[153]

133. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, diante da denúncia de desaparecimento de uma pessoa, independentemente de ter sido cometido por particulares ou agentes estatais, a proteção da vida e da integridade da pessoa desaparecida depende da resposta imediata e diligente do Estado. Por essa razão, quando existirem motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa foi submetida a desaparecimento, é imprescindível a atuação pronta e imediata das autoridades do Ministério Público e judiciais, ordenando medidas oportunas e necessárias para determinar o paradeiro da vítima ou o local onde possa estar privada de liberdade.[154]

134. De acordo com as informações contidas nos autos, neste caso foi denunciado que parte das pessoas desaparecidas eram crianças e que as mulheres e crianças teriam sido vítimas de violência sexual. Portanto, reiteram-se os padrões apresentados na seção anterior relacionados ao alcance e conteúdo do artigo 19 da Convenção Americana, em relação às violações cometidas contra crianças (par. 97 a 99 *supra*). Além disso, a seguir serão abordadas as obrigações de investigar, julgar e

[151] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra*, par. 166, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 87.
[152] *Cf. Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai, supra*, par. 128, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 87.
[153] *Cf. Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai, supra,* pars. 84 e 131, e *Caso Flores Bedregal e outras Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de outubro de 2022. Série C Nº 467, par. 100.
[154] *Cf. Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, par. 134, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 109.

punir específicas para esta situação, de modo que o caso possa ser analisado à luz dessa interseccionalidade entre gênero e infância.[155]

135. Quanto às garantias previstas nos artigos 8 e 25 da Convenção, elas são reconhecidas igualmente a todas as pessoas e devem ser correlacionadas aos direitos específicos que estipulam, bem como ao artigo 19, de forma que se reflitam em quaisquer processos administrativos ou judiciais que envolvam os direitos da criança.[156] Nesse sentido, os Estados devem adotar, em observância ao artigo 19 da Convenção Americana, medidas específicas em casos onde a vítima seja criança ou adolescente.[157] Em situações de desaparecimento forçado em que as vítimas sejam crianças, o dever de atuação rápida e imediata das autoridades é reforçado, bem como a adoção de medidas necessárias para a determinação de seu paradeiro ou do local onde possam estar privadas de liberdade. Nesses casos, o Estado tem o dever de garantir que sejam encontrados no menor tempo possível.[158]

136. É importante sublinhar que as medidas especiais de proteção que o Estado deve adotar se fundamentam no fato de que crianças e adolescentes são considerados mais vulneráveis a violações de direitos humanos. Essa vulnerabilidade é determinada por diversos fatores, como idade, condições particulares de cada criança ou adolescente, seu grau de desenvolvimento e maturidade, entre outros.[159] Adicionalmente, conforme já apontado pela Corte, no caso específico de meninas, essa vulnerabilidade a violações de direitos humanos pode ser acentuada e ampliada devido a fatores de discriminação histórica, que contribuem para que mulheres e meninas sejam vítimas de violência sexual mais frequentemente.[160]

137. Adicionalmente, em casos de violência contra a mulher, as obrigações gerais previstas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana são complementadas e reforçadas pelas obrigações provenientes da Convenção de Belém do Pará.[161] Em

---

[155] A Corte já analisou circunstâncias em que "convergiram de forma interseccional múltiplos fatores de vulnerabilidade e risco de discriminação associados à condição de menina e mulher" de uma pessoa, entre outros fatores. Nesse contexto, destacou que "certos grupos de mulheres enfrentam discriminação ao longo de sua vida com base em mais de um fator, combinado com seu sexo". *Cf. Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de setembro de 2015. Série C Nº 298, pars. 288 e 290, e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, supra*, par. 95.

[156] *Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, supra*, par. 95, e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, supra*, par. 99.

[157] *Cf. Caso V.R.P., V.P.C. e outros Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de março de 2018. Série C Nº 350, par. 156, e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, supra*, par. 99.

[158] No mesmo sentido, ver *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C Nº 285, par. 139.

[159] *Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, supra*, par. 61, e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, supra*, par. 100.

[160] *Cf. Caso V.R.P., V.P.C. e outros Vs. Nicarágua, supra*, par. 156, e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, supra*, par. 100.

[161] Em relação à investigação de fatos cometidos contra mulheres, a aplicação da Convenção de Belém do Pará não depende de um grau absoluto de certeza sobre se o fato a ser investigado constituiu ou não violência contra a mulher nos termos dessa Convenção. A esse respeito, deve-se ressaltar que é mediante o cumprimento do dever de investigar estabelecido no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará que, em diversos casos, pode-se chegar à certeza sobre se o ato investigado constituiu ou não violência contra a mulher. O cumprimento desse dever não pode, portanto, depender dessa certeza. Basta então, para que surja a obrigação de investigar nos termos da Convenção de Belém do Pará, que o fato em questão, em sua materialidade, apresente características que, analisadas razoavelmente, indiquem a possibilidade de que se trate de um fato de violência contra a mulher. *Cf. Caso Véliz Franco e outros Vs. Guatemala. Exceções*

seu artigo 7.b, essa Convenção obriga especificamente os Estados Partes a utilizarem a "devida diligência para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher".[162] Por sua vez, o artigo 7.f dispõe que os Estados devem " estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos".[163] A Corte considerou que, de fato, a notícia de um sequestro ou desaparecimento de uma mulher deve acionar o dever de devida diligência reforçada do Estado, uma vez que essas circunstâncias geram um cenário propício para a prática de atos de violência contra a mulher e resultam em uma vulnerabilidade particular a sofrer atos de violência sexual, o que por si só acarreta risco à vida e à integridade da mulher, independentemente de um contexto determinado. Assim o reconhece a própria Convenção de Belém do Pará em seu artigo 2, ao listar o sequestro como uma das condutas compreendidas dentro do conceito de violência contra a mulher.[164]

138. No caso sob análise, foram apresentadas duas denúncias em razão dos fatos ocorridos em 26 de julho de 1990. Em 31 de julho de 1990, iniciou-se a investigação criminal no âmbito da qual foram realizadas algumas atividades investigativas até o mês de julho de 2010, quando a investigação foi arquivada. Em dezembro de 2011 decidiu-se pelo desarquivamento. A seguir, a Corte analisará as atividades investigativas realizadas a partir de 10 de dezembro de 1998, data de início da competência contenciosa desta Corte em relação ao Brasil. Devido ao fato de que os acontecimentos relacionados ao desaparecimento ocorreram vários anos antes do início da competência deste Tribunal, não serão feitas considerações sobre as obrigações de realizar buscas imediatas em casos de desaparecimento forçado.

139. A Corte observa que, a partir do início de sua competência, as primeiras atividades investigativas foram realizadas em maio de 1999 e consistiram na prospecção e escavação dentro de uma área de 1.280 m^2, localizada na zona rural do município de Magé. De acordo com as informações apresentadas pelas partes e pela Comissão, após essas diligências, não foram realizadas outras atividades investigativas em locais onde poderiam ser encontrados os restos mortais das pessoas desaparecidas até o ano de 2006, quando foi realizada uma diligência de busca e apreensão na propriedade de um policial suspeito. A Corte nota que algumas dessas inspeções foram realizadas no terreno do policial conhecido como "Peninha", que supostamente estaria envolvido nos fatos e em cuja propriedade já haviam sido realizadas diligências no ano de 1992. Com base no exposto e nas informações constantes dos autos do presente caso, o Tribunal constata que, apesar de as autoridades já terem informações sobre a possibilidade de que os restos mortais das vítimas se encontrassem nessa propriedade, o Estado

Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de maio de 2014. Série C Nº 277, nota de rodapé 254, *e Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, supra*, nota de rodapé 158.

[162] *Cf. Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C Nº 215, par. 193, e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, supra*, par. 94.

[163] *Cf. Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C Nº 205, par. 283, e *Caso López Soto e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2018. Série C Nº 362, par. 142.

[164] *Cf. Caso López Soto e outros Vs. Venezuela, supra*, par. 145.

não realizou escavações nas áreas suspeitas até o ano de 2006. A esse respeito, cabe ressaltar que a demora na realização dessas diligências impactou a preservação dos locais de interesse forense, pois, no ano de 2006, os proprietários já haviam realizado escavações e construções no local.

140. A Corte considera que a realização de buscas em apenas duas ocasiões e a total ausência de diligências destinadas a interrogar ou investigar os agentes do 9º Batalhão da Polícia Militar, apesar de que desde o início da investigação esse grupo de agentes estatais foi vinculado aos desaparecimentos, não está de acordo com as obrigações reforçadas do Estado neste caso por se tratar de um suposto desaparecimento forçado de pessoas. Esse descumprimento reveste-se de especial gravidade considerando que o Estado tinha obrigações reforçadas em relação a algumas das pessoas desaparecidas por serem pessoas em especial situação de vulnerabilidade, como os adolescentes Hoodson Silva de Oliveira, de 16 anos, e Antonio Carlos da Silva, que na época tinha 17 anos; Viviane Rocha da Silva e Cristiane Leite de Souza, que eram meninas de 14 e 17 anos, respectivamente, no momento dos fatos, bem como Rosana de Souza Santos. Ademais, a escassa realização de atividades de busca resulta no descumprimento do dever de realizar, com a devida diligência, uma busca séria, coordenada e sistemática das vítimas até que se determine com certeza seu destino ou paradeiro e constitui uma violação ao dever de assegurar que crianças e mulheres fossem encontrados na maior brevidade possível e de realizar atividades exaustivas de busca até encontrar o seu paradeiro.

141. Somado a isso, o Tribunal adverte que não consta que, até o momento, tenham sido investigados os supostos fatos de violência sexual que teriam sido cometidos contra as meninas Viviane Rocha da Silva e Cristiane Leite de Souza e contra Rosana de Souza Santos, tanto de maneira autônoma como no âmbito da investigação do desaparecimento. No tocante a este aspecto particular, a Corte nota que, à luz da Convenção de Belém do Pará, o Estado tinha obrigações de devida diligência reforçada para investigar, julgar e punir fatos de violência contra a mulher desde 27 de novembro de 1995, e que essas obrigações se tornaram exigíveis ao Estado à luz da Convenção Americana a partir de 10 de dezembro de 1998.

142. Ademais, a Corte ressalta que, apesar da entrada em vigor da CIDFP em relação ao Brasil em 3 de fevereiro de 2014, desde o ano de 2006 a Corte não conta com informação sobre a realização de nenhuma atividade de investigação em relação aos fatos do caso, mesmo apesar de a investigação ter sido reaberta no ano de 2011. A ausência total de atividades de busca e investigação constitui um flagrante descumprimento das obrigações do Estado à luz do artigo I.b desse tratado. Em relação à declaração de prescrição da ação punitiva, a Corte reitera sua jurisprudência constante no sentido de que "são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias

e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos".[165]

143. Adicionalmente, a Corte observa que a ausência da tipificação do desaparecimento forçado como um crime no ordenamento jurídico brasileiro, constituiu um fator que facilitou a impunidade no presente caso, já que os desaparecimentos forçados dos 11 jovens da Favela de Acari foram investigados como possíveis homicídios. Isso não apenas inviabilizou a compreensão e análise do crime em sua natureza pluriofensiva, mas também permitiu a aplicação do prazo de prescrição previsto na legislação penal para aquele crime. A esse respeito, a perita Eliane de Lima Pereira afirmou que, em sua "experiência com a tipificação do crime, as linhas de investigação e as possibilidades de que uma investigação tenha sucesso aumentam significativamente. Do ponto de vista da técnica processual investigativa, a tipificação é muito importante".[166] Por essa razão, o Tribunal considera que o Estado violou o dever de adotar disposições de direito interno, contido no artigo 2 da Convenção Americana, e de adotar as medidas legislativas necessárias para tipificar como crime o desaparecimento forçado de pessoas, de acordo com o artigo III da CIDFP.

144. Nesse contexto, a Corte conclui que o Estado violou sua obrigação de realizar, com a devida diligência, uma busca séria, coordenada e sistemática das vítimas, até que se determine com certeza seu destino ou paradeiro. Além disso, a Corte conclui que o Estado não realizou uma investigação séria, objetiva e efetiva, orientada à determinação da verdade e à persecução, captura e eventual julgamento e punição dos autores. Todo o anterior constitui uma violação do direito de acesso à justiça dos familiares das vítimas.

B.1.2. O direito à verdade

145. Em relação aos argumentos dos representantes sobre a violação do direito à verdade, a Corte recorda que o direito de conhecer o paradeiro das vítimas desaparecidas constitui um componente essencial do direito à verdade[167] e destaca a relevância desse direito, na medida em que sua satisfação representa um interesse não apenas dos familiares da pessoa desaparecida forçadamente, mas também da sociedade como um todo, pois contribui para a prevenção desse tipo de violação no futuro.[168] Embora o direito à verdade esteja fundamentalmente enquadrado no direito de acesso à justiça, sua natureza é ampla e, portanto, sua violação pode violar diferentes direitos contidos na Convenção Americana, dependendo do contexto e

[165] *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Mérito.* Sentença de 14 de março de 2001. Série C Nº 75, par. 41, e *Caso Órdenes Guerra e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2018. Série C Nº 372, par. 77.*
[166] Perícia de Eliane de Lima Pereira prestada durante a audiência pública perante a Corte em 12 de outubro de 2023.
[167] *Cf. Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, *supra*, par. 164, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador*, *supra*, par. 110.
[168] *Cf. Caso Gómez Palomino Vs. Peru, supra*, par. 78, e *Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 26 de janeiro de 2024. Série C Nº 516, par. 264.

das circunstâncias particulares,[169] como no caso dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8 e 25 do tratado,[170] ou do direito de acesso à informação, protegido pelo artigo 13.1.[171]

146. Em relação a este último ponto, a Corte afirmou que, ao estipular expressamente o direito a buscar e receber informações, o artigo 13 da Convenção protege o direito de qualquer pessoa de solicitar acesso às informações sob o controle do Estado, com as exceções permitidas sob o regime de restrições da Convenção.[172] Consequentemente, esse artigo garante o direito das pessoas de receber tais informações e a obrigação positiva do Estado de fornecê-las, de forma que a pessoa possa acessar e conhecer essas informações ou receber uma resposta fundamentada quando, por algum motivo permitido pela Convenção, o Estado possa limitar o acesso em um caso concreto.[173] A norma também protege as duas dimensões, individual e social, do direito à liberdade de pensamento e de expressão, que devem ser garantidas pelo Estado de forma simultânea.[174] Em contextos de desaparecimento forçado, o direito ao acesso à informação requer a participação ativa de todas as autoridades envolvidas. Não basta alegar a inexistência de informações para garantir o direito ao acesso à informação; é necessário esgotar os esforços para estabelecer o paradeiro da vítima.[175]

147. No presente caso, o Tribunal observa que, decorridos quase 34 anos desde o desaparecimento forçado das 11 pessoas, apesar das buscas realizadas e das exigências de justiça das mães das vítimas por meio do movimento "Mães de Acari" (par. 188 *infra*), os fatos permanecem em absoluta impunidade, desconhecendo-se o paradeiro de seus entes queridos ou os possíveis perpetradores dessa grave violação de direitos humanos. A Corte entende que os familiares das vítimas não podem ver satisfeitos seu direito à verdade enquanto essa situação permanecer, razão pela qual o Estado é responsável pela violação do direito à verdade em detrimento dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado.

---

[169] *Cf. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C Nº 341, par. 220, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 92.

[170] *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra*, par. 181, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 92.

[171] *Cf. 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. 200, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 92.

[172] *Cf. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C Nº 151, par. 77, e *Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina, supra*, par. 219.

[173] *Cf. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile, supra*, par. 77 e Caso *Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina, supra*, par. 219.

[174] *Cf. Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C Nº 73, par. 67, e *Caso Asociación Civil Memoria Activa Vs. Argentina, supra,* par. 219.

[175] *Cf. Caso Flores Bedregal e outras Vs. Bolívia, supra*, par. 136, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra,* par. 92.

B.1.3. Sobre o prazo razoável

148. O direito de acesso à justiça implica assegurar, em um tempo razoável, o direito das supostas vítimas ou de seus familiares de que sejam realizadas todas as medidas necessárias para conhecer a verdade sobre o ocorrido e, se for o caso, sancionar os eventuais responsáveis.[176] Nesse sentido, os artigos 8 e 25 da Convenção também preveem o direito de obter uma resposta às demandas e solicitações apresentadas às autoridades judiciais, já que a eficácia do recurso implica uma obrigação positiva de fornecer uma resposta em um prazo razoável.[177] Assim, uma demora prolongada no processo pode, por si mesma, constituir uma violação às garantias judiciais.[178]

149. A Corte estabeleceu que a avaliação do prazo razoável deve ser analisada em cada caso concreto, em relação à duração total do processo, o que pode incluir a execução da sentença definitiva. Para tanto, considerou quatro elementos para analisar se a garantia do prazo razoável foi cumprida, a saber: a) a complexidade do caso;[179] b) a atividade processual do interessado;[180] c) a conduta das autoridades judiciais;[181] e d) o impacto gerado na situação jurídica da suposta vítima.[182] A Corte recorda que cabe ao Estado justificar, com base nos critérios indicados, a razão pela qual foi necessário o tempo decorrido para processar os casos e, na eventualidade de que isso não seja demonstrado, a Corte possui amplas atribuições para fazer sua própria avaliação a esse respeito.[183] O Tribunal reitera, ainda, que se deve considerar a duração total do processo, desde o primeiro ato processual até que seja proferida

[176] *Cf. Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C Nº 100, par. 114, e *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador, supra*, par. 36.

[177] *Cf. Caso Cantos Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C Nº 97, par. 57, e *Caso* Honorato e outros Vs. Brasil, *supra*, par. 98.

[178] *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 Aguirre Magaña Vs. El Salvador, supra,* par. 36.

[179] Quanto à análise da complexidade do assunto, a Corte levou 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 a ser investigado, as características do recurso previsto na legislação interna e o contexto em que ocorreu a violação. *Cf. Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 30, pars. 77 e 78, e *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador, supra*, par. 37.

[180] Quanto à atividade do interessado em obter justiça, a Corte considerou se sua conduta processual contribuiu, de alguma forma, para prolongar indevidamente a duração do processo. Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua, supra*, pars. 77 e 79; e Caso *Aguirre Magaña Vs. El Salvador, supra*, par. 37.

[181] A Corte entendeu que, para alcançar plenamente a efetividade da sentença, as autoridades judiciais devem atuar com celeridade e sem demora, já que o princípio da tutela judicial efetiva exige que os procedimentos de execução sejam realizados sem obstáculos ou demoras indevidas, para que atinjam seu objetivo de maneira rápida, simples e integral. *Cf. Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua, supra*, pars. 77 e 80, e *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador, supra*, par. 37.

[182] Quanto ao impacto gerado na situação jurídica da suposta vítima, a Corte afirmou que, para determinar a razoabilidade do prazo, é necessário considerar o impacto causado pela duração do procedimento na situação jurídica da pessoa envolvida, levando em consideração, entre outros elementos, a natureza da controvérsia. *Cf. Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 192, par. 155, e *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador, supra*, par. 37.

[183] *Cf. Caso Anzualdo Castro Vs. Peru, supra*, par. 156, e *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador, supra*, par. 37.

a sentença definitiva, incluindo os recursos de instância que possam eventualmente ser apresentados.[184]

150. No presente caso, a Corte considera que não é necessário analisar a garantia do prazo razoável à luz dos elementos estabelecidos em sua jurisprudência. Isso porque, por um lado, até o momento não foi iniciada qualquer investigação sobre os supostos atos de violência sexual que teriam sido cometidos contra as meninas e mulheres desaparecidas. Por outro lado, no que diz respeito à investigação sobre o desaparecimento forçado das 11 pessoas, já se passaram quase 34 anos desde o seu início sem avanços substanciais na determinação do paradeiro das supostas vítimas ou na identificação das pessoas responsáveis. Além disso, transcorreram mais de 18 anos desde as últimas diligências de busca, refletindo a total inatividade das autoridades jurisdicionais. Nesse contexto, o Tribunal conclui que o Brasil violou a garantia do prazo razoável na investigação dos fatos ocorridos em 26 de julho de 1990.

151. Por sua vez, em relação à ação de reparação direta, a Corte observa que esta foi iniciada em 13 de julho de 2015 e que, em 13 de maio de 2016, a Procuradoria Geral do Rio de Janeiro apresentou a contestação (par. 73 *supra*). Considerando a escassa informação sobre a tramitação desse processo, a Corte considera que não dispõe de elementos suficientes para analisar se houve uma violação do prazo razoável na condução dessa ação.

B.1.4. Conclusão

152. Em virtude do exposto, a Corte conclui que o Estado é responsável pela total falta de investigação com a devida diligência reforçada dos fatos de violência sexual supostamente cometidos contra Rosana de Souza Santos e contra as meninas Viviane Rocha da Silva e Cristiane Leite de Souza, bem como pela violação da garantia do prazo razoável em relação à investigação desses fatos, em violação dos artigos 7 "b" e "f" da Convenção de Belém do Pará e dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, a partir de 10 de dezembro de 1998.

153. Além disso, o Estado é responsável pela falta de devida diligência e pela violação da garantia do prazo razoável na investigação sobre o desaparecimento forçado de Rosana de Souza Santos, Wallace Souza do Nascimento, Hédio Nascimento, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa e Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, em violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, a partir de 10 de dezembro de 1998, e em detrimento das crianças e adolescentes Viviane Rocha da Silva, de 14 anos, Cristiane Leite de Souza e Hoodson Silva de Oliveira, de 17 e 16 anos, respectivamente, e Antonio Carlos da Silva, de 17 anos, em violação dos artigos 8.1, 19 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento,

[184] *Cf. Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C Nº 35, par. 71, e *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador, supra*, par. 37.

a partir de 10 de dezembro de 1998, e do artigo I.b da CIDFP desde sua entrada em vigor em 3 de fevereiro de 2014. Adicionalmente, em virtude da ausência de tipificação do desaparecimento forçado de pessoas como crime, o Estado violou os deveres contidos no artigo 2 da Convenção Americana e no artigo III da CIDFP, em detrimento de Rosana de Souza Santos, Wallace Souza do Nascimento, Hédio Nascimento, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira e Antonio Carlos da Silva.

154. A Corte também conclui que o Estado é responsável pela violação do direito à verdade em detrimento de Adaías Alves de Souza, Alci Vaz da Silva, Aline Leite de Souza, Armando Luiz Bastos de Deus, Denise Vasconcellos, Dinéa dos Santos Cruz, Euzilá Joana Martins da Silva, Hélio Nascimento, Júlio Cesar Bastos de Deus, Laudicena de Oliveira Nascimento, Manoel Costa, Marilene Lima de Souza, Rita de Cássia de Souza Santos, Rosangela da Silva, Tereza de Souza Costa, Vera Lúcia Flores Leite e Wilson de Souza Costa, em violação dos artigos 8.1, 13.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

B.2. A investigação sobre a morte das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição

155. Em casos de privação da vida, em sua jurisprudência reiterada, este Tribunal tem sustentado que é fundamental que os Estados identifiquem, investiguem efetivamente e, eventualmente, sancionem os responsáveis, pois, do contrário, cria-se, em um ambiente de impunidade, condições para que esse tipo de fato se repita.[185] A esse respeito, o Tribunal reitera que o Estado está obrigado a combater a impunidade por todos os meios disponíveis, já que esta favorece a repetição crônica das violações de direitos humanos.[186] A determinação eficiente dos fatos no âmbito da obrigação de investigar uma morte deve demonstrar-se a partir das primeiras diligências com toda precisão. Em investigações sobre a morte violenta de uma pessoa, as primeiras etapas são cruciais, e as omissões e irregularidades nessas etapas podem ter impactos negativos nas reais perspectivas de esclarecimento do fato.[187]

156. Nesse sentido, o Tribunal especificou os princípios norteadores em investigações criminais relativas a violações de direitos humanos, que podem incluir, *inter alia*: recuperar e preservar o material probatório para ajudar em qualquer potencial investigação penal dos responsáveis; identificar possíveis testemunhas e obter seus depoimentos; e determinar a causa, forma, local e momento do fato investigado.

---

[185] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra,* par. 177, e *Caso Honorato e outros Vs. Brasil, supra*, par. 107.

[186] *Cf. Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito.* Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 173, e *Caso Tavares Pereira e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 16 de novembro de 2023. Série C Nº 507, par. 185.

[187] *Cf. Caso Servellón García e outros Vs. Honduras*. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C Nº 152, par. 120, e *Caso* Honorato *e outros Vs. Brasil*, *supra*, par. 109.

Além disso, é necessário investigar exaustivamente a cena do crime, realizar análises rigorosas, conduzidas por profissionais competentes e empregando os procedimentos mais adequados,[188] o que implica garantir a correta cadeia de custódia.

157. No presente caso, os representantes não apresentaram alegações oportunamente sobre a possível violação de direitos convencionais decorrente da investigação desses fatos. Por sua vez, os argumentos da Comissão estão principalmente relacionados ao fato de que os membros do grupo "Cavalos Corredores" não teriam sido vinculados à investigação, apesar de haver informações indicando que seriam os responsáveis pelos fatos. Além disso, alegou que essa investigação não teria sido associada ao processo relativo aos desaparecimentos ocorridos em 26 de julho de 1990 e que as mulheres defensoras de direitos humanos estão expostas a uma situação de risco devido a estereótipos de gênero. A Comissão também argumentou que a investigação não teria sido eficaz, prolongando-se de forma irrazoável por mais de 28 anos após os fatos, e que a falta de investigação teve um efeito intimidador para outros denunciantes de atos de violência cometidos por agentes estatais em favelas do Brasil, especialmente para as Mães de Acari.

158. Em primeiro lugar, a Corte observa que não dispõe de informações detalhadas sobre a forma como as investigações foram conduzidas, tendo sido mencionadas apenas informações relacionadas ao processo judicial iniciado sobre esses fatos. Além disso, o Tribunal nota que as informações relativas aos atos processuais ocorridos antes de 10 de dezembro de 1998 estão fora da competência *ratione temporis* da Corte, razão pela qual não seria apropriado analisar essas condutas.

159. Em segundo lugar, o Tribunal observa que, ao contrário do que foi argumentado, em 2011 o Ministério Público apresentou uma denúncia pelos homicídios das duas supostas vítimas, indicando expressamente que todos os acusados fariam parte do grupo "Cavalos Corredores" e que os homicídios teriam como objetivo assegurar a impunidade da "Chacina de Acari", ocorrida em 26 de julho de 1990. Portanto, a Corte conclui que não dispõe de elementos probatórios suficientes para declarar a falta de devida diligência em relação a esse processo.

160. Em terceiro lugar, quanto à duração irrazoável do processo, a Corte recorda que o Estado reconheceu sua responsabilidade pela violação do prazo razoável nesse processo (par. 15 *supra*). No entanto, este Tribunal considera necessário sublinhar que, em relação à investigação sobre as mortes violentas de Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, o Estado tinha um dever reforçado de investigar e processar os responsáveis de maneira célere, considerando a atividade de defesa dos direitos humanos[189] da senhora Euzebio, devido ao seu trabalho como mãe buscadora no grupo Mães de Acari (par. 188 *infra*).

---

[188] *Cf. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, supra*, par. 128, e *Caso Honorato e outros Vs. Brasil, supra*, par. 110.

[189] A esse respeito, a Corte reconheceu o dever reforçado de devida diligência quanto à investigação sobre a morte de defensores e defensoras de direitos humanos. Além disso, a Corte enfatizou a necessidade de erradicar a impunidade em casos de violência cometida contra defensoras de direitos humanos, pois isso é

161. Por outro lado, a Corte observa que as alegadas violações dos direitos à liberdade de expressão e pensamento, à liberdade de associação e aquelas que poderiam derivar da situação de risco a que teriam sido expostas as supostas vítimas em razão de sua atuação e de seu gênero, não estão vinculadas às investigações ou aos processos judiciais pelos homicídios das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição, mas estão intimamente relacionadas ao fato da privação da vida das supostas vítimas. Dado que as mortes ocorreram antes do reconhecimento da competência da Corte e constituem violações instantâneas, o Tribunal não tem competência *ratione temporis* para se pronunciar a esse respeito.

B.3. Sobre o alegado tratamento discriminatório recebido pelas vítimas de desaparecimento forçado e seus familiares durante as investigações e os processos penais

162. Sobre o princípio de igualdade perante a lei e não discriminação, a Corte afirmou que a noção de igualdade deriva diretamente da unidade da natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, frente a qual é incompatível qualquer situação que, por considerar superior um determinado grupo, conduza a tratá-lo com privilégio; ou, inversamente, por considerá-lo inferior, tratá-lo com hostilidade ou de qualquer forma o discrimine do gozo de direitos que são reconhecidos para aqueles que não se consideram incluídos em tal situação.[190] Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele descansa todo o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico. Os Estados devem se abster de realizar ações que, de qualquer maneira, estejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*.[191]

163. A Corte destacou que, enquanto a obrigação geral do artigo 1.1 da Convenção Americana refere-se ao dever do Estado de respeitar e garantir "sem discriminação" os direitos contidos no tratado, o artigo 24 protege o direito à "igual

---

um elemento fundamental para garantir que possam desempenhar suas funções livremente em um ambiente seguro. Adicionalmente, o Tribunal sublinhou que a violência contra pessoas defensoras de direitos humanos tem um efeito amedrontador (*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. *Cf. Caso Sales Pimenta Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2022. Série C Nº 454, pars. 87 a 89; e *Caso Membros da Corporação Coletivo de Advogados "José Alvear Restrepo" Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de outubro de 2023. Série C Nº 506, par. 744.

[190] *Cf. Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984*. Série A Nº 4, par. 55, e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de fevereiro de 2023. Série C Nº 484, par. 85.

[191] *Cf. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2013. Série A Nº 18, pars. 101, 103 e 104, e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru, supra*, par. 96.

proteção da lei".[192] O artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação *de jure* ou *de facto*, não somente quanto aos direitos consagrados neste tratado, mas no tocante a todas as leis que o Estado aprove e aplique. Ou seja, não se limita a reiterar o disposto no artigo 1.1 da mesma, a respeito da obrigação dos Estados de respeitar e garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos neste tratado, mas consagra um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio de igualdade e não discriminação na proteção de outros direitos e em toda a legislação interna que aprove.[193] Em síntese, a Corte afirmou que, se um Estado discrimina no respeito ou garantia de um direito convencional, violaria o artigo 1.1 e o direito substantivo em questão. Por outro lado, se a discriminação se refere a uma proteção desigual por parte da legislação interna ou sua aplicação, o fato deve ser analisado à luz do artigo 24 da Convenção Americana.[194]

164. Segundo a jurisprudência do Tribunal, o artigo 24 da Convenção também contém um mandato orientado a garantir a igualdade material. Assim, o direito à igualdade previsto nessa disposição possui uma dimensão formal, que protege a igualdade perante a lei, e uma dimensão material ou substantiva, que determina "a adoção de medidas positivas de promoção em favor de grupos historicamente discriminados ou marginalizados em razão dos fatores a que faz referência o artigo 1.1 da Convenção Americana".[195]

165. No presente caso, foi alegado que tanto as pessoas vítimas de desaparecimento forçado quanto seus familiares teriam sido vítimas de discriminação por serem pessoas negras residentes em favelas. Isso teria gerado o uso de estereótipos e preconceitos contra as vítimas de desaparecimento forçado e maus-tratos contra seus familiares no curso das investigações e processos judiciais.

166. Em relação à discriminação por motivo de raça, a Corte recorda que esta é uma das categorias de especial proteção sob o artigo 1.1 da Convenção. Este dispõe que os Estados Partes "comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social".

167. A Corte já se referiu à discriminação contra a população negra no Brasil, destacando que esta tem sido uma constante histórica.[196] De acordo com o Comitê dos Direitos da Criança, com base em dados de 2006, "[n]o Brasil, entre os 10% mais

---

[192] *Cf. Parecer Consultivo OC-4/84*, *supra,* par. 53 e 54, e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru, supra*, par. 87.

[193] *Cf. Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C Nº 127, par. 186, e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru, supra*, par. 87.

[194] *Cf. Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C Nº 182, par. 209, e *Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, supra*, par. 158.

[195] *Caso Empregados da Fábrica de Fogos em 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. 199, e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru, supra*, par. 86.

[196] *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 193

ricos da população, apenas 18% são pessoas de descendência africana (pardos ou negros); entre os 10% mais pobres, 71% são negros ou pardos".[197] Por sua vez, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial reiterou ao Estado, em diversas ocasiões, sua preocupação com a desigualdade que afeta as comunidades negras e pardas e com seu impacto no exercício de outros direitos.[198]

168. Quanto à alegada discriminação relacionada à residência das vítimas em favelas, a Corte entende que isso se relaciona com sua condição de pobreza. Embora esta não seja considerada uma categoria especial de proteção sob o teor literal do artigo 1.1 da Convenção Americana, isso não impede que a discriminação por esse motivo seja proibida pelas normas convencionais. Primeiro, porque a lista contida no artigo 1.1 da Convenção não é taxativa, mas exemplificativa. Segundo, porque a pobreza pode ser entendida dentro da categoria de "posição econômica" à qual o referido artigo se refere expressamente, ou em relação a outras categorias de proteção como "origem [...] social" ou "outra condição social", em função de seu caráter multidimensional.[199] A Corte Interamericana já se pronunciou sobre a pobreza e a proibição de discriminação por posição econômica. Nesse sentido, reconheceu em várias de suas decisões que as violações de direitos humanos foram acompanhadas de situações de exclusão e marginalização devido à situação de pobreza das vítimas, identificando a pobreza como um fator de vulnerabilidade que aprofunda o impacto da vitimização.[200]

169. Além disso, a Corte reconheceu que os preconceitos pessoais e os estereótipos de gênero afetam a objetividade dos funcionários estatais encarregados

---

[197] Comitê dos Direitos da Criança, Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes em conformidade com o artigo 44 da Convenção, Brasil, UN Doc. CRC/C/BRA/2-4, 8 de dezembro de 2014, par. 99.

[198] O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial reiterou ao Estado do Brasil, em diversas ocasiões, sua preocupação com "a persistência de desigualdades profundas e estruturais que afetam as comunidades negra e parda, bem como as populações indígenas". Em um relatório de 1996, o referido Comitê constatou que as atitudes discriminatórias se manifestam em diversos níveis da vida política, econômica e social do país, e envolvem, entre outros aspectos, o direito à vida e à segurança das pessoas. *Cf.* Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, UN Doc. CERD/C/64/CO/2, 28 de abril de 2004, par. 12, e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, UN Doc. CERD/C/304/Add.11, 27 de setembro de 1996, pars. 8 a 10.

[199] Em relação ao PIDESC, o Comitê do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em sua Observação Geral Nº 20, afirmou que a inclusão de "qualquer outra condição social" indica que essa lista não é exaustiva e que outros motivos podem ser incluídos nessa categoria. Assim, o Comitê destacou que o caráter da discriminação varia conforme o contexto e evolui com o tempo. Portanto, a discriminação baseada em "outra condição social" requer uma abordagem flexível que inclua outras formas de tratamento diferencial que: i) não possam ser justificadas de forma razoável e objetiva; e ii) apresentem um caráter comparável aos motivos expressamente reconhecidos. Esses motivos adicionais são geralmente reconhecidos quando refletem a experiência de grupos sociais vulneráveis que foram marginalizados no passado ou continuam sendo. Nesse sentido, o Comitê do PIDESC declarou que outros possíveis motivos proibidos de discriminação poderiam ser fruto de uma interseção entre duas ou mais causas proibidas de discriminação, sejam elas expressas ou não expressas. *Cf.* Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Observação Geral Nº 20: A não discriminação e os direitos econômicos, sociais e culturais (artigo 2, parágrafo 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julho de 2009, pars. 15 e 27. No mesmo sentido, Corte IDH, *Caso Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 185, e *Caso Povos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de outubro de 2021. Série C Nº 440, par. 133.

[200] *Cf. Caso "Instituto de Reeducação do menor" Vs. Paraguai. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C Nº 112, par. 262, e *Caso Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 187.

de investigar as denúncias apresentadas a eles, influenciando sua percepção ao determinar se ocorreu ou não um ato de violência, bem como na avaliação da credibilidade das testemunhas e da própria vítima. Os estereótipos "distorcem as percepções e levam a decisões baseadas em crenças preconcebidas e mitos, em vez de fatos", o que, por sua vez, pode levar à negação de justiça, incluindo a revitimização das denunciantes.[201]

170. Nesse contexto, é relevante lembrar que, como já apontado pela Corte em casos anteriores,[202] as desvantagens econômicas e sociais, quando relacionadas a grupos populacionais específicos, podem impor desvantagens ainda maiores. Assim, por exemplo, "[e]m muitos países, o setor mais pobre da população coincide com os grupos sociais e étnicos que são objeto de discriminação".[203]

B.3.1. O alegado uso de preconceitos e estereótipos em detrimento das pessoas desaparecidas

171. A Corte observa que tanto a Comissão quanto os representantes alegaram que, no transcurso das investigações, foram utilizados preconceitos e estereótipos contra as vítimas, rotulando-as como "criminosas", o que teria prejudicado o andamento das investigações. Concretamente, a Comissão argumentou que "desde as diligências iniciais vinculou-se várias das vítimas a atos delituosos, atribuindo a essa razão seu desaparecimento" e destacou, como prova dessa situação, as anotações de "1º de maio de 1992", onde foi indicado que as vítimas seriam membros de um grupo criminoso. Por sua vez, os representantes alegaram que, no presente caso, houve uma violação do artigo 24 da Convenção devido ao "racismo estrutural" e aos "preconceitos contra jovens e moradores de favela", cenário evidenciado pela ausência de prestação jurisdicional e pela inação do Estado.

172. A Corte nota que as anotações mencionadas pela Comissão constam em um relatório policial de 2 de maio de 1995.[204] Devido ao fato de esse relatório constituir um ato de investigação anterior ao início da competência temporal desta Corte, não será proferida uma decisão a respeito. No entanto, este Tribunal conclui que as violações no presente caso ocorreram, de fato, em um ambiente de violência contra a população afrodescendente residente em favelas, perpetrada por milícias formadas por agentes estatais, entre outros atores. Ademais, observa-se que esses grupos rotulavam as vítimas como "indesejáveis", marginais e associadas a atos criminosos (pars. 42 e 46 *supra*). Soma-se ao anterior que a Corte considera a ausência

[201] *Cf. Caso Gutiérrez Hernández e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2017. Série C Nº 339, par. 173, e *Caso Olivera Fuentes Vs. Peru, supra*, par. 123. Ver, no mesmo sentido, ONU, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Recomendação Geral Nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, par. 26.
[202] *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 195.
[203] Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a extrema pobreza e os direitos humanos, Sr. Philip Alston, UN Doc. A/HRC/29/31, 27 de maio de 2015, par. 24.
[204] *Cf.* Plano de diligências realizado pelo detetive da polícia em 2 de maio de 1995 (expediente de prova, folha 8420).

de investigação e de responsabilização judicial dessas condutas por quase 34 anos como uma manifestação da desproteção dessa população, apesar das obrigações reforçadas do Estado devido à sua situação de vulnerabilidade. Nesse contexto, a Corte considera que os desaparecimentos ocorridos em 26 de julho de 1990 e a falta de investigação desses fatos tiveram lugar em um quadro de racismo estrutural, em detrimento de pessoas em situação de pobreza, em sua maioria afrodescendentes, residentes da favela de Acari.

173. Por essas razões, o Estado é responsável por não cumprir sua obrigação de respeitar o pleno e livre exercício dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial sem discriminação, em violação dos direitos contidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Antonio Carlos da Silva, Cristiane Leite de Souza, Edson de Souza Costa, Hédio Nascimento, Hoodson Silva de Oliveira, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Moisés dos Santos Cruz, Rosana de Souza Santos, Viviane Rocha da Silva e Wallace Souza do Nascimento.

B.3.2. O alegado tratamento discriminatório sofrido pelos familiares durante os processos judiciais sobre as pessoas desaparecidas

174. Durante a audiência pública do presente caso as vítimas relataram o tratamento recebido pelos familiares, em particular as "Mães de Acari", em suas atividades de busca e demandas por justiça para seus entes queridos. A esse respeito, a senhora Aline Leite de Souza, irmã de Cristiane Leite de Souza e filha de Vera Lúcia Flores Leite, declarou que:[205]

> Às vezes, elas não eram recebidas com a devida importância, digamos, porque se tratava de mulheres negras, pobres, que viviam nas favelas, em assentamentos informais. Às vezes, não tinham uma roupa considerada decente, como digna para se apresentar em um lugar como este, por exemplo, ou no Brasil, onde também é necessário se vestir de certa forma, e como elas vinham de assentamentos informais, das favelas, não sabiam inicialmente que tinham o direito de livre acesso, ou seja, o direito de entrar nesses lugares. Minha mãe dizia que não sabia que podia se apresentar na Assembleia Legislativa ou que poderia entrar no Legislativo Local, no Conselho Municipal, mas conseguiu.

175. Além disso, relatou que as "Mães de Acari" eram revistadas nos diferentes estabelecimentos estatais onde procuravam seus filhos. Informou que, nas delegacias de polícia, também "eram vítimas de hostilidade, maltratadas e, muitas vezes, impedidas

[205] Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.

de entrar nesses prédios públicos". A senhora Leite de Souza indicou que "diziam 'ah, lá vem a mãe do delinquente', era assim que falavam. Bom, 'a mãe dos delinquentes' são pessoas que vivem nas favelas, são negras, e isso é muito marcante."[206]

176. Por sua vez, Rosangela da Silva, filha de Edmea da Silva Euzebio e irmã de Luiz Henrique da Silva Euzebio, relatou ter sofrido discriminação ao procurar as autoridades para obter informações sobre os avanços da investigação do homicídio de sua mãe. Sobre isso, declarou:[207]

> [f]ui investigar como minha mãe fazia, para ver como estavam as coisas, o processo, o caso de minha mãe, e me disseram [...] que o caso já havia prescrito e que nós não tínhamos muita força porque vivíamos em uma favela. Não disseram que era porque eu era negra, não disseram na minha cara, mas pela forma como falaram, estavam me dizendo: "ah, você é pobre, vive em uma favela, em uma comunidade", e que eu não tinha nenhum poder. E nós falamos como sabemos nos expressar, porque eu não sou advogada, não sou juíza, não posso falar como eles, então cheguei, fui até o balcão e disse: 'quero informações'. E uma pessoa se aproximou e me disse isso. Eu entendi muito bem o que queriam dizer.

177. O Tribunal destaca que, assim como todas as pessoas sob a jurisdição do Estado brasileiro, os familiares das vítimas do presente caso têm direito a receber um tratamento digno e respeitoso no exercício de seus direitos às garantias judiciais e à proteção judicial. Além disso, o fato de que as supostas vítimas pertenciam a grupos em situação especial de vulnerabilidade acentuava os deveres de respeito e garantia sob responsabilidade do Estado,[208] especialmente considerando seu papel como mulheres buscadoras (par. 160 *supra*).

178. Nesse contexto, a Corte conclui que os obstáculos ao exercício desses direitos e o comportamento desrespeitoso por parte das autoridades judiciais constituem um tratamento discriminatório. Portanto, a Corte determina que o Estado é responsável por não cumprir sua obrigação de respeitar o pleno e livre exercício dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial sem discriminação, em detrimento de Edmea da Silva Euzebio, Denise Vasconcellos, Euzilá Joana Martins da Silva, Laudicena de Oliveira Nascimento, Marilene Lima de Souza, Tereza de Souza Costa e Vera Lúcia Flores Leite, que, como parte do movimento "Mães de Acari", foram vítimas de tratamento discriminatório enquanto buscavam justiça pelo desaparecimento de seus filhos. Além disso, o Estado é responsável por violar seu dever de respeito

[206] Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.
[207] Declaração de Rosangela da Silva durante a audiência pública do presente caso.
[208] *Cf. Caso Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, *supra*, par. 198; e Caso *dos Buzos Miskitos (Lemoth Morris e outros) Vs. Honduras*. Sentença de 31 de agosto de 2021. Série C Nº 432, par. 107.

ao pleno e livre exercício dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial sem discriminação, em detrimento de Rosangela da Silva, devido à resposta que recebeu ao solicitar informações sobre o estado da investigação da morte de sua mãe. Todo o anterior constitui uma violação dos direitos contidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo do mesmo instrumento.

VIII-3
DIREITOS À INTEGRIDADE PESSOAL, PROTEÇÃO DA FAMÍLIA E DIREITOS DA CRIANÇA[209]

A. *Argumentos das partes e da Comissão*

179. A *Comissão* destacou que o desaparecimento forçado e a falta de investigação com a devida diligência dos fatos no presente caso constituíram uma fonte de sofrimento e impotência para os familiares das supostas vítimas, que até o momento desconhecem as circunstâncias dos crimes denunciados e o paradeiro das pessoas supostamente desaparecidas. Além disso, a impunidade que persiste nos fatos, mesmo após mais de 30 anos de sua ocorrência, gerou um sentimento de angústia e sofrimento adicional aos familiares. De acordo com os testemunhos dos familiares na audiência pública perante a Corte, eles sofrem ameaças por sua participação no movimento "Mães de Acari" e por sua busca por justiça, vivendo em constante temor devido à sua condição de mães buscadoras e defensoras de direitos humanos. Portanto, a Comissão solicitou à Corte que declare a violação do direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

180. Os *representantes* argumentaram que o crime de desaparecimento forçado, além de gerar violações aos direitos das vítimas diretas, ocasiona violações aos direitos de seus familiares, especialmente em relação ao direito de acesso à justiça e ao direito à verdade.

181. O *Estado* não apresentou argumentos sobre a alegada violação à integridade pessoal dos familiares das vítimas diretas.

B. *Considerações da Corte*

182. Este Tribunal tem considerado de forma reiterada que, em casos que envolvem o desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é uma consequência direta desse fenômeno, que lhes causa um sofrimento severo por sua própria natureza. Esse sofrimento é agravado, entre outros fatores, pela constante negativa das autoridades estatais em fornecer informações sobre o paradeiro da vítima ou

[209] Artigos 5.1, 17 e 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

em realizar uma investigação eficaz para esclarecer os fatos. Esses impactos fazem presumir um dano à integridade psíquica e moral dos familiares. Em casos anteriores, a Corte estabeleceu que tal presunção se aplica *iuris tantum* a mães e pais, filhas e filhos, cônjuges, companheiros e companheiras permanentes, irmãos e irmãs, sempre que corresponda às circunstâncias particulares do caso.[210]

183. No presente caso, os desaparecimentos forçados das 11 jovens e jovens de Acari se prolongaram por mais de 33 anos — mais de 25 anos desde o reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Brasil—, durante os quais seus familiares foram mantidos na incerteza e na dor de não conhecer o paradeiro das vítimas (pars. 145, 146 e 147 *supra*). Dessa forma, aplica-se neste caso a presunção *iuris tantum* em relação aos familiares próximos citados no parágrafo anterior. Adicionalmente, os depoimentos dos familiares apresentados perante a Corte evidenciam que essas pessoas sofreram incerteza, sofrimento e angústia, em detrimento de sua integridade pessoal, devido ao desaparecimento forçado de seus entes queridos e à subsequente atuação deficiente das autoridades estatais. Um exemplo claro disso é o caso de Aline Leite de Souza, irmã de Cristiane Leite de Souza, que tinha 7 anos na época dos fatos[211] e, durante a audiência pública deste caso, relatou os impactos físicos, mentais e emocionais que o desaparecimento de sua irmã causou em sua vida e na de sua família. Assim, declarou o seguinte:[212]

> Hoje tenho uma depressão severa, tenho hoje uma irmã que vive na rua, usuária de drogas, que vive sem apoio, não tem condições de voltar para casa porque não tem o apoio necessário. Tenho uma irmã que ficou cega, deficiência visual por conta de todo o trauma. Tenho uma família emocionalmente desestruturada e tenho nessa família pessoas que não conseguiram se formar, estudar, por conta desse trauma psicológico.

184. A senhora Leite também declarou que, sendo uma criança, os fatos tiveram efeitos particulares em sua vida, gerando dificuldades de aprendizado e impactos emocionais tão profundos que, desde a adolescência, precisou tomar medicamentos para lidar com o trauma.[213] Nesse mesmo sentido, Rosangela da Silva, irmã de Luiz Henrique da Silva Euzebio e filha de Edmea da Silva Euzebio, manifestou: "a verdade é que minha vida acabou com isso, estou sem minha mãe, sem meu irmão, sem família".[214]

185. Adicionalmente, mencionaram os impactos econômicos que esses fatos tiveram na vida familiar. No caso da família de Cristiane Leite de Souza, sua irmã,

---

[210] *Cf. Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito.* Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C Nº 36, par. 114, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 102.
[211] *Cf.* Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.
[212] Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.
[213] *Cf.* Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.
[214] Declaração de Rosangela da Silva durante a audiência pública do presente caso.

Aline, declarou que sua mãe, a senhora Vera Lúcia Flores Leite, teve que deixar um dos dois empregos com os quais contribuía para o sustento da família, já que "tornou-se militante dos direitos humanos [...] foi procurar minha irmã por todo o mundo".[215] A senhora Leite de Souza também mencionou que essa foi a situação de várias mães das vítimas, que "perderam seus empregos, as que não perderam seus empregos pediram demissão para poder se dedicar a buscar justiça por seus filhos, para fazer ativismo."[216] Por sua vez, Rosangela da Silva expressou que, em seu caso específico, no momento dos fatos seu núcleo familiar era composto por sua mãe e seus dois filhos e que sua única fonte de renda era o salário de sua mãe. Após o seu homicídio, "teve que sair para a rua, comer lixo, [...] pedir nas portas para encontrar uma solução e manter seus filhos vivos e ela mesma também."[217]

186. Ao considerar os impactos evidenciados, em virtude do princípio *iura novit curia*,[218] a Corte considera procedente analisar os fatos à luz do direito à proteção da família e dos direitos da criança. Nesse sentido, a Corte recorda que o artigo 17 da Convenção Americana reconhece que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.[219] O Tribunal já estabeleceu que o Estado está obrigado a favorecer o desenvolvimento e a fortaleza do núcleo familiar[220] e que a separação de crianças de suas famílias constitui, sob certas condições, uma violação do direito à família. Assim, a criança tem direito a viver com sua família, que deve atender às suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas.[221] Adicionalmente, a Corte reitera os padrões estabelecidos anteriormente em relação às obrigações impostas pelo artigo 19 da Convenção Americana aos Estados. Particularmente, no que diz respeito à adoção de "medidas de proteção" em favor de crianças, assumindo sua posição de garantidor com maior cuidado e responsabilidade, considerando sua condição de especial vulnerabilidade.

187. Levando em consideração o exposto, a Corte conclui que a senhora Leite, por ser uma criança no momento do desaparecimento de sua irmã neste caso, sofreu um impacto especial, devido às experiências vividas em um ambiente onde sua família foi desestruturada e às graves consequências emocionais enfrentadas desde tenra idade. Além disso, de seu testemunho, depreende-se que o desaparecimento de Cristiane Leite de Souza impactou gravemente seu núcleo familiar, "desestruturando-o emocionalmente".

188. Por outro lado, aos impactos derivados do desaparecimento em si, somaram-se os efeitos negativos causados pela falta de investigação e busca eficazes pelos restos mortais. Isso motivou o surgimento do movimento "Mães de Acari", por

---

215 Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.
216 Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.
217 Declaração de Rosangela da Silva durante a audiência pública do presente caso.
218 *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra*, par. 163, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra,* par. 65.
219 *Cf. Condição jurídica e direitos humanos da criança. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.* Série A Nº 17, par. 66, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra,* par. 108.
220 *Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, supra,* par. 66, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra,* par. 108.
221 *Cf. Parecer Consultivo OC-17/02, supra,* par. 71, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra,* par. 108.

meio do qual as mães das pessoas desaparecidas exigiam "justiça como reparação".[222] Consta nos autos do presente caso que esse movimento era liderado por Edmea da Silva Euzebio[223] e era composto, pelo menos, pelas seguintes vítimas deste caso, que são mães de algumas das pessoas vítimas de desaparecimento forçado: Denise Vasconcellos, mãe de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus; Euzilá Joana Martins da Silva, mãe de Hoodson Silva de Oliveira; Laudicena de Oliveira Nascimento, mãe de Hedio Nascimento e avó de Wallace Souza do Nascimento; Marilene Lima de Souza, mãe de Rosana de Souza Santos; Tereza de Souza Costa, mãe de Edson de Souza Costa, e Vera Lúcia Flores Leite, mãe de Cristiane Leite de Souza.[224] Por meio desse movimento, as mães empreenderam esforços para buscar seus filhos e filhas e exigir o esclarecimento dos fatos, a busca por seus restos mortais e a punição dos responsáveis.[225]

189. Em particular, a Corte destaca que o trabalho da senhora Edmea da Silva Euzebio foi de vital importância para o movimento. Isso foi indicado pelas vítimas que testemunharam na audiência do presente caso, afirmando:[226]

> Em 90, quando ocorreram os fatos, Edmea era, bem, uma ativista muito forte, muito comprometida, muito envolvida com o caso, e ela, juntamente com as outras mães, reivindicava direitos de forma veemente e dizia que não descansaria até obter respostas e que os corpos dos filhos fossem encontrados. Na verdade, em 1993 ainda havia esperança de encontrá-los vivos. E foi impactante a morte da Edmea. Não apenas destruiu ainda mais as famílias, a mãe, mas a luta não desapareceu. A luta não acabou com isso, mas Edmea foi uma pessoa muito importante e, infelizmente, foi assassinada pelas mãos do Estado.

190. Nesse mesmo sentido, Rosangela da Silva, filha de Edmea da Silva Euzebio, afirmou que, devido à negligência das autoridades na investigação dos

---

[222] Segundo a senhora Leite de Souza, "[n]o início, queriam encontrar seus filhos, mas, à medida que os anos passavam, perceberam e tinham certeza de que seus filhos não estavam mais vivos. Então, queriam pelo menos encontrar os restos mortais de seus filhos para poder dar-lhes um sepultamento digno. E, depois, entenderam que, pelo menos, deveriam emitir uma certidão de óbito para que ficasse oficialmente registrado que seus filhos morreram nas mãos do Estado." Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.

[223] *Cf.* Denúncia do Ministério Público do estado do Rio de Janeiro IP 12/96-DH CIAC 51.561, 28 de fevereiro de 2011, processo no. 0077862-16.1998.8.19.0001 (expediente de provas, folha 8736); artigo de imprensa "'Mãe de Acari' recebia ameaças", O Globo, 17 de janeiro de 1993 (expediente de provas, folha 8764), e Relatório do oficial G.P. no inquérito policial no. 012/96 DH/RJ, 28 de junho de 2002 (expediente de provas, folha 9510).

[224] Declaração de W.S.A. perante a 6ª Delegacia de Polícia Civil do Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1993 (expediente de provas, folhas 8876 a 8877).

[225] *Cf.* Livro: "Mães de Acari: Uma História de Luta contra a Impunidade", de autoria de Carlos Nobre (expediente de provas, folhas 12421 e 12430).

[226] Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.

desaparecimentos, sua mãe "se tornou uma investigadora", já que queria obter respostas e também dar respostas às outras mães.[227]

191. A Corte ressalta que a ausência de ações efetivas por parte das autoridades estatais também causou impacto nas novas gerações de familiares das vítimas.[228] Além disso, os familiares denunciaram que, como consequência de seus esforços relacionados à busca por justiça, receberam ameaças.[229] Rosangela da Silva também declarou que tanto ela quanto sua mãe foram ameaçadas em casa e que chegaram a sua residência afirmando que "se não calássemos a boca, eles iriam nos calar, assim como calaram a boca da minha mãe".[230]

192. A Corte enfatiza que tanto a senhora Edmea da Silva Euzebio quanto as outras mães que faziam parte do movimento "Mães de Acari" tinham o direito à proteção especial do Estado para o desenvolvimento de seu trabalho. Nesse sentido, a Corte estabeleceu que os Estados Parte da Convenção Americana têm a obrigação de adotar medidas para reconhecer e garantir o trabalho das mulheres buscadoras na prevenção e investigação do desaparecimento forçado. Além disso, devem assegurar que esse trabalho seja realizado sem obstáculos, intimidações ou ameaças, garantindo a integridade pessoal das mulheres buscadoras e seus direitos de participação política reconhecidos na Convenção; fazendo frente a obstáculos históricos e culturais que limitam a busca e assegurando a continuidade de seus projetos de vida em condições dignas para as mulheres e seus dependentes. Essas medidas devem também se estender às reparações, que devem ser formuladas de maneira a não reproduzir estereótipos de gênero, mas refletir as formas através das quais as mulheres buscadoras desejam ser representadas.[231]

193. Com efeito, considerando a importante atuação dessas mulheres, em particular da senhora Edmea da Silva Euzebio, a Corte destaca a relevância de que os fatos relacionados ao seu homicídio sejam investigados, julgados e sancionados de maneira séria e efetiva. Isso deve ser feito como parte das medidas que o Estado deve implementar para garantir que o trabalho das mães buscadoras seja realizado sem obstáculos, intimidações ou ameaças, e em cumprimento da obrigação de garantia em relação ao direito à vida.

194. Ademais, a Corte recorda que, no presente caso, já foi determinado que os familiares das vítimas de desaparecimento forçado sofreram um tratamento

---

[227] Declaração de Rosangela da Silva durante a audiência pública do presente caso.

[228] Assim expressou Rosangela da Silva ao confirmar que "já sou a segunda geração de Acari. Primeiro vieram as mães; ainda temos algumas mães, mas minha mãe, Edmea, e Marilene já faleceram. Edmea foi assassinada, como já dissemos. Mas eu sou a segunda geração de Acari, filha. Não gostaria... bem, tenho uma sobrinha: Lara Leite, tem 6 anos. Então eu me vejo nela, eu tinha 7 anos quando os fatos ocorreram. Não quero deixar esse caso para outra geração. Não quero que o caso se prolongue até a geração de Lara. Eu quero que Lara conheça a história das 'Mães de Acari', mas não quero que ela tenha que lutar como minha mãe lutou por mais de 20 anos, ou como eu também venho lutando há tantos anos." Declaração de Rosangela da Silva durante a audiência pública do presente caso.

[229] *Cf.* Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.

[230] Declaração de Rosangela da Silva durante a audiência pública do presente caso.

[231] *Cf. Caso Movilla Galarcio e outros Vs. Colômbia, supra*, par. 181; e Caso *Guzmán Medina e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 23 de agosto de 2023. Série C Nº 495, par. 109.

discriminatório por parte das autoridades estatais (par. 178 *supra*). Os familiares também relataram ter enfrentado outros tratamentos hostis por parte das autoridades, dificultando as buscas realizadas pelas "Mães de Acari". É o caso da senhora Vera Lúcia Flores Leite, que, segundo relato de sua filha, enfrentou barreiras ao procurar as autoridades, sendo informada de que "havia algum problema, ou que sempre surgiam obstáculos para que ela fosse atendida nesses prédios públicos".[232] O Tribunal entende que esses tratamentos também tiveram um impacto negativo na integridade pessoal dos familiares.

195. Em consideração de todo o exposto acima, a Corte conclui que o desaparecimento forçado das 11 vítimas, bem como a falta de investigação, a impunidade que persiste até o momento, a ausência de esclarecimento dos fatos e os atos de discriminação ocorridos durante as investigações sobre os desaparecimentos e os homicídios das senhoras Edmea da Silva Euzebio e Sheila da Conceição violaram o direito à integridade pessoal de seus familiares. Portanto, a Corte conclui que o Estado é responsável pela violação do artigo 5.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Adaías Alves de Souza, Alci Vaz da Silva, Aline Leite de Souza, Armando Luiz Bastos de Deus, Denise Vasconcellos, Dinéa dos Santos Cruz, Euzilá Joana Martins da Silva, Hélio Nascimento, Júlio Cesar Bastos de Deus, Laudicena de Oliveira Nascimento, Manoel Costa, Marilene Lima de Souza, Rita de Cássia de Souza Santos, Rosangela da Silva, Tereza de Souza Costa, Vera Lúcia Flores Leite e Wilson de Souza Costa.

196. Adicionalmente, em virtude do princípio *iura novit curia*, a Corte conclui que os impactos especiais sofridos por Aline Leite de Souza em sua condição de criança à época dos fatos, bem como os efeitos sobre a vida familiar, também fazem do Estado responsável pela violação dos artigos 17 e 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Aline Leite de Souza, Adaías Alves de Souza e Vera Lúcia Flores Leite.

IX
REPARAÇÕES

197. 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 reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado.[233]

198. A reparação do dano causado pela violação de uma obrigação internacional exige, sempre que possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso isso não seja possível, como ocorre na

[232] Declaração de Aline Leite de Souza durante a audiência pública do presente caso.
[233] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 114.

maioria dos casos de violações de direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências das infrações cometidas.[234] Portanto, a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação para compensar 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 pelos danos ocasionados.[235]

199. A Corte estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, com 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.[236]

200. Levando em conta as violações à Convenção Americana declaradas no capítulo anterior, à luz dos critérios fixados na jurisprudência do Tribunal em relação à natureza e ao alcance da obrigação de,[237] a Corte analisará as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, bem como os argumentos do Estado a esse respeito, com o objetivo de dispor, a seguir, as medidas destinadas a reparar tais violações.

A. Parte Lesada

201. Este Tribunal considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, aquelas pessoas que foram declaradas vítimas de violação de algum direito reconhecido na mesma. Assim, esta Corte reconhece como "parte lesada" as pessoas desaparecidas forçadamente: Antonio Carlos da Silva, Cristiane Leite de Souza, Edson de Souza Costa, Hedio Nascimento, Hoodson Silva de Oliveira, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Moisés dos Santos Cruz, Rosana de Souza Santos, Viviane Rocha da Silva, Wallace Souza do Nascimento; e seus familiares: Adaías Alves de Souza (pai de Cristiane Leite de Souza), Alci Vaz da Silva (pai de Viviane Rocha da Silva), Aline Leite de Souza (irmã de Cristiane Leite de Souza), Armando Luiz Bastos de Deus (filho de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus), Denise Vasconcellos (mãe de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus), Dinéa dos Santos Cruz (mãe de Moisés dos Santos Cruz), Edmea da Silva Euzebio (mãe de Luiz Henrique da Silva Euzebio), Euzilá Joana Martins da Silva (mãe de Hoodson Silva de Oliveira), Hélio Nascimento (pai de Wallace Souza do Nascimento), Júlio Cesar Bastos de Deus (filho de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus), Laudicena de Oliveira Nascimento (avó de Wallace Souza do Nascimento e mãe de Hedio Nascimento), Manoel Costa (pai de Edson de Souza Costa), Marilene Lima de Souza (mãe de Rosana de Souza Santos),

---

[234] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. *Reparações e Custas*, *supra*, pars. 25 e 26, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 115.

[235] *Cf. Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211, par. 226, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra,* par. 115.

[236] *Cf. Caso Ticona Estrada Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 110, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 116.

[237] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas, supra*, pars. 25 a 27, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 117.

Rita de Cássia de Souza Santos (irmã de Rosana de Souza Santos), Rosangela da Silva (irmã de Luiz Henrique da Silva Euzebio e filha de Edmea da Silva Euzebio), Tereza de Souza Costa (mãe de Edson de Souza Costa), Vera Lúcia Flores Leite (mãe de Cristiane Leite de Souza) e Wilson de Souza Costa (irmão de Edson de Souza Costa), que, na qualidade de vítimas das violações declaradas no capítulo VIII, serão consideradas beneficiárias das reparações que se determinam a seguir.

202. O disposto neste subcapítulo não exclui o direito que possam vir a ter as pessoas que não foram identificadas pela Corte ou apresentadas como vítimas pelos representantes ou pela Comissão de demandar perante os tribunais internos, conforme o direito interno, ou de receber, por meio de procedimentos administrativos ou como resultado de atos normativos, as medidas reparatórias correspondentes em seu favor.

B. Obrigação de investigar os fatos, identificar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis

203. A *Comissão* solicitou que a Corte ordene ao Estado a conclusão das investigações, tanto dos desaparecimentos quanto dos homicídios, de forma diligente, efetiva e dentro de um prazo razoável, com o objetivo de esclarecer completamente os fatos, identificar todas as possíveis responsabilidades e impor as sanções correspondentes.

204. Os *representantes* solicitaram que a Corte ordene ao Estado investigar, julgar e, eventualmente, sancionar os responsáveis pelos fatos. Indicaram que a prescrição não deve ser considerada como um obstáculo ao cumprimento dessa obrigação.

205. O *Estado* afirmou que já realizou uma investigação adequada. Ademais, argumentou que, caso este Tribunal ordene tal medida, a Corte não poderá afastar a possibilidade de que sejam opostos garantias como *ne bis in idem*, coisa julgada ou prescrição, como geralmente ocorre em casos de "tortura ou assassinatos cometidos em contexto de violações massivas e sistemáticas de direitos humanos"

206. A *Corte* concluiu que o Estado descumpriu sua obrigação de investigar os desaparecimentos de Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira, Wallace Souza do Nascimento, Antonio Carlos da Silva, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Edson de Souza Costa, Rosana de Souza Santos, Moisés dos Santos Cruz, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus e Hedio Nascimento (pars. 152 e 153 *supra*). Em razão do anterior, e considerando a jurisprudência constante deste Tribunal,[238] a Corte dispõe que o Estado deve continuar, com a devida diligência e dentro de um prazo razoável, a investigação sobre os desaparecimentos mencionados, visando identificar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis. Em particular, por se tratar de graves violações de direitos humanos, considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar anistias ou qualquer outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade

[238] *Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra,* par. 174, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 123.

da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer outro mecanismo similar de exclusão de responsabilidade para se eximir dessa obrigação.[239]

207. A devida diligência na investigação implica que todas as autoridades estatais estão obrigadas a colaborar na coleta de provas, devendo fornecer ao órgão judicial, ao Ministério Público ou à autoridade competente todas as informações solicitadas, abstendo-se de executar atos que obstruam o processo investigativo.[240] Conforme sua jurisprudência, a Corte reitera que o Estado deve garantir a participação das vítimas ou de seus familiares na investigação e no julgamento dos responsáveis, assegurando-lhes acesso à justiça e o conhecimento da verdade sobre os fatos.[241] Ademais, o Estado deverá observar uma perspectiva de gênero e um enfoque interseccional na condução dos processos penais, de acordo com os padrões interamericanos desenvolvidos sobre a matéria.

208. O Brasil deve assegurar que os diversos órgãos do sistema de justiça envolvidos no caso disponham dos recursos humanos e materiais necessários para desempenhar suas funções de maneira adequada, independente e imparcial, bem como garantir que as pessoas envolvidas na investigação – incluindo vítimas, testemunhas e operadores de justiça – contem com as devidas garantias de segurança, especialmente considerando que o caso envolve a atuação de milícias compostas por agentes ou ex-agentes estatais, entre outros.[242] Além disso, considerando que as vítimas indiretas deste caso são familiares de vítimas de desaparecimento forçado, o Tribunal considera que o Estado tinha um dever reforçado de proteger a integridade pessoal desses familiares, particularmente quando a maioria delas eram mães buscadoras.

209. Por outro lado, a violação declarada pela Corte e reconhecida pelo Estado em relação à investigação e ao processo penal iniciado após o homicídio de Edmea da Silva Euzebio refere-se apenas à garantia de prazo razoável (pars. 160 e 161 *supra*). Portanto, não cabe determinar uma medida adicional de investigação. No entanto, a violação da garantia de prazo razoável será refletida na compensação econômica a ser oferecida aos familiares (par. 253 *infra*).

C. Determinação do paradeiro

210. A *Comissão* solicitou que seja ordenada ao Estado a adoção das medidas necessárias para identificar e entregar os restos mortais às suas famílias.

211. Os *representantes* solicitaram a busca dos restos mortais das vítimas.

---

[239] *Cf. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil, supra*, par. 256, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 144.
[240] *Cf. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C Nº 101, par. 277, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 123.
[241] *Cf. Caso do Caracazo Vs. Venezuela. Reparações e Custas*. Sentença de 29 de agosto de 2002. Série C Nº 95, par. 118, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 123.
[242] *Cf. Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México, supra*, par. 455, e *Caso Baptiste e outros Vs. Haiti. Mérito e Reparações*. Sentença de 1 de setembro de 2023. Série C Nº 503, par. 98.

212. O *Estado* destacou que o Grupo de Trabalho do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, um órgão composto pela Secretaria de Estado para o Desenvolvimento Social e os Direitos Humanos, bem como pela Procuradoria-Geral do Estado, realizou diversas reuniões com a Polícia Civil para colaborar com as investigações.

213. A *Corte* adverte que, no presente caso, o paradeiro de Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira, Wallace Souza do Nascimento, Antonio Carlos da Silva, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Edson de Souza Costa, Rosana de Souza Santos, Moisés dos Santos Cruz, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus e Hedio Nascimento ainda é desconhecido. Além disso, até o momento, o Estado não adotou todas as medidas necessárias para determinar o destino dessas pessoas. Este Tribunal ressalta que elas foram desaparecidas forçadamente há quase 34 anos, e uma expectativa justa de seus familiares é que o Estado identifique o paradeiro das vítimas, gerando o dever correlativo de satisfazer essa expectativa. Isso permitirá aos familiares aliviar a angústia e o sofrimento causados pela incerteza.[243]

214. Em consequência, a Corte considera pertinente ordenar ao Estado que prossiga, de forma imediata, com as ações de busca do paradeiro das 11 vítimas de desaparecimento forçado mencionadas. Essas ações devem ser realizadas de forma rigorosa, por meio das vias judiciais e administrativas adequadas, empregando todos os esforços para determinar, o mais breve possível, o paradeiro das vítimas ou a identificação de seus restos mortais. Para tanto, o Estado deverá contar com recursos humanos, técnicos e científicos adequados e capacitados. No cumprimento dessa obrigação, deverão ser tomadas as medidas necessárias para garantir que a busca seja realizada em condições seguras. Nesse sentido, de acordo com as particularidades do caso, devem ser oferecidas garantias suficientes de segurança e/ou proteção aos familiares das vítimas, testemunhas, autoridades judiciais, promotores, operadores de justiça e integrantes de entidades administrativas ou extrajudiciais que participem da investigação e/ou busca.[244] Além disso, durante essas diligências, deverá ser mantida comunicação constante com os familiares, garantindo sua participação, conhecimento e presença, conforme diretrizes e protocolos sobre a matéria. Caso se confirme o falecimento das vítimas, os restos mortais deverão ser entregues às famílias, após comprovação inequívoca de identidade, o mais rápido possível e sem custos para os familiares. Adicionalmente, o Estado deverá arcar com os custos funerários, se for o caso, em comum acordo com os familiares.[245]

---

[243] *Cf. Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C Nº 29, par. 56, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 127.

[244] *Mutatis mutandi*, *Caso Carpio Nicolle e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2004. Série C Nº 117, par. 134.

[245] *Cf. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C Nº 190, pars. 103, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 127.

215. Este Tribunal observa que, com base na "Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados"[246] e em outros instrumentos internacionais relevantes,[247] o Comitê contra o Desaparecimento Forçado da Organização das Nações Unidas adotou os "Princípios Orientadores para a Busca de Pessoas Desaparecidas".[248] A Corte considera relevante que esses princípios sejam levados em consideração no cumprimento da medida de reparação ordenada. Em particular, a Corte destaca o seguinte:

a. A busca por uma pessoa desaparecida deve continuar até que se determine com certeza sua situação ou paradeiro, o que implica que essa pessoa "esteja novamente sob a proteção da lei" ou, caso tenha falecido, "seja plenamente identificada"[249].

b. Os familiares da vítima, que também são vítimas, e as pessoas que os representam ou assistem têm o direito de participar da busca. Isso inclui, entre outros aspectos, o acesso à informação, sem prejuízo das medidas necessárias para preservar a integridade e a eficácia da investigação penal ou da própria busca.

c. A busca deve ser realizada com base em uma "estratégia integral", considerando todas as hipóteses razoáveis sobre o desaparecimento, sem descartar nenhuma, a menos que seja insustentável, com base em critérios objetivos e verificáveis. Essa estratégia deve "considerar a análise de contexto".

---

[246] Ratificada pela Colômbia em 11 de julho de 2012. Em vigência para o Estado a partir do 30º dia posterior ao depósito do instrumento de ratificação, conforme o artigo 39.2 do tratado. *Cfr. Caso Movilla Galarcio Vs. Colômbia, supra*, par. 207, e *Caso Tabares Toro e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de maio de 2023. Serie C No. 491, par. 139.

[247] O documento esclarece que os Princípios "[t]ambém levam em conta a experiência de outros órgãos internacionais e de vários países ao redor do mundo" (Introdução, par. 1). Princípios Orientadores para a Busca de Pessoas Desaparecidas do Comitê da ONU contra o Desaparecimento Forçado, 16 de abril de 2019. *Cf. Caso Movilla Galarcio Vs. Colômbia, supra*, par. 207, e *Caso Tabares Toro e outros Vs. Colômbia, supra,* par. 139.

[248] Aprovados pelo Comitê contra o Desaparecimento Forçado em sua 16ª sessão (8 a 18 de abril de 2019). Doc. CED/C/7. *Cf. Caso Movilla Galarcio Vs. Colômbia, supra*, par. 207, e *Caso Tabares Toro e outros Vs. Colômbia, supra,* par. 139.

[249] No entanto, o documento esclarece (em seu Princípio 7.4) que: "[S]e a pessoa desaparecida não foi encontrada e existirem provas fidedignas, além de qualquer dúvida razoável, sobre seu destino ou paradeiro, a busca poderia ser suspensa quando não houver possibilidade material de recuperar a pessoa, desde que esgotadas as análises de todas as informações alcançáveis e a investigação de todas as hipóteses possíveis. Essa decisão deve ser tomada de forma transparente e contar com o consentimento prévio e informado dos familiares ou pessoas próximas da pessoa desaparecida." No mesmo sentido, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários destacou que, embora o direito dos familiares de uma pessoa desaparecida a conhecer a verdade sobre seu destino e paradeiro não admita "nenhum tipo de limitação ou suspensão", "não existe uma obrigação absoluta de obter resultado", dado que: "[e]m determinados casos, o esclarecimento é difícil ou impossível, por exemplo, quando, por diversas razões, não é possível encontrar um cadáver. [...] Ainda assim, o Estado tem a obrigação de investigar até que possa determinar, por presunção, o destino ou o paradeiro da pessoa." (ONU. Conselho de Direitos Humanos. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. 26 de janeiro de 2001. A/HRC/16/48. Par. 39, Comentários Gerais: Comentário Geral sobre o Direito à Verdade em relação aos Desaparecimentos Forçados, Núm. 4). *Cf. Caso Movilla Galarcio Vs. Colômbia, supra*, par. 207, e *Caso Tabares Toro e outros Vs. Colômbia, supra,* par. 139.

d. "[T]odas as atividades e diligências devem ser realizadas de maneira integrada, utilizando todos os meios e procedimentos necessários e adequados para encontrar, libertar ou exumar a pessoa desaparecida ou estabelecer sua identidade". É imprescindível que a estratégia integral de busca inclua um plano de busca com um cronograma, que deve ser avaliado periodicamente.

e. A busca "deve ser centralizada em um órgão competente, ou coordenada por este, que garanta uma coordenação efetiva com todas as outras entidades cuja cooperação seja necessária para que a busca seja efetiva, exaustiva e célere".

f. "A busca pela pessoa desaparecida e a investigação criminal dos responsáveis pelo desaparecimento devem se reforçar mutuamente". "Quando a busca é realizada por autoridades não judiciais independentes das que integram o sistema de justiça, devem ser estabelecidos mecanismos e procedimentos de articulação, coordenação e troca de informações".

g. "A busca deve ser realizada em condições seguras". "Durante a busca, a proteção das vítimas deve ser garantida pelas autoridades competentes, em todos os momentos, independentemente do grau de participação que decidam ter na busca". As pessoas que "oferecem testemunhos, declarações ou apoio devem contar com medidas de proteção específicas, que atendam às necessidades particulares de cada caso", e "levando em consideração as características específicas e individuais das pessoas a serem protegidas".

D. Medidas de reabilitação

216. A *Comissão* solicitou que a Corte ordene ao Estado dispor medidas de atenção à saúde física e mental necessárias para a reabilitação dos familiares das vítimas, caso seja da de sua vontade e mediante acordo mútuo.

217. Os *representantes* ressaltaram a necessidade de prestação de assistência médica aos familiares.

218. O *Estado* afirmou que já oferece tratamento médico e psicológico por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente por meio da "Política Nacional de Saúde Mental, Álcool e Outras Drogas", que pode ser utilizada pelos familiares, razão pela qual rejeitou a aplicação de medidas de reabilitação no presente caso. Em suas alegações finais, o Estado informou que havia começado a oferecer atenção psicossocial às vítimas por meio da Secretaria de Assistência Social e que a Coordenação dos Programas de Proteção à Vida oferece proteção aos familiares que se sentem ameaçados. Acrescentou que a Secretaria de Direitos Humanos do Estado do Rio de Janeiro contatou os familiares de todas as vítimas de desaparecimento, oferecendo-lhes apoio em saúde mental, e solicitou à Corte que, caso conceda

medidas de reabilitação, estipule um prazo para que os representantes indiquem as medidas específicas necessárias.

219. A *Corte* determinou que os familiares das vítimas de desaparecimento forçado e homicídio tiveram sua integridade pessoal violada (pars. 183 a 196 *supra*). Portanto, além de reconhecer a boa vontade demonstrada pelo Brasil, este Tribunal considera conveniente dispor que o Estado forneça tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico a Adaías Alves de Souza, Alci Vaz da Silva, Aline Leite de Souza, Armando Luiz Bastos de Deus, Denise Vasconcellos, Dinéa dos Santos Cruz, Euzilá Joana Martins da Silva, Hélio Nascimento, Júlio Cesar Bastos de Deus, Laudicena de Oliveira Nascimento, Manoel Costa, Marilene Lima de Souza, Rita de Cássia de Souza Santos, Rosangela da Silva, Tereza de Souza Costa, Vera Lúcia Flores Leite e Wilson de Souza Costa, caso assim o requeiram. Esses tratamentos deverão ser fornecidos de forma gratuita, prioritária, adequada e efetiva, por meio de instituições estatais de saúde especializadas. Ademais, deverão ser oferecidos, na medida possível, nos centros mais próximos ao local de residência dos familiares, pelo tempo necessário, incluindo o fornecimento de medicamentos que eventualmente sejam necessários.[250] Caso não existam centros de atendimento próximos, os custos relacionados ao transporte e à alimentação deverão ser cobertos pelo Estado.[251] Ao fornecer tratamentos, deverão ser consideradas as circunstâncias e necessidades particulares de cada familiar declarado vítima, conforme acordo prévio e após avaliação individual.[252]

220. As pessoas beneficiárias dispõem de um prazo de 18 meses, contado a partir da notificação da presente sentença, para confirmar ao Estado sua intenção de receber tratamento psicológico, psiquiátrico e/ou médico, conforme o caso.[253] Por sua vez, o Estado terá um prazo máximo de três meses, contado a partir do recebimento de tal solicitação, para efetivamente oferecer o atendimento requerido e designar um interlocutor ou interlocutora para comunicação com as vítimas.

E. Medidas de satisfação

221. A *Comissão* não apresentou um pedido específico em relação às medidas de satisfação, mas apoiou a solicitação dos representantes para a criação de uma lei em homenagem às mães "buscadoras".

222. Os *representantes* solicitaram a criação de um memorial no bairro de Acari para preservar a memória e a luta das Mães de Acari, bem como a realização de um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado, com pedido de desculpas e retratação, na presença dos familiares das supostas vítimas.

---

[250] *Cf. Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, supra*, par. 270, e *Caso Honorato e outros Vs. Brasil*, *supra*, par. 163.
[251] *Cf. Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, supra*, par. 272, e *Caso Honorato e outros Vs. Brasil, supra*, par. 163.
[252] *Cf. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra*, par. 209, e *Caso Honorato e outros Vs. Brasil, supra*, par. 163.
[253] *Cf. Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C Nº 216, par. 253, e *Caso Honorato e outros Vs. Brasil, supra*, par. 164.

Além disso, pediram a criação e aprovação de uma lei federal intitulada "Lei Mães de Acari", que legitime e homenageie a atuação das mães "buscadoras". Por fim, solicitaram a emissão das certidões de óbito das vítimas desaparecidas (par. 231 *infra*).

223. O *Estado* destacou que a Lei nº 9.753 (par. 74 *supra*) prevê a construção de um memorial para as vítimas como forma de reparação imaterial, cuja inauguração deverá contar com a presença dos familiares. O Poder Executivo também se comprometeu a empreender os esforços necessários para o reconhecimento legal das mortes das supostas vítimas e a emissão dos documentos correlatos. Nesse sentido, enfatizou que o Grupo de Trabalho do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto pela Secretaria de Estado para o Desenvolvimento Social e os Direitos Humanos, bem como pela Procuradoria-Geral do Estado, realizou diversas reuniões com a Polícia Civil para, entre outras medidas, expedir as certidões de óbito. O Estado também sublinhou a necessidade de os interessados na regularização documental das vítimas se manifestarem formalmente perante a autoridade competente para que sejam tomadas as providências cabíveis. Em virtude do anterior, o Estado afirmou que essas medidas já foram objeto de gestões internas e não devem ser determinadas por esta Corte.

E.1. Publicação da Sentença

224. Como em outros casos,[254] a Corte determina que o Estado publique, no prazo de seis meses, a contar da notificação desta sentença, com tamanho de letra legível e adequado: a) o resumo oficial da sentença elaborado pela Corte, uma única vez, no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro; b) o resumo oficial da presente sentença elaborado pela Corte, uma única vez, em um meio de comunicação de ampla circulação nacional; e c) a íntegra da presente sentença, disponível por um período de um ano, nos sites oficiais do Governo Federal, do Governo do Estado do Rio de Janeiro e da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, de forma acessível ao público. Além disso, dentro do mesmo prazo, o Estado deverá dar publicidade à sentença da Corte nas contas oficiais das redes sociais do Governo Federal, do Governo do Estado do Rio de Janeiro e da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. As publicações deverão indicar que a Corte Interamericana proferiu uma sentença no presente caso declarando a responsabilidade internacional do Estado e fornecer o link para o texto completo da decisão. Essa divulgação deverá ser feita, no mínimo, cinco vezes por cada instituição, em horários de expediente, permanecendo publicada nos perfis dessas redes sociais.

225. O Estado deverá informar imediatamente a este Tribunal cada vez que realizar uma das publicações previstas, independentemente do prazo de um ano para apresentar seu primeiro relatório, conforme disposto no ponto resolutivo 23 desta Sentença.

[254] *Cf. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de julho de 2011. Série C Nº 227, par. 158, *e Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 139.

E.2. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional

226. Com o objetivo de reparar os danos causados às vítimas e evitar a repetição de fatos como os deste caso, a Corte considera necessário ordenar que o Estado 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 desta sentença. Durante esse ato, deverá ser feita referência aos fatos e às violações estabelecidas nesta sentença. Além disso, o ato deve mencionar o impacto particular sofrido pelas vítimas pertencentes ao grupo Mães de Acari, relacionado ao seu gênero e ao seu papel como mães buscadoras, em razão do desaparecimento e da busca de seus filhos e filhas, no contexto da atuação de milícias e grupos de extermínio nas favelas e outras comunidades em situação de pobreza no Brasil.

227. O referido ato deverá ocorrer por meio de uma cerimônia pública, na presença das vítimas declaradas nesta Sentença, caso assim desejem, e de altos funcionários do Estado. A definição da data, do local, das modalidades do ato e de quaisquer outras questões relevantes deverá ser consultada e previamente acordada com as vítimas e/ou seus representantes.[255] O Estado deverá também fornecer os meios necessários para facilitar a presença das vítimas,[256] o que significa cobrir todos os custos relacionados, incluindo despesas de transporte, alimentação e hospedagem.

228. Além disso, conforme já determinado em outros casos,[257] a Corte ordena que o Estado divulgue o referido ato por meio dos meios de comunicação da forma mais ampla possível, incluindo rádio, televisão e redes sociais do Governo Federal e do Governo do Estado do Rio de Janeiro.

E.3. Criação de um Memorial

229. A Corte recorda que os representantes solicitaram a criação de um memorial no bairro de Acari para preservar a memória e a luta das Mães de Acari (par. 188 *supra*). Este Tribunal considera que os atos de preservação da memória contribuem para evitar a repetição de fatos lesivos, conservar a memória das vítimas e celebrar a atuação e a luta de pessoas – neste caso, em particular, das mães buscadoras do grupo Mães de Acari – que dedicaram tantos anos à busca por verdade e justiça. No presente caso, diante do contexto de violência relacionado à atuação de milícias em comunidades em situação de pobreza e marginalização, os atos de preservação da memória também desempenham um papel de sensibilizar a sociedade como um todo sobre tal situação.

230. Considerando que a Lei nº 9.753 (par. 74 *supra*) estabelece uma obrigação para o Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro de "construir, na favela de Acari

[255] *Cf. Caso Radilla Pacheco Vs. México, supra*, par. 353, e *Caso Núñez Naranjo e outros Vs. Equador, supra*, par. 161.
[256] *Cf. Caso Movilla Galarcio e outros Vs. Colômbia, supra*, par. 225, e *Caso Tavares Pereira e outros Vs. Brasil, supra*, par. 196.
[257] Ver, por exemplo, *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C Nº 160, par. 445, *e Caso Tavares Pereira e outros Vs. Brasil, supra*, par. 196.

[...] memorial às vítimas da Chacina, a título de reparação imaterial",[258] a Corte ordena ao Estado que cumpra a referida disposição normativa e crie, no bairro de Acari, na cidade do Rio de Janeiro, um espaço de memória, no prazo de dois anos. Esse espaço deverá homenagear as 11 vítimas de desaparecimento forçado, bem como as senhoras Edmea da Silva Euzebio, líder do grupo Mães de Acari, e Sheila da Conceição, além de todas(os) as(os) integrantes do grupo Mães de Acari. A Corte ressalta que a criação desse espaço de memória deve ser previamente consultada e acordada com os familiares das vítimas e/ou seus representantes.

E.4. Emissão de certidões de óbito

231. A Corte observa que os representantes solicitaram especificamente que fosse ordenado ao Estado a emissão das certidões de óbito das vítimas desaparecidas forçadamente. O Estado, por sua vez, manifestou sua disposição em atender a esse pedido e informou que já começou a adotar medidas nesse sentido. Além disso, a Lei nº 9.753 dispõe que o "Poder Executivo empenhará os esforços necessários para o reconhecimento legal das mortes das vítimas da chacina, bem como a emissão dos documentos correlatos".[259] Em vista do anterior, este Tribunal exorta o Estado a continuar adotando as medidas iniciadas para alcançar tal objetivo. No entanto, a Corte não supervisionará o cumprimento dessa medida.

E.5. Outras medidas de satisfação solicitadas

232. A Corte considera que o proferimento da presente sentença, juntamente com as demais medidas ordenadas, são suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas. Por conseguinte, não considera necessário ordenar a edição de uma Lei de Mães Buscadoras, solicitada pelos representantes e reiterada pela Comissão.

F. Garantias de não repetição

233. A *Comissão* solicitou que a Corte ordene ao Estado: a) dispor dos meios necessários para tipificar o crime de desaparecimento forçado, de acordo com os padrões interamericanos sobre a matéria; b) adotar medidas para realizar um diagnóstico sobre o problema da atuação de "milícias" e a participação de agentes do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de implementar medidas que permitam alcançar sua desarticulação efetiva; c) reforçar a capacidade investigativa de contextos e padrões de atuação conjunta entre agentes estatais e grupos armados ilegais na zona onde ocorreram os fatos do presente caso, aplicando um enfoque de gênero

[258] Lei Nº 9.753, artículo 2º, Disponível em: https://leisestaduais.com.br/rj/lei-ordinaria-n-9753-2022-rio-de-janeiro-obriga-o-estado-do-rio-de-janeiro-a-reparar-os-familiares-das-vitimas-da-denominada-chacina-de-acari.
[259] Lei Nº 9.753, artículo 3º, *supra*.

e de interseccionalidade;[260] d) d) implementar uma campanha de sensibilização nas entidades policiais e ministeriais do Estado do Rio de Janeiro, desde os mais altos níveis, com a finalidade de garantir um enfoque de gênero e de interseccionalidade nas investigações; e e) implementar uma campanha de sensibilização nas entidades policiais e ministeriais do Estado do Rio de Janeiro, desde os mais altos níveis, com a finalidade de evitar a estigmatização de pessoas, particularmente jovens afrodescendentes que, por sua situação de pobreza, possam ser estigmatizados como "marginais" ou "criminosos." Além disso, recomendou que sejam adotadas medidas para proteger de maneira efetiva e promover o trabalho de defesa dos direitos humanos realizado pelas Mães de Acari.

234. Também ressaltou a necessidade de criar protocolos de atuação independentes para enfrentar casos de violência policial, os quais devem incluir a participação de familiares das vítimas e da sociedade civil. Acrescentou às garantias de não repetição a proposta dos representantes de adoção de uma Lei de Mulheres Buscadoras, com a finalidade de assegurar as condições necessárias para que essas mulheres possam desempenhar suas funções de maneira livre e efetiva, bem como a necessidade de que o Estado adote medidas dirigidas a prevenir e a responder aos riscos e às violações às quais os familiares de pessoas desaparecidas estão expostos, particularmente as mulheres buscadoras.

235. Os *representantes* solicitaram a adoção de medidas legislativas e administrativas para tipificar o crime de desaparecimento forçado; a estruturação de uma política nacional de combate a violações de direitos humanos cometidas contra jovens, negros e moradores de favelas e comunidades, especialmente em relação a situações de desaparecimento forçado; o fortalecimento da capacidade institucional para tratar questões identificadas no presente caso, em especial no que diz respeito ao racismo estrutural, à violência contra favelas e à violência contra adolescentes; e a realização de programas de capacitação para funcionários públicos, especialmente agentes de polícia, membros do Ministério Público e juízes. Esses programas deveriam incluir parâmetros de prevenção, eventual sanção e erradicação de violações aos direitos humanos, especialmente contra jovens, negros e moradores de favelas e comunidades, particularmente quando cometidas por agentes estatais.

236. O *Estado* informou que há propostas em tramitação no Congresso Nacional para a tipificação do crime de desaparecimento forçado[261] e que sua não aprovação até o momento se deve ao curso natural dos trâmites legislativos. Além disso, destacou que incorporou ao seu ordenamento jurídico a CIDFP, por meio do Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016.

[260] Em suas observações finais, a CIDH solicitou que fossem adotadas medidas para reforçar a capacidade investigativa do Estado, especialmente no que diz respeito às ações da Polícia Militar, não apenas na região onde ocorreram os fatos do presente caso, mas também nas "favelas do Rio de Janeiro" como um todo.
[261] O Estado se referiu aos seguintes projetos de lei relacionados à tipificação do crime de desaparecimento forçado: PL nº 301/2007, PL nº 236/2012, PL nº 6.240/2013 (nº 245/2011 no Senado) e PL nº 5.215/2020.

237. Argumentou ainda que não seria possível condenar o Estado pela falta de adoção de medidas, uma vez que teria demonstrado seu compromisso com o desenvolvimento progressivo e efetivo da normatividade por meio de diferentes iniciativas.[262] Afirmou que a Corte deve abordar com prudência as ordens relacionadas a medidas de não repetição, considerando que é necessário respeitar o espaço político de atuação na construção de políticas públicas e reformas estruturais, conforme a competência das autoridades nacionais sob o pluralismo democrático.

F.1. Tipificação do delito de desaparecimento forçado

238. A Corte recorda que, em 2010, no caso *Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*, ordenou ao Estado que adotasse as medidas necessárias para tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os padrões interamericanos. Naquela ocasião, o Estado informou que os projetos de lei nº 301/2007 e nº 4.038/2008 já estavam em tramitação no Poder Legislativo. O Tribunal nota que o primeiro desses projetos de lei continua em tramitação atualmente, somando- se a outros três projetos que iriam no mesmo sentido. Assim, passados quase 14 anos desde que a Corte proferiu sua sentença no caso "*Guerrilha do Araguaia*", o Brasil ainda não aprovou nenhuma lei para a tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas.

239. Conforme estabelecido em uma Resolução de Cumprimento de Sentença emitida no caso supracitado,[263] a Corte considera pertinente enfatizar a imperiosa

[262] Essas iniciativas seriam: i) a existência de um Plano Estadual de Redução da Letalidade Decorrente de Intervenção Policial, implementado pelo Decreto nº 48.002, de 22 de março de 2021, do Estado do Rio de Janeiro; ii) a existência de eixos de atuação, programas e ações voltados à prevenção de resultados letais em intervenções policiais no âmbito da Secretaria de Estado de Polícia Civil (SEPOL) e da Secretaria de Estado da Polícia Militar (SEPM); iii) tratativas entre a SEPOL e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha para desenvolver trabalhos de prevenção e reduzir os efeitos colaterais de conflitos armados; iv) a promulgação da Lei nº 9.275 e da Lei nº 9.276, de 18 de maio de 2021, do Estado do Rio de Janeiro, que tratam, respectivamente, do Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte e da elaboração de relatórios estatísticos relacionados à discriminação com base em etnia, raça, cor ou intolerância religiosa; e v) o estabelecimento dos Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO) no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Em suas alegações finais, mencionou outras medidas de não repetição adotadas desde a apresentação da contestação: i) a criação do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI II) pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública em 2023, com o objetivo de articular órgãos estatais, familiares e a comunidade para adotar medidas de assistência técnica e financeira na prevenção da violência contra a mulher, incentivo às políticas de segurança em territórios vulneráveis e apoio às vítimas de criminalidade e racismo estrutural; ii) a criação de um grupo de trabalho para elaborar um Plano Juventude Afrodescendente Viva, coordenado pelo Ministério da Igualdade Racial, que inclui a promoção do acesso à justiça e a formação de policiais militares no tema de combate ao racismo; iii) a atuação de um Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar um relatório sobre violência política, com participação da sociedade civil, além da instituição de um Grupo de Trabalho Interministerial de Enfrentamento à Violência Política contra as Mulheres, criado em 6 de abril de 2023; iv) a criação, pela primeira vez, de um Ministério das Mulheres, em 2023, como compromisso político para priorizar a proteção à mulher com perspectiva interseccional e retomada de iniciativas de combate à violência contra a mulher; e v) a adoção de medidas específicas para prevenir e proteger defensoras de direitos humanos, como o Acordo de Cooperação Técnica que prevê a estruturação do Programa "Guardiãs dos Territórios", voltado à prevenção e ao enfrentamento das formas de violência contra mulheres e meninas indígenas.

[263] *Cf. Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil, Supervisão de Cumprimento de Sentença.* Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de outubro de 2014.

necessidade de que o Estado observe os padrões interamericanos relevantes para uma adequada tipificação do crime de desaparecimento forçado de pessoas.[264] Nesse sentido, o Estado deve assegurar que a redação do projeto de lei que tipifica esse crime esteja em conformidade com os padrões convencionais. A Corte recorda que essa obrigação decorre do artigo 2º da Convenção Americana.

240. De acordo com o exposto, a Corte reitera ao Estado que adeque, em um prazo razoável, seu ordenamento jurídico para incluir a tipificação do crime de desaparecimento forçado, nos termos ordenados na sentença previamente citada. Nesse sentido, como este Tribunal já apontou anteriormente,[265] o Estado não deve se limitar a promover o projeto de lei correspondente, mas também deve garantir sua pronta aprovação e entrada em vigor, conforme os procedimentos estabelecidos em seu ordenamento jurídico interno. A esse respeito, a Corte recorda que o Poder Legislativo brasileiro deve - dentro de suas competências - assumir o importante papel que desempenha para que o Estado alcance o cumprimento da garantia de não repetição e adequação normativa ordenada neste caso.[266] Além disso, enquanto não cumprir essa medida, o Estado deve adotar todas as ações necessárias para garantir o efetivo processamento judicial e, quando for o caso, a sanção dos atos constitutivos de desaparecimento forçado por meio dos mecanismos existentes no direito interno.

F.2. Diagnóstico sobre a atuação de "milícias" no Rio de Janeiro

241. Conforme consta do acervo probatório do presente caso, em 2008, a Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro publicou seu Relatório Final sobre a atuação das milícias no Rio de Janeiro (par. 43 *supra*).

242. A Corte observa que, como também se depreende das provas presentes nos autos, passados aproximadamente 16 anos desde a publicação desse relatório, a

[264] De acordo com a jurisprudência reiterada deste Tribunal, os elementos constitutivos e concorrentes do desaparecimento forçado são: a) a privação de liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência; e c) a negativa em reconhecer a detenção e em revelar o destino ou o paradeiro da pessoa interessada. Além disso, este Tribunal afirmou que, "[p]ara garantir a plena proteção contra o desaparecimento forçado, de acordo com os artigos 1 e 2 da Convenção Americana e I b) da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado, o direito penal interno deve assegurar a punição de todos os "autores, cúmplices e encobridores do crime de desaparecimento forçado de pessoas", sejam agentes do Estado ou "pessoas ou grupos de pessoas que atuem com a autorização, o apoio ou a aquiescência do Estado", e que a limitação do sujeito ativo a "funcionários ou servidores públicos" não contém todas as formas de participação delitiva incluídas no artigo II da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, resultando assim incompleta". *Cf. Caso Gómez Palomino Vs. Peru, supra*, pars. 101 e 102; *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil, supra*, par. 104; *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C Nº 274, par. 206, e *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil, Supervisão de Cumprimento de Sentença*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de outubro de 2014, par. 81.

[265] *Cf. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C Nº 209, par. 344, e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C Nº 232, par. 219.

[266] *Cf. Caso Fornerón e filha Vs. Argentina. Supervisão de Cumprimento de Sentença.* Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de outubro de 2023, Considerando 11.

atuação criminosa das milícias continua sendo um problema grave, particularmente no estado do Rio de Janeiro (par. 42 *supra*). Nesse contexto, conforme ilustrado pelo perfil das vítimas deste caso (par. 46 *supra*), bem como por diversos relatórios nacionais[267] e internacionais,[268] pelo depoimento pericial de Fábio Alves Araújo,[269] a violência das milícias é dirigida majoritariamente contra pessoas afrodescendentes, jovens e indivíduos em situação de pobreza e vulnerabilidade socioeconômica. Diante desse contexto extremamente preocupante, este Tribunal considera pertinente ordenar ao Estado que, por meio de um grupo interinstitucional, elabore um estudo que contemple um diagnóstico atualizado sobre a atuação de "milícias" e grupos de extermínio no Rio de Janeiro e recomendações e propostas de ferramentas, medidas, estratégias e soluções administrativas, judiciais, legislativas e policiais, entre outras, para combater essas organizações criminosas. O Estado terá o prazo de um ano para formar o referido grupo e, posteriormente, e posteriormente mais um ano para que esse grupo conclua seu trabalho.

F.3. Protocolos de investigação com enfoque de gênero, infância e interseccional

243. No capítulo VIII-2 desta Sentença, o Tribunal concluiu que o Brasil não realizou uma investigação com a devida diligência reforçada, considerando que entre as pessoas desaparecidas havia crianças e mulheres supostamente vítimas de violência sexual (pars. 152 e 153 *supra*).

244. Apesar da adoção de algumas medidas indicadas pelo Estado,[270] o Tribunal não dispõe de informações sobre se essas medidas incluem disposições voltadas a garantir que as investigações das atuações dos policiais sejam realizadas com enfoque de gênero, infância e interseccionalidade. Portanto, a Corte considera pertinente ordenar que o Estado adeque ou adote protocolos de investigação, no estado do Rio

[267] *Cf.* Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro sobre a atuação das milícias no Rio de Janeiro. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/01/relatorio-final-cpi-das-milicias-marcelo-alerj-2008.pdf; Relatório da Comissão da Verdade de São Paulo. Tomo I. Parte I – Repressões Políticas: origens e consequências do Esquadrão da Morte. Disponível em: http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/relatorio/tomo- i/downloads/I_Tomo_Parte_1_Repressao-politica-origens-e-consequencias-do-Esquadrao-da-Morte.pdf; Anistia Internacional. "Rio de Janeiro 2003: Candelária e Vigário Geral, dez anos depois." 2003. Disponível em: https://www.amnesty.org/en/documents/amr19/015/2003/pt/, e Livro: "Mães de Acari: Uma História de Luta contra a Impunidade", de autoria de Carlos Nobre, págs. 159-163 (expediente de provas, folhas 12568-12572).

[268] *Cf.* Relatório do Relator Especial das Nações Unidas sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, Sr. Philip Alston. Adendo: Missão no Brasil. A/HRC/11/2/Add.2 de 23 de março de 2009, Disponível em: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g09/126/25/pdf/g0912625.pdf?token=I9kISA8w1igqRBm6dn&fe=t rue; CIDH. Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil, 29 de setembro de 1997; CIDH. Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil, 12 de fevereiro de 2021, pág. 193. Disponível em: www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Brasil2021-es.pdf

[269] *Cf.* Perícia de Fábio Alves Araújo de 2 de outubro de 2023 (expediente de provas, folhas 17616 a 17624).

[270] O Estado informou que implementou um Plano Estadual de Redução da Letalidade Decorrente de Intervenção Policial, que contempla, entre outras medidas, a capacitação contínua das forças policiais com o objetivo de promover a "compreensão e aplicação do uso progressivo da força" e o "desenvolvimento da conscientização profissional sobre os direitos humanos em comunhão com a relevância social da atividade policial". Além disso, indicou que o referido plano prevê uma série de medidas destinadas a melhorar as capacidades investigativas de incidentes policiais que resultem em mortes. O Estado também relatou que criou Grupos de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado.

de Janeiro, que incorporem padrões internacionais de investigação de supostos casos de violência policial com enfoque de gênero, infância e interseccionalidade, conforme reiterado nesta Sentença (pars. 135 a 137 *supra*). Esses protocolos devem incluir medidas de devida diligência reforçada para casos de fatos cometidos contra crianças, mulheres e/ou supostos casos de violência sexual, além de prever a participação das vítimas ou de seus familiares durante as investigações e os processos penais. O Estado deverá implementar esta medida de reparação no prazo de dois anos a partir da notificação da presente Sentença.

F.4. Outras garantias de não repetição solicitadas

245. A Corte considera que o proferimento da presente Sentença, juntamente com as demais medidas ordenadas, são suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas. Assim, não considera necessário ordenar medidas adicionais relacionadas às garantias de não repetição solicitadas pela Comissão[271] e pelos representantes.[272]

G. Indenizações compensatórias

246. A *Comissão* solicitou a reparação integral das violações declaradas no relatório de mérito, tanto no aspecto material quanto imaterial, de modo que se ordene ao Estado a adoção das medidas correspondentes de compensação econômica.

247. Os *representantes* solicitaram que a Corte ordene ao Estado o pagamento de pelo menos USD$ 80.000,00 (oitenta mil dólares dos Estados Unidos da América) pelos danos imateriais sofridos pelas vítimas, considerando, especialmente, o transcurso de mais de 32 anos desde os desaparecimentos, bem como o abandono e a negligência estatal. Ressaltaram que ainda estão realizando um levantamento detalhado e individualizado dos danos (materiais e imateriais) sofridos pelas vítimas e seus familiares, e que, a partir desses resultados, poderão indicar um valor justo e adequado.

[271] As outras garantias de não repetição solicitadas pela Comissão foram: i) implementar uma campanha de sensibilização nas entidades policiais e ministeriais do Estado do Rio de Janeiro, desde os mais altos níveis, com a finalidade de garantir um enfoque de gênero e de interseccionalidade nas investigações; e ii) implementar uma campanha de sensibilização nas entidades policiais e ministeriais do Estado do Rio de Janeiro, desde os mais altos níveis, com a finalidade de evitar a estigmatização de pessoas, particularmente jovens afrodescendentes que, por sua situação de pobreza, possam ser estigmatizados como "marginais" ou "criminosos.

[272] As outras garantias de não repetição solicitadas pelos representantes foram: a) a estruturação de uma política nacional de combate a violações de direitos humanos cometidas contra jovens, negros e residentes de favelas e comunidades, especialmente em relação a situações de desaparecimento forçado; b) o fortalecimento da capacidade institucional para atender às questões identificadas no presente caso, especialmente no que diz respeito ao racismo estrutural, à violência contra favelas e à violência contra adolescentes; e c) a realização de programas de capacitação para funcionários públicos, especialmente agentes de polícia, membros do Ministério Público e juízes, incluindo nesses programas parâmetros de prevenção, eventual sanção e erradicação de violações aos direitos humanos, especialmente contra jovens, negros e residentes de favelas e comunidades, sobretudo quando cometidas por agentes estatais.

248. O *Estado* manifestou desacordo com o pagamento de indenização, alegando que não foi comprovado o esgotamento dos recursos internos relacionados à reparação pecuniária demandada. Além disso, destacou que uma eventual sentença condenatória já constitui uma reparação *per se*. No entanto, caso a Corte estabeleça uma indenização pecuniária, considerou que deveriam ser analisadas as provas apresentadas, com a finalidade de verificar concretamente a alegada violação à integridade pessoal das supostas vítimas.

249. Posteriormente, durante a audiência pública deste caso e em suas alegações finais escritas, o Estado informou que a Lei nº 9.753 obrigou o estado do Rio de Janeiro a compensar os familiares das vítimas da "Chacina de Acari" com "um valor único a título de reparação material e moral". Essa compensação será determinada considerando a idade das vítimas no momento de seu desaparecimento, sua expectativa de vida e "o *quantum* necessário à reparação". O Estado destacou que, para implementar essa lei, a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos publicou um edital para identificar os familiares das vítimas, seguido da abertura de processos administrativos para sua avaliação. Foi enfatizado que esses processos ainda estão em curso e que receberam parecer favorável da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos. Portanto, o Estado solicitou que, caso o Tribunal determine medidas monetárias adicionais, estas sejam baseadas nas evidências apresentadas e documentadas no processo, conforme a jurisprudência aplicável.

G.1. Dano material

250. A *Corte* desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material estabeleceu pressupõe a perda ou redução da renda das vítimas, os gastos efetuados em razão dos fatos e as consequências de natureza pecuniária que tenham nexo causal com os fatos do caso.[273] Além disso, a jurisprudência tem reiterado o caráter estritamente compensatório das indenizações, cuja natureza e montante dependem do dano causado, de forma que não podem representar enriquecimento ou empobrecimento para as vítimas ou seus sucessores.[274]

251. O Tribunal constata que, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 9.753 de 2022, os familiares das 11 vítimas da denominada Chacina de Acari têm direito a uma compensação econômica.[275] Nesse sentido, em 23 de setembro de 2023, o Procurador-Assessor do Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro aprovou o parecer nº 253/2023/SEDSODH/ASSJUR, que conclui pela "viabilidade jurídica" do pagamento de indenizações aos familiares das 11 vítimas da Chacina de Acari,

[273] *Cf. Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, pars. 99 e 169, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 166.
[274] *Cf. Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 43, e *Caso Gutiérrez Navas e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2023. Série C Nº 514, par. 198.
[275] *Cf.* Lei Nº 9753 de 30 de junho de 2022 emitida pelo Governador do estado do Rio de Janeiro (expediente de provas, folhas 17779 a 17780).

considerando a presunção de constitucionalidade da Lei estadual nº 9.753/2022.[276] O Tribunal valoriza os esforços realizados pelo Brasil. No entanto, apenas conta com informações sobre o processo administrativo iniciado em favor da senhora Ana Maria da Silva de Jesus Braga, mãe de Antonio Carlos da Silva, com o objetivo de obter a reparação financeira estabelecida na Lei nº 9.753/2022.[277] O Tribunal desconhece se o pagamento correspondente foi realizado e o seu montante. Quanto aos demais familiares das vítimas de desaparecimento forçado, o acervo probatório indica que a ação judicial movida em 2015 por familiares de cinco vítimas foi extinta por prescrição.[278]

252. Embora as reparações determinadas no âmbito interno possam ser consideradas no momento de determinar os montantes correspondentes às indenizações deste caso, é importante recordar que este Tribunal não dispõe de elementos suficientes para analisar se o Estado efetivamente reparou as consequências da medida ou situação que configurou a violação de direitos humanos neste caso concreto. Em consequência, o Tribunal registra que as indenizações a serem ordenadas (pars. 255 e 259 *infra*) são complementares às já concedidas no âmbito interno por danos morais e materiais, razão pela qual o Estado poderá deduzir os valores já pagos internamente pelo mesmo motivo. Caso as indenizações concedidas no âmbito interno sejam maiores do que as ordenadas por este Tribunal, o Estado não poderá solicitar a devolução dessa diferença às vítimas. O Tribunal adverte que, devido ao caráter independente dos pagamentos, o Estado não poderá utilizar aspectos relacionados aos valores pendentes de pagamento, derivados de processos civis, para justificar o não cumprimento das indenizações compensatórias que a Corte ordenará.[279]

253. Embora os representantes não tenham apresentado provas relativas aos montantes correspondentes aos danos materiais, é presumível que os familiares das vítimas tiveram despesas decorrentes dos desaparecimentos forçados e das buscas pelas vítimas ao longo dos quase 34 anos desde a ocorrência dos fatos. Em particular, a Corte destaca que a existência do movimento "Mães de Acari"[280] denota que os familiares realizaram múltiplas ações de busca e exigiram a responsabilização ao longo dos anos por conta própria (par. 147 *supra*). É razoável presumir que essas atividades geraram

[276] Resolução da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro de 23 de setembro de 2023 (expediente de provas, folha 17870 a 17871).
[277] *Cf.* Ofício da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Direitos Humanos do Governo do Estado do Rio de Janeiro de 15 de maio de 2023 (expediente de provas, folha 17778), e Ofício da Procuradoria de Serviços Públicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro de 11 de julho de 2023 (expediente de provas, folha 17849).
[278] *Cf.* Ofício da Procuradoria de Serviços Públicos da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro de 11 de julho de 2023 (expediente de provas, folha 17849).
[279] *Cf. Caso Honorato e outros Vs. Brasil*, *supra*, par. 205.
[280] Denise Vasconcellos, mãe de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus; Edmea da Silva Euzebio (executada extrajudicialmente), mãe de Luiz Henrique da Silva Euzebio; Euzilá Joana Martins da Silva, mãe de Hoodson Silva de Oliveira; Laudicena de Oliveira Nascimento, avó de Wallace Souza do Nascimento e mãe de Hedio Nascimento; Marilene Lima de Souza, mãe de Rosana de Souza Santos; Tereza de Souza Costa, mãe de Edson de Souza Costa; Ana Maria da Silva de Jesus, mãe de Antônio Carlos da Silva; Maria das Graças Nascimento, mãe de Wallace do Nascimento, e Vera Lúcia Flores Leite, mãe de Cristiane Leite de Souza. *Cf.* Declaração de W.S.A. perante a 6° Delegacia de Polícia Civil do Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1993 (expediente de provas, folhas 8876 a 8877).

custos econômicos para os familiares. Da mesma forma, é presumível que os familiares das vítimas de homicídio tenham tido despesas relacionadas às mortes e às demandas por justiça, considerando os mais de 33 anos decorridos desde os acontecimentos.

254. Quanto ao lucro cessante, a Corte considera que, como o fez em outros casos de desaparecimentos forçados nos quais o paradeiro da vítima é desconhecido, é possível aplicar critérios de compensação por perda de renda, abrangendo os rendimentos que a vítima teria recebido durante sua vida provável. Neste caso concreto, os representantes não apresentaram elementos suficientes para determinar os rendimentos. No entanto, considerando as circunstâncias particulares do caso, em que as vítimas viviam em territórios periféricos e empobrecidos, presume-se que realizassem diversos trabalhos ou atividades. A título de exemplo, Wallace Souza do Nascimento trabalhava no atelier de bijuterias de seu pai.[281]

255. À luz de todo o exposto, a Corte considera adequado fixar, com base na equidade, os seguintes montantes a título de dano material,[282] em favor de cada um dos familiares das vítimas deste caso, nos seguintes termos:

a. A soma de USD$ 30.000,00 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada uma das mães e avós buscadoras pertencentes ao grupo "Mães de Acari",[283] que são: Edmea da Silva Euzebio, Denise Vasconcellos, Euzilá Joana Martins da Silva, Laudicena de Oliveira Nascimento, Tereza de Souza Costa,Vera Lúcia Flores Leite e Marilene Lima de Souza;[284]

b. A soma de USD$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) para Adaías Alves de Souza, Alci Vaz da Silva, Dinéa dos Santos Cruz, Hélio Nascimento e Manoel Costa, mães e pais que não fazem parte do grupo "Mães de Acari";

c. A soma de USD$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) para Armando Luiz Bastos de Deus e Júlio Cesar Bastos de Deus, filhos de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus*;

d. A soma de USD$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) para Rosangela da Silva, filha de Edmea da Silva Euzebio e irmã de Luiz Henrique da Silva Euzebio, e

[281] *Cf.* Declaração prestada perante agente dotado de fé pública por Alini de Souza Nascimento Diniz em 27 de setembro de 2023 (expediente de provas, folha 17590).
[282] A título de dano imaterial sofrido diretamente pelas violações à Convenção Americana declaradas no capítulo VIII-3.
[283] *Cf. Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*, *supra*, par. 79, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 167.
[284] Cf. Declaração de W.S.A. perante a 6° Delegacia de Polícia Civil do Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1993 (expediente de provas, folhas 8876 a 8877).

e. A soma de USD$ 10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) para Aline Leite de Souza, irmã de Cristiane Leite de Souza; Rita de Cássia de Souza Santos, irmã de Rosana de Souza Santos; e Wilson de Souza Costa, irmão de Edson de Souza Costa.

256. No caso das senhoras Edmea da Silva Euzebio, Vera Lúcia Flores Leite e Marilene Lima de Souza, que faleceram, a soma correspondente a título de dano material e imaterial deverá ser entregue aos seus herdeiros legais, conforme a legislação brasileira.

G.2. Dano imaterial

257. Quanto ao dano imaterial, a Corte estabeleceu em sua jurisprudência que este "pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados pela violação, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima". 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 determináveis em dinheiro, que o Tribunal determine em aplicação razoável do arbítrio judicial e em equidade.[285]

258. Em primeiro lugar, quanto ao dano imaterial em favor das vítimas de desaparecimento forçado, considerando as indenizações determinadas pela Corte Interamericana em outros casos de desaparecimento forçado de pessoas, as circunstâncias do presente caso, as violações cometidas, os sofrimentos ocasionados e o tempo transcorrido, a Corte considera pertinente fixar, com base na equidade, a quantia de USD$ 90.000,00 (noventa mil dólares dos Estados Unidos da América) em favor de cada uma das 11 vítimas desaparecidas. Os valores dispostos em favor das pessoas mencionadas devem ser pagos aos seus herdeiros legais, conforme o direito interno aplicável.

259. Adicionalmente, a Corte considera adequado fixar, com base na equidade, a título de dano imaterial,[286] os seguintes valores monetários em favor de cada um dos familiares das vítimas diretas do presente caso, nos seguintes termos:

a. A soma de USD$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada uma das mães e avós buscadoras pertencentes ao grupo "Mães de Acari",[287] que são Edmea da Silva Euzebio,

[285] *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 Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 173.
[286] A título de dano imaterial sofrido diretamente pelas violações à Convenção Americana declaradas em seu prejuízo no capítulo VIII-3.
[287] *Cf. Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*, *supra*, par. 79, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 167.

Denise Vasconcellos, Euzilá Joana Martins da Silva, Laudicena de Oliveira Nascimento, Tereza de Souza Costa, Vera Lúcia Flores Leite e Marilene Lima de Souza;[288]

b. A soma de USD$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada uma das seguintes pessoas: Adaías Alves de Souza, Alci Vaz da Silva, Dinéa dos Santos Cruz, Hélio Nascimento e Manoel Costa, mães e pais que não fazem parte do grupo "Mães de Acari";

c. A soma de USD$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada uma das seguintes pessoas: Armando Luiz Bastos de Deus e Júlio Cesar Bastos de Deus, filhos de Luiz Carlos Vasconcellos de Deus*;

d. A soma de USD$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) para Rosangela da Silva, filha de Edmea da Silva Euzebio e irmã de Luiz Henrique da Silva Euzebio, e

e. A soma de USD$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) para cada uma das seguintes pessoas: Aline Leite de Souza, irmã de Cristiane Leite de Souza; Rita de Cássia de Souza Santos, irmã de Rosana de Souza Santos; e Wilson de Souza Costa, irmão de Edson de Souza Costa.

H. Custas e gastos

260. A *Comissão* não apresentou recomendações sobre eventuais custas e gastos.

261. Os *representantes* solicitaram que se ordene ao Estado pagar as despesas incorridas pelo assessoramento prestado às vítimas durante a tramitação do caso no Sistema Interamericano, bem como outros custos relacionados, como a produção de provas. Além disso, pediram a possibilidade de apresentar uma atualização dos gastos à medida que o processo avance, e que seja estabelecido um montante para as despesas que surgirão na etapa de supervisão do cumprimento da Sentença.

262. O *Estado* solicitou que, caso não seja declarada a responsabilidade do Brasil pelas violações alegadas, não haja condenação ao pagamento de custas e gastos. Caso contrário, indicou que a Corte, ao analisar o pedido, deverá considerar apenas os valores razoáveis, devidamente comprovados e necessários para a atuação dos representantes perante o Sistema Interamericano.

263. A *Corte* reitera que, de acordo com sua jurisprudência,[289] 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,

[288] *Cf.* Declaração de W.S.A. perante a 6° Delegacia de Polícia Civil do Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1993 (expediente de provas, folhas 8876 a 8877).
[289] *Cf. Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparações e Custas.* Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 82, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 180.

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.[290]

264. 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 que a eles se concede, 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.[291] Além disso, a Corte reitera que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas que é necessário que as partes formulem uma argumentação que relacione a prova ao fato que se considera representado, e que, ao se tratar de alegados desembolsos econômicos, sejam estabelecidos com clareza os objetos de despesa e sua justificação.[292]

265. No presente caso, diante da ausência de suporte probatório suficiente sobre as despesas incorridas na jurisdição interna e no litígio do caso no âmbito internacional, o Tribunal decide ordenar, com base na equidade, o pagamento de USD$ 20.000,00 (vinte mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de custas e despesas, a ser dividido entre os representantes das vítimas. Esse valor deverá ser entregue diretamente aos representantes. Na etapa de supervisão do cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá determinar o reembolso, por parte do Estado, às vítimas ou aos seus representantes, de despesas posteriores que sejam razoáveis e devidamente comprovadas.[293]

I. Reembolso dos gastos ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte Interamericana

266. Em 2008, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos criou o Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com o "objetivo de facilitar o acesso ao sistema interamericano de direitos humanos

---

[290] *Cf. Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina, Reparações e Custas, supra*, par. 82, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 180.

[291] *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 Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 181.

[292] *Cf. Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador, supra*, par. 277, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 181.

[293] *Cf. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 1 de setembro de 2010. Série C Nº 217, par. 291, e *Caso Cuéllar Sandoval e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 182.

àquelas pessoas que atualmente não possuem os recursos necessários para levar seu caso ao sistema".[294]

267. Por meio de uma nota da Secretaria da Corte de 15 de maio de 2024 foi enviado um relatório ao Estado sobre os gastos efetuados em aplicação do Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas no presente caso, os quais ascenderam à soma de USD$ 3.684,46 (três mil seiscentos e oitenta e quatro dólares e quarenta e seis centavos de dólares dos Estados Unidos da América). Conforme estabelecido no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o Funcionamento do referido Fundo, foi concedido um prazo para que o Brasil apresentasse as observações que considerasse pertinentes. Em 24 de maio de 2024 o Estado apresentou um documento no qual expressou não ter objeções às despesas indicadas.

268. À luz do artigo 5 do Regulamento do Fundo, em razão das violações declaradas na presente Sentença e por terem sido cumpridos os requisitos para fazer uso do Fundo, a Corte ordena ao Estado o reembolso a este Fundo da quantia de USD$ 3.684,46 (três mil seiscentos e oitenta e quatro dólares e quarenta e seis centavos de dólares dos Estados Unidos da América) em virtude dos gastos necessários realizados. Esse valor deverá ser reembolsado no prazo de seis meses, contados a partir da notificação desta Decisão.

J. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

269. O Estado deverá realizar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial e o reembolso das custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas 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.

270. Caso a pessoa beneficiária tenha falecido ou venha a falecer antes de que lhe seja entregue a respectiva indenização, esta será paga diretamente a seus herdeiros, em conformidade com o direito interno aplicável.

271. 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.

272. Caso, por motivos atribuíveis aos beneficiários das indenizações ou a seus sucessores não seja possível o pagamento das quantias determinadas dentro

[294] AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolução adotada pela Assembleia Geral da OEA durante a celebração do XXXVIII Período Ordinário de Sessões da OEA, na quarta sessão plenária, celebrada em 3 de junho de 2008, "Criação do Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos", ponto Resolutivo 2.a), e CP/RES. 963 (1728/09), Resolução adotada em 11 de novembro de 2009 pelo Conselho Permanente da OEA, "Regulamento para o Funcionamento do Fundo de Assistência Jurídica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos", artigo 1.1.

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, 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. Caso o anterior não seja possível, o Estado deverá manter assegurada a disponibilidade dos fundos no âmbito interno pelo prazo de dez anos.

273. As quantias atribuídas na presente Sentença como indenização por dano material e imaterial e custas e gastos estabelecidos deverão ser entregues às pessoas indicadas de forma integral, conforme estabelecido nesta Sentença, sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.

274. 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

275. Portanto,

A CORTE DECIDE,

Por unanimidade,

1. Aceitar o reconhecimento parcial de responsabilidade realizado pelo Estado do Brasil, nos termos dos parágrafos 18 a 25 da presente Sentença.

2. Rejeitar a exceção preliminar relativa à alegada incompetência *ratione temporis* em relação a fatos anteriores à data do reconhecimento da competência contenciosa da Corte que impliquem violações continuadas, conforme os parágrafos 30 a 33 desta Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que:

3. O Estado é responsável pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, previstos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, bem como pela violação da obrigação de não

praticar, permitir ou tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, prevista no artigo I.a da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em detrimento de Hedio Nascimento, Wallace Souza do Nascimento, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Rosana de Souza Santos, Cristiane Leite de Souza, Viviane Rocha da Silva, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Hoodson Silva de Oliveira e Antonio Carlos da Silva, e também pela violação dos direitos da criança, estabelecidos no artigo 19 da Convenção Americana, em detrimento de Cristiane Leite de Souza, Viviane Rocha da Silva, Hoodson Silva de Oliveira e Antonio Carlos da Silva, crianças à época de seu desaparecimento forçado, nos termos dos parágrafos 92 a 116 da presente Sentença.

4. O Estado é responsável pela falta de investigação com a devida diligência reforçada dos atos de violência sexual supostamente cometidos contra Rosana de Souza Santos e contra as crianças Viviane Rocha da Silva e Cristiane Leite de Souza, bem como pela violação da garantia do prazo razoável em relação à investigação desses fatos, em violação aos artigos 7 b) e f) da Convenção de Belém do Pará e dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, a partir de 10 de dezembro de 1998, de acordo com os parágrafos 141, 150 e 152 da presente Sentença.

5. O Estado é responsável pela falta de devida diligência e pela violação da garantia do prazo razoável na investigação sobre o desaparecimento forçado de Rosana de Souza Santos, Wallace Souza do Nascimento, Hedio Nascimento, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa e Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, em violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, a partir de 10 de dezembro de 1998, e em detrimento das crianças Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira e Antonio Carlos da Silva, em violação dos artigos 8.1, 19 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, a partir de 10 de dezembro de 1998, e do artigo I.b da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas desde sua entrada em vigor, em 3 de fevereiro de 2014, nos termos dos parágrafos 138 a 140, 142 a 144, 148 a 151 e 153 da presente Sentença.

6. O Estado é responsável pela violação do princípio da igualdade e não discriminação na investigação do desaparecimento forçado das 11 pessoas, em violação aos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, a partir de 10 de dezembro de 1998, em detrimento de Rosana de Souza Santos, Wallace Souza do Nascimento, Hedio Nascimento, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira e Antonio Carlos da Silva, de acordo com os parágrafos 162 a 173 da presente Sentença.

7. O Estado é responsável pelo descumprimento dos deveres contidos no artigo 2 da Convenção Americana e no artigo III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em virtude da falta de tipificação do

desaparecimento forçado de pessoas como crime, em detrimento de Rosana de Souza Santos, Wallace Souza do Nascimento, Hedio Nascimento, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Moisés dos Santos Cruz, Edson de Souza Costa, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus, Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira e Antonio Carlos da Silva, de acordo com os parágrafos 143 e 153 da presente Sentença.

8. O Estado é responsável pela violação do direito à verdade em detrimento de Adaías Alves de Souza, Alci Vaz da Silva, Aline Leite de Souza, Armando Luiz Bastos de Deus, Denise Vasconcellos, Dinéa dos Santos Cruz, Euzilá Joana Martins da Silva, Hélio Nascimento, Júlio Cesar Bastos de Deus, Laudicena Oliveira Nascimento, Manoel Costa, Marilene Lima de Souza, Rita de Cássia de Souza Santos, Rosangela da Silva, Tereza de Souza Costa, Vera Lúcia Flores Leite e Wilson de Souza Costa, em violação dos artigos 8.1, 13.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, nos termos dos parágrafos 145 a 147 e 154 da presente Sentença.

9. O Estado é responsável pela violação da garantia do prazo razoável na investigação do homicídio de Edmea da Silva Euzebio, prevista no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, nos termos do reconhecimento de responsabilidade internacional realizado pelo Estado, de acordo com os parágrafos 155 a 161 da presente Sentença.

10. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial sem discriminação, em detrimento das senhoras Edmea da Silva Euzebio, Denise Vasconcellos, Euzilá Joana Martins da Silva, Laudicena de Oliveira Nascimento, Marilene Lima de Souza, Tereza de Souza Costa e Vera Lúcia Flores Leite, que, como parte do movimento "Mães de Acari", foram vítimas de tratamento discriminatório enquanto realizavam buscas e exigiam justiça pelo desaparecimento de seus filhos. Além disso, o Estado é responsável por faltar ao seu dever de respeito ao pleno e livre exercício dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial sem discriminação, em detrimento de Rosangela da Silva, em função do tratamento hostil recebido ao solicitar informações sobre o estado da investigação do assassinato de sua mãe. Todo o anterior em violação aos direitos contidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, nos termos dos parágrafos 162 a 170 e 174 a 178 da presente Sentença.

11. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1, em detrimento de Adaías Alves de Souza, Alci Vaz da Silva, Aline Leite de Souza, Armando Luiz Bastos de Deus, Denise Vasconcellos, Dinéa dos Santos Cruz, Euzilá Joana Martins da Silva, Hélio Nascimento, Júlio Cesar Bastos de Deus, Laudicena de Oliveira Nascimento, Manoel Costa, Marilene Lima de Souza, Rita de Cássia de Souza Santos, Rosangela da Silva, Tereza de Souza Costa, Vera Lúcia Flores Leite e Wilson de Souza Costa, e pela violação dos direitos à proteção da família e da criança, contidos nos artigos 17 e 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1, em detrimento de Aline Leite de Souza, Adaías Alves de Souza e Vera Lúcia Flores Leite, de acordo com os parágrafos 182 a 196 desta Sentença.

E DISPÕE:

Por unanimidade, que:

12. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

13. O Estado continuará a investigação relativa aos desaparecimentos forçados de Viviane Rocha da Silva, Cristiane Leite de Souza, Hoodson Silva de Oliveira, Wallace Souza do Nascimento, Antonio Carlos da Silva, Luiz Henrique da Silva Euzebio, Edson de Souza Costa, Rosana de Souza Santos, Moisés dos Santos Cruz, Luiz Carlos Vasconcellos de Deus e Hedio Nascimento, nos termos dos parágrafos 206 a 208 da presente Sentença.

14. O Estado realizará uma busca rigorosa para determinar, com a maior brevidade, o paradeiro das vítimas de desaparecimento forçado, em conformidade com os parágrafos 213 a 215 da presente Sentença.

15. O Estado oferecerá o tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico ordenado às vítimas que assim o requeiram, nos termos dos parágrafos 219 e 220 da presente Sentença.

16. O Estado realizará as publicações indicadas no parágrafo 224 da presente Sentença.

17. O Estado realizará um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos e as violações do presente caso, de conformidade com o estabelecido nos parágrafos 226 a 228 desta Sentença.

18. O Estado criará no Bairro de Acari, na cidade do Rio de Janeiro, um espaço de memória em homenagem às 11 vítimas de desaparecimento forçado e à senhora Edmea da Silva Euzebio, líder do grupo Mães de Acari, e Sheila da Conceição, bem como em homenagem a todas as integrantes do grupo Mães de Acari, nos termos dos parágrafos 229 e 230 da presente Sentença.

19. O Estado tipificará o crime de desaparecimento forçado, conforme os padrões internacionais, nos termos dos parágrafos 238 a 240 da presente Sentença.

20. O Estado elaborará um estudo que contemple um diagnóstico atual sobre a atuação de "milícias" e grupos de extermínio no Rio de Janeiro, propondo recomendações e propostas de ferramentas, medidas, estratégias e soluções administrativas, judiciais, legislativas, policiais, entre outras, para combater essas organizações criminosas, conforme o estabelecido nos parágrafos 241 e 242 desta Sentença.

21. O Estado adequará ou adotará protocolos de investigação, no estado do Rio de Janeiro, que incorporem padrões internacionais de investigação de supostos casos de violência policial com enfoque de gênero, infância e interseccionalidade, nos termos dos parágrafos 243 e 244 da presente Sentença.

22. O Estado pagará as quantias fixadas nos parágrafos 255, 256, 258 e 259 desta Sentença a título de indenização por dano material, imaterial e pelo reembolso de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 263 a 265 desta Sentença.

23. O Estado reembolsará ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos o valor gasto durante a tramitação do presente caso, nos termos dos parágrafos 266 a 268 desta Sentença.

24. O Estado, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentará ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma, sem prejuízo do estabelecido no parágrafo 225.

25. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições estabelecidas na 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.

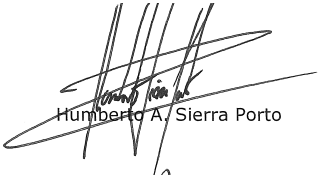
Redigida em espanhol em San José, Costa Rica, em 4 de julho de 2024.

Corte IDH. *Caso Leite de Souza* e *outros Vs. Brasil. Excer;ao Preliminar, Mérito, Reparar;oes* e *Custas.* Sentenc;:a de 4 de julho de 2024. Sentenc;:a proferida em San José, Costa Rica.



NANCY HERNÁNDEZ LÓPEZ

Presidenta



Humberto A. Sierra Porto



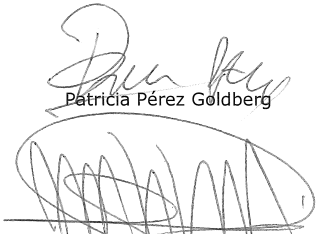
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot



Ricardo C. Pérez Manrique



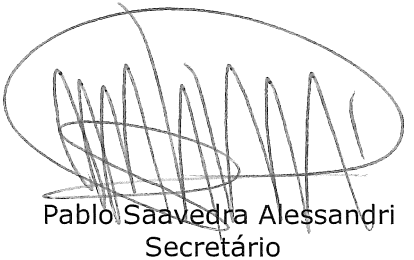
Verónica Gómez



Comunique-se e execute-se,



Nancy Hernández López
Presidenta



Pablo Saavedra Alessandri
Secretário



Detalhe da imagem da capa

Noticiário





Antonio José Campos Moreira toma posse como Procurador-Geral de Justiça

Tomou posse, no dia 17/01, o novo Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Antonio José Campos Moreira, para cumprir mandato no biênio 2025/2027. A solenidade foi realizada no auditório do edifício-sede do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), com a presença de autoridades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Antonio José foi o candidato mais votado na eleição realizada internamente pela instituição para a formação da lista tríplice, recebendo 62,75% (583) dos votos da classe. Ele assume a chefia do MPRJ no lugar do Promotor de Justiça Luciano Mattos, que ocupou o cargo por dois mandatos consecutivos.

Antonio José iniciou o discurso com uma reflexão sobre a sua trajetória e sobre as transformações na sociedade e no Ministério Público desde que ingressou na instituição – em 1987 – até chegar ao momento atual. "O MP moderno precisa de um redesenho institucional", disse Antonio José, destacando que a atuação precisa ser adaptada aos novos desafios, como o combate à criminalidade exacerbada. O novo Procurador-Geral de Justiça frisou que sua gestão irá trabalhar em fina sintonia com os anseios da sociedade, apontando que irá valorizar o diálogo entre as instituições, mas, sobretudo, a independência do Ministério Público.

Fortalecimento da atuação do MP e novas estratégias

Em seu pronunciamento, Antonio José enfatizou o papel crucial do MP no combate à violência urbana e ao crime organizado, cujo cenário atual classificou como "intolerável".

Para contribuir nesse enfrentamento, o novo PGJ afirmou que o Ministério Público irá aprimorar sua capacidade investigativa e se empenhará para asfixiar financeiramente as organizações criminosas. "Vamos centrar nossos esforços na área de persecução, da investigação e da ação penal. Vamos qualificar a nossa investigação, procurar trazer ao MP instrumentos e ferramentas que nos permitam responder da melhor maneira", disse Antonio José, sob aplausos.

Por fim, frisou que o Ministério Público atuará com rigor e dedicação para garantir o cumprimento das suas funções constitucionais, sem admitir abusos ou desvios de conduta. "O MP prestará apoio às ações legítimas dos órgãos de segurança pública, mas não deixará de coibir episódios pontuais de abuso ou desvios", afirmou, finalizando: "Nossa atuação tem que ser técnica, imparcial e independente. Não vamos admitir intromissões indevidas naquilo que é espaço da instituição."

Antonio José Campos Moreira concluiu seu discurso com um agradecimento a todos os presentes e reforçou seu compromisso em exercer a função com seriedade e dedicação, buscando sempre corresponder às expectativas da sociedade e dos membros do Ministério Público.

Também discursou no evento o Governador do Estado, Claudio Castro, que enalteceu o bom diálogo construído com o MP em questões complexas, ressaltou os avanços sociais e econômicos no Rio de Janeiro e expressou confiança no trabalho de Antonio José. "Todos nós devemos dialogar e trabalhar juntos, sempre atentos ao que o cidadão espera de nós", disse Claudio Castro.

Após transmitir o cargo, Luciano Mattos fez um pronunciamento, destacando os avanços e desafios enfrentados durante sua gestão. Ele ressaltou a importância da mudança e afirmou que sua administração foi pautada por uma atuação técnica e equilibrada, com respeito às estruturas de poder, autoridades constituídas e à população. Luciano Mattos destacou a entrega de diversos projetos, comemorou as conquistas da sua gestão e o avanço em casos emblemáticos, como os de Marielle Franco e da ADPF 635. "Agora, olhando para o futuro, acredito que o próximo Procurador-Geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, conduzirá a nossa instituição com competência e equilíbrio, buscando cada vez mais o seu aperfeiçoamento para concretização do interesse público e os legítimos direitos da sociedade fluminense", disse Luciano Mattos.

Novos Subprocuradores-Gerais de Justiça

Na ocasião, Antonio José Campos Moreira também anunciou os novos Subprocuradores-Gerais de Justiça, que o acompanharão ao longo do seu mandato. São eles: Patrícia Glioche, Marcelo Pereira Marques, Andréa Amin, Eduardo Lima Neto, Cláudio Varela e Inês Andreiuolo.

Também compuseram a mesa da solenidade de posse o Presidente da Alerj, Rodrigo Bacellar; o 1º Vice-Presidente do TJRJ, Desembargador Caetano da Fonseca Costa; o Prefeito Eduardo Paes; o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Antônio Saldanha; entre outras autoridades.



Discurso de posse do Procurador-Geral de Justiça, Antonio José

Boa tarde! Já passou do meio-dia. Gostaria inicialmente de cumprimentar o Governador do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio Castro, e, ao cumprimentá-lo, cumprimento todas as autoridades do Poder Executivo Estadual aqui presentes, em especial os secretários de Estado e as inúmeras autoridades policiais, delegados e delegadas de polícia que prestigiam a minha posse.

É uma felicidade ver aqui, na cúpula da Segurança Pública do Estado, ex-alunos, ex-alunos de um passado distante, mas que seguiram a sua trajetória e hoje estão em postos elevados nas suas carreiras. Cumprimento também o Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, o deputado Rodrigo Bacellar, e ao fazê-lo cumprimento os parlamentares estaduais que estão aqui conosco nesta solenidade. Quero ainda cumprimentar o Desembargador Caetano Ernesto da Fonseca Costa, um antigo amigo, já de longa data, que hoje representa a Sua Excelência, o Presidente do Tribunal de Justiça, que está em uma agenda em outro estado. E peço licença aqui na sequência, para quebrar o cerimonial, para cumprimentar também o Desembargador Ricardo Couto de Castro, Presidente eleito do Tribunal de Justiça, que será empossado no próximo dia 7 de fevereiro. Cumprimento o Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Desembargador egresso do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com uma vida marcada tanto na advocacia como depois, em largo período de tempo na judicatura. Cumprimento ainda o Prefeito da cidade do Rio de Janeiro, Eduardo Paes, também meu velho conhecido ainda da PUC, chefe do Executivo Municipal. Cumprimento o nosso Corregedor-Geral, doutor

Ricardo Ribeiro Martins. E um cumprimento especial ao doutor Luciano Mattos, que hoje me transmite a chefia institucional.

O doutor Luciano Mattos enfrentou períodos turbulentos, períodos de dificuldade, assumiu a chefia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em meio a uma pandemia, mas soube durante a sua gestão, ainda que com os percalços naturais do cargo, conduzir o Ministério Público. Então, Vossa Excelência sai de cabeça erguida e eu desejo sucesso na sua nova missão em Brasília.

Quero também fazer um cumprimento especial aos meus colegas, Procuradores e Procuradoras de justiça, membros do Egrégio Órgão Especial do Colégio de Procuradores, que estarão comigo, juntamente com o Conselho Superior, com a responsabilidade de conduzir o Ministério Público no próximo biênio. E, ao cumprimentá-los, eu cumprimento todos os colegas de Ministério Público: Promotoras, Promotores, Procuradores e Procuradoras de Justiça. Eu, na prudência, cumprimento também – perdão – não posso deixar de fazer o registro, os Conselheiros Nacionais do Ministério Público, que estão abrilhantando o evento. Cumprimento o nosso Defensor Público-Geral, o Presidente da OAB, o nosso Presidente de Classe. Ao cumprimentar o doutor Henrique, cumprimento os demais dirigentes classistas. A prudência recomenda que o orador em solenidade dessa natureza leia o seu discurso. Eu, entretanto, não pretendo propriamente fazer um discurso. Eu quero apenas aqui, com breves e singelas palavras, procurar primeiro traduzir o sentimento de enorme alegria, de enorme felicidade, que me domina hoje. Eu ingressei no Ministério Público em 1987, ainda muito jovem, e hoje, 37 anos depois, já iniciando o 38º ano de carreira, assumo a chefia institucional. Então, essas palavras vão traduzir a minha trajetória e o que eu penso sobre o que deve ser o Ministério Público da Constituição de 1988. O Governador Cláudio Castro já facilitou bastante a minha fala.

Nós vivemos um momento difícil, de extrema dificuldade na República. Conflitos ideológicos radicais, espectros da política, muitas vezes impedem, interditam o diálogo. Isto é, na quadra em que nós vivemos, inadmissível. Isso tem que ser superado. A base de uma democracia, de um estado democrático de direito, são as suas instituições. Instituições fortes, instituições independentes, cada qual atuando dentro dos limites estabelecidos pela Constituição. Governador Cláudio Castro, Presidente Bacellar, Desembargador Caetano, Prefeito Eduardo Paes, o Ministério Público permanecerá aberto, permanentemente aberto ao diálogo. Sua Excelência, o Governador, disse que lá fora há 16 milhões de pessoas esperando resposta. E é fato. O Estado, o desenho constitucional de Estado, é uma ficção jurídica. Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário, Ministério Público, enfim, esse é um desenho constitucional. Mas o que o cidadão quer são respostas. E creio que as respostas devem ser dadas pelo Estado como um todo. E a base do fortalecimento das instituições é justamente o diálogo. Um diálogo republicano marcado pela independência de cada um e de cada qual. Cada um dentro dos limites constitucionais de suas competências e atribuições. Eu vou falar brevemente, mas não posso deixar de fazer um registro sobre a minha trajetória no Ministério Público.

Penso que isso é importante até para os colegas mais jovens. Muitos conhecem o Ministério Público dos livros. Livros de princípios institucionais do Ministério Público, do nosso Professor Castro Jatahy. Mas nós conhecemos o Ministério Público, como se diz hoje, do chão de fábrica. Quando eu ingressei, estava conversando com o doutor Antônio Carlos Silva Biscaia, Procurador-Geral de Justiça, do qual eu tive a honra e o privilégio de ser Chefe de

Gabinete ainda muito jovem, conversava também com o doutor Marfan Martins Vieira, nossa referência institucional, sobre o que era o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o que nós somos hoje. Quando eu ingressei aqui, em 1987, a nossa estrutura administrativa se resumia a dois andares, prédio que ainda ocupamos na Nilo Peçanha, 12. Vivíamos em uma pobreza franciscana. Não havia... pobreza mais do que franciscana... não havia recursos, não havia estrutura alguma. Veio a Constituição de 1988 e nos deu, deu ao Ministério Público brasileiro, um perfil ímpar, um perfil que não encontra paralelo em nenhum país.

Nós somos o Ministério Público incluído entre as funções essenciais, uma instituição autônoma com perfil de poder. Temos as autonomias que todos os poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – têm, autonomia administrativa e sobretudo financeira. E nós, todos os membros do Ministério Público, gozamos de independência funcional. E a partir dali... esse Ministério Público não foi fruto da imaginação do Constituinte. Esse Ministério Público foi construído ao longo dos anos pelo trabalho árduo de colegas que nos precederam. Vejo aqui também o doutor Luiz Carlos Humbert de Albuquerque Maranhão, um antigo Procurador de Justiça, uma das referências do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, referência do Brasil, prestigiando a nossa posse. O Ministério Público veio, a Constituição de 1988 consagrou, deu ao Ministério Público um perfil que teve como base uma luta intransigente, incansável, dos membros da nossa instituição.

Hoje, passados 37 anos, 38 anos, apenas um registro: hoje as relações com os poderes constituídos, sobretudo neste ponto, com o Poder Executivo, com o Poder Legislativo, são muito boas, são relações travadas exatamente de acordo com os limites constitucionais. E eu diria mais, nós gozamos sempre com a boa vontade – quando discutimos o nosso orçamento – com a boa vontade do Executivo e do Legislativo, que reconhece a importância do Ministério Público. Mas isso nem sempre foi assim.

Eu me recordo que a nossa autonomia financeira, garantida pela Constituição de 1988, só foi efetivamente implementada nos idos de 1993. Havia uma recalcitrância muito grande por parte do chefe do Executivo, do Secretário de Fazenda, que não fazia o repasse regular dos duodécimos. E foi um mandado de segurança impetrado pelo então Procurador-Geral Antônio Carlos Silva Biscaia, uma liminar deferida por um colega nosso, o Desembargador Ellis Figueira, que nos garantiu os repasses regulares. Esse problema não existe mais. Bom, o Ministério Público de hoje não é mais o Ministério Público de 1987, 1988. Tampouco a sociedade. O mundo mudou, a sociedade mudou.

Nós estamos em 2025, em uma outra quadra da nossa história. E aqui, já em linhas gerais, é o que eu penso que deve ser o papel do Ministério Público. Eu não tenho, evidentemente, a veleidade de supor que o Ministério Público possa, sozinho, resolver ou minimizar todos os problemas que afligem a nossa população. Não tenho essa ingenuidade, não tenho essa veleidade. Mas estou absolutamente convencido, Governador, de que o Ministério Público pode, dentro das suas funções constitucionais, ser um parceiro, trabalhar para a solução dos problemas. E isso exige um redesenho institucional. Eu digo aqui o que disse durante a campanha aos colegas e venho dizendo já há algum tempo. Nós, do Ministério Público, em 2025, ainda trabalhamos. Temos aqui o decanato do Órgão Especial, os colegas que compõem a parte eleita, todos bastante experientes. O Ministério Público ainda trabalha, em regra, como trabalhávamos lá nos idos dos anos 80. Os Promotores nos seus órgãos de execução, junto às varas, uma ou outra Promotoria com atribuição desvinculada de órgãos judiciários. Essa forma, esse desenho institucional, já não atende mais às necessidades do

momento. Óbvio que nós não podemos abandonar essa forma, essa maneira tradicional de trabalhar. Vamos continuar trabalhando, cada um da melhor maneira possível no seu órgão de execução. Mas o Ministério Público moderno, principalmente em um Estado como o Rio de Janeiro, e aqui isso é algo do conhecimento de todos, nós vivemos, isso não se deve ao governo, não se deve ao Executivo, ao Legislativo, não se deve ao Município, eu não diria que não se deve à União, deve-se a uma conjugação de fatores, nós vivemos em um ambiente de criminalidade exacerbada.

Não obstante, conversava certa feita, em data próxima, com o nosso secretário Victor, delegado da Polícia Federal, e por mais que a polícia trabalhe, por mais que o Estado se empenhe, a situação ainda continua muito difícil. E o Ministério Público tem um papel fundamental nesse aspecto, o papel de contribuir, eu não diria para a solução do problema, mas para que os níveis de criminalidade sejam reduzidos a toleráveis, que possam ser aceitáveis. O que não se pode aceitar é uma cidade, é um estado loteado por facções. Tráfico e milícia. Tráfico, milícia e algo inimaginável, pelo menos para nós aqui, e eu trabalhei nas primeiras investigações sobre milícia aqui no Estado do Rio de Janeiro, no início dos anos 2000, um consórcio entre tráfico e milícia. Um consórcio entre tráfico e milícia que tem como vítima não aqueles que ainda vivem numa bolha, que ainda vivem, de certa forma, fora dessa realidade, mas uma realidade trágica que vitimiza justamente a parcela menos favorecida da sociedade. Aqueles que residem, que vivem em comunidades, em bairros, outrora residenciais, que hoje se transformaram em valhacouto da delinquência. Isso realmente é intolerável, é inaceitável.

O Ministério Público, a chefia do Ministério Público a partir de hoje... e um outro parêntese: nada se inventa. Todas as gestões, todas as administrações, doutor Luciano, têm acertos e desacertos. Nós devemos seguir os acertos e abandonar os erros, os equívocos. Eu tenho absoluta certeza de que ao final do meu mandato eu terei acertado e errado. Espero acertar mais do que errar. Mas o erro é humano, o que não se pode é admitir e insistir no erro. Então, o Ministério Público precisa, primeiro, dentro da sua atuação, sem abandonar outras áreas de extrema importância – criança, adolescente, idoso, consumidor, pessoa portadora da deficiência, área da cidadania – mas o Ministério Público precisa voltar à sua gênese. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro precisa voltar à sua origem, àquilo que justifica o Ministério Público para a sociedade. A primeira das funções constitucionais do Ministério Público, que é a de promover a ação penal. E dentro dessa linha não vou, não vou em absoluto, desprezar outras áreas de atuação. Não vou me descurar como chefe institucional de prestigiar todas as áreas de atuação do Ministério Público, mas vamos centrar nossos esforços na área da persecução, da investigação, da investigação e da ação penal. Vamos qualificar a nossa investigação. Vamos procurar trazer para o Ministério Público instrumentos, ferramentas que nos permitam atuar adequadamente. Na área penal, hoje, é um equívoco supor que o crime tem como única causa desigualdades sociais. Nada disso. Isso hoje é uma visão que, para quem tem olhos de ver, está completamente ultrapassada.

O crime, hoje, gera muito dinheiro, movimenta muito dinheiro, muito dinheiro. Tráfico, milícia, roubo, furto, receptação, é muito dinheiro. E nós precisamos nos estruturar para realizar uma investigação patrimonial qualificada. Não basta prender. A nossa legislação é muito leniente, é muito branda. Talvez não haja hoje no mundo civilizado país que tenha uma legislação penal tão leniente como o Brasil. Temos uma lei, uma lei penal, talvez adequada aos países nórdicos, mas em completo desacordo com a nossa realidade, em completo

desacordo. Prender é importante? É importante. Mas asfixiar financeiramente as organizações criminosas é ainda mais relevante. A polícia civil já está se estruturando nesse sentido. O Ministério Público já tem uma estrutura também que será aprimorada, qualificada, e vamos trabalhar cada um dentro da sua esfera de competência para tentar, de certa forma, asfixiando o poderio econômico-financeiro dessas organizações, dar à nossa população, à nossa sociedade, um ambiente mais tranquilo. Nós temos – tenho conversado com os colegas e penso que a votação majoritária que obtive revela que esse discurso recebeu a adesão da imensa maioria – nós temos que estabelecer prioridades institucionais, de atuação institucional.

Prioridades estabelecidas não de acordo com os nossos interesses, interesses pessoais ou interesses corporativistas. Mas, se nós somos uma organização pública voltada para a sociedade, estabelecer prioridades em sintonia fina com o que a sociedade precisa. Nós precisamos sair dos nossos gabinetes e olhar para a realidade, ter os olhos voltados para o que acontece com o cidadão comum. Prioridades e estratégias. Não é possível continuar trabalhando nos inquéritos, nos processos, de uma forma reativa. O Ministério Público tem que ser proativo, tem que ter em cada área de atuação a sua prioridade institucional. Isso é uma mudança de paradigma que já se iniciou, mas que ainda não se consolidou.

Prioridades, estratégias, metas, objetivos a serem cobrados daqueles que tiverem sido designados pela Administração Superior para exercer essas tarefas. Eu estou fortalecendo, no bom sentido, Governador, a nossa atuação especializada. O GAECO, nos últimos anos, sobretudo no último biênio, sob o comando do Promotor Fábio Corrêa, fez um trabalho excepcional, produziu resultados muito bons. Vamos avançar, vamos seguir em frente. Nós hoje temos, ligadas a cada criminalidade, questões ambientais muito importantes. Vamos trabalhar essas questões ambientais não apenas sob o prisma da tutela, mas também com a força do direito penal. O nosso Prefeito Eduardo Paes tem envidado todos os esforços para coibir a desordem urbana, mas a ocupação irregular do solo é origem, eu já não diria nem de uma cidade partida, é origem da tomada do poder pela delinquência.

Uma cidade que cresceu desordenadamente, uma população miserável, desassistida, bolsões de pobreza, bolsões de miséria, de onde são recrutados, não os líderes, os chefes, mas a mão de obra barata, o operariado do crime. Então, vamos trabalhar em parceria com o governo, com a prefeitura. O problema não é do governo do Estado, da prefeitura, o problema é da sociedade, nós somos representantes da sociedade. Vossa Excelência, representantes eleitos, e eu aqui, escolhido democraticamente pelo Governador do estado, que senta na cadeira de governador não com 500 ou 600 votos, mas com milhões de votos. Milhões de votos legitimam o governador, seja o Governador Cláudio Castro, seja quem for o governador que estiver na cadeira. Respeitar o voto majoritário da população é algo que nós também devemos e precisamos prestigiar. Também dentro dessa mesma linha, estamos criando, além desses grupos, outros grupos de atuação especializada e vamos centralizar toda a informática, toda a tecnologia da informação, em um único setor, em uma única Secretaria. Precisamos investir em ferramentas tecnológicas, precisamos trazer a inteligência artificial para o Ministério Público.

E, por fim, são muitas as ideias, muitos os projetos, aqui apenas uma síntese, um breve apanhado do que pretendemos fazer à frente da chefia institucional. A vítima, historicamente, a vítima de crimes, historicamente, sempre foi relegada a segundo plano. Nunca se olhou para a vítima. Ao réu, e isso está correto, está corretíssimo, todos os direitos. Isso é básico, é

fundamental. Qualquer um de nós pode ser investigado ou réu. Todos nós somos cidadãos e cidadãs que podemos ser objeto de uma investigação. Respeitada sempre a presunção de inocência, mas podemos ser investigados. A vítima, entretanto, foi abandonada. O Ministério Público passará – já passou –, mas passará a ter um olhar especial para a vítima, para toda e qualquer vítima, e não para vítimas segmentadas. Vítima. Vítima não tem cor, não tem sexo, não tem gênero, vítima é vítima. E nós vamos trabalhar firmemente na proteção dos direitos da vítima. Eu tenho dito internamente é que nós, Ministério Público, temos inúmeras atribuições, muitas atribuições. E às vezes, às vezes, por circunstâncias do momento, algumas delas não são devidamente realizadas, prestigiadas. Eu, a fim de que essa ideia, essa proposta, torne-se realidade, estou criando uma Subprocuradoria-Geral de Direitos Humanos e Proteção à Vítima. Proteção à vítima. Subprocuradoria-Geral que será comandada pela nossa colega Patrícia Glioche. Estará conosco, a partir de hoje, conduzindo essa Subprocuradoria-Geral.

Aliás, eu gostaria de aproveitar, já que eu toquei, não vou perder o fio, mas já que eu toquei no assunto, de cumprimentar, cumprimento especial, de anunciar, publicizar, o nome dos meus Subprocuradores-Gerais. Doutora Patrícia Glioche, doutor Marcelo Pereira Marques, doutora Andréia Mim, doutor Eduardo Lima Neto, doutor Cláudio Varela e doutora Inês Andreiuolo. Três Procuradoras de Justiça e três Procuradores de Justiça que estarão juntamente comigo responsáveis pela concretização desses projetos. E é importante dizer: diálogo, respeito recíproco, mas independência. Todos, sempre, e sobretudo, principalmente, respeito aos espaços institucionais.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro compreende, tem ciência de certas expectativas, mas não admitiremos, envidaremos todos os esforços políticos no Congresso, perante o Poder Judiciário, perante a sociedade para conscientizá-la, não admitiremos em hipótese alguma usurpação de atribuições. As funções do Ministério Público de promover a ação penal e de exercer o controle externo da atividade policial são funções do Ministério Público. E, doravante, serão exercidas com todo o rigor, com toda dedicação.

O Ministério Público, sob o meu comando, prestigiará, apoiará, todas as ações legais, regulares e legítimas dos órgãos de segurança pública. E eu diria que essas ações majoritariamente são regulares, são legítimas. O desvio, o abuso, é exceção. O Ministério Público apoiará o que estiver correto, será verdadeiramente parceiro, mas não deixará de coibir episódios pontuais em que haja desvio, em que haja abuso. Desvio e abuso não há apenas nas forças de segurança, há em todas as instituições. Há no Ministério Público, no Ministério Público também. Há no Poder Executivo, há no Legislativo, há no Judiciário, há na OAB, doutora Ana Tereza Basílio, que nos prestigia, há. Isso é próprio do ser humano, da essência humana. Isso nós temos que saber.

Agora, cada um, dentro dessa linha de atuação, no dito popular, "cada um dentro do seu quadrado". Então o Ministério fará o que é do Ministério Público e não admitirá que outros se intrometam, muitas vezes com finalidade política e ideológica. O Ministério Público ficará completamente afastado dessas disputas. Completamente. Nossa atuação tem que ser técnica, tem que ser imparcial e independente. Não vamos admitir que haja intromissões indevidas naquilo que é espaço da instituição.

Bom, não vou cansá-los, a hora já avança. Eu quero apenas agora fazer alguns agradecimentos. Primeiro agradecer a Deus, que me deu o privilégio da vida, de estar aqui, de estar convivendo com os senhores, com as senhoras, e que me dá hoje esse presente,



um verdadeiro presente, que é estar ciente e consciente das enormes responsabilidades do cargo, que é assumir o cargo de Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado e do Rio de Janeiro. Então, tudo primeiro a Deus. Agradeço aos meus pais, que me deram a vida, a vida humana, mas agradeço também, um agradecimento especialíssimo, aos meus avós, Belinha e Moreira, que forjaram o meu caráter, que construíram toda, eu diria, a minha personalidade. E ambos que me fizeram, desde muito cedo, ter uma paixão muito grande pela leitura. Eu sempre gostei muito de ler, desde pequeno. Isso eu devo aos meus avós.

Agradeço a todos os meus familiares, meus irmãos, amigos e aos meus filhos, que é o que eu tenho de mais importante na minha vida. Conquistei muitas coisas, mas o mais importante são os meus filhos. Aqui o Thiago e a Luísa, a Clara não pôde vir, reside no exterior e por problema de trabalho, compromisso profissional, não pôde estar aqui conosco. Tenho dois netos que o Thiago precocemente me deu, principiando a adolescência, meus netos queridos. E um agradecimento mais do que especial, especialíssimo, à minha amiga, minha companheira de sempre, mãe do Thiago, mãe da Clara, nossa colega de Ministério Público, Márcia Alvares Pires Rodrigues.

Desde que eu ingressei no Ministério Público, tomei posse no dia 14 de dezembro de 1987, dois dias depois eu conheci a Márcia, vivemos juntos durante alguns anos, tivemos dois filhos e temos uma amizade que é imorredoura. A pessoa mais generosa, mais especial que eu conheci na minha vida. Então uma homenagem à Márcia, mãe dos meus filhos Thiago e Clara, e madrinha da minha filha Luísa, a pequenina, a Luísa que também está aqui conosco.

Agradeço muito a todos os colegas que me honraram com o seu voto, mas eu não poderia deixar de fazer um agradecimento especial a pessoas que estiveram muito próximas de mim durante a campanha. Eu não quero aqui omitir nomes, mas certamente eu omitirei.

Agradecimento todo especial ao Guilherme Schueler, que será o meu Chefe de Gabinete; à Carina Senna, que será assessora da Chefia de Gabinete; ao André Navega, que comandará a Secretaria de Modernização Tecnológica; ao Francisco de Assis, que ficará à frente de uma nova Coordenadoria de Tecnologia da Investigação; Reinaldo Lomba, que ficará à frente da CSI; Roberto Góes; que estará na Secretaria-Geral; e o meu amigo de todas as horas, David de Faria, que será o nosso Ouvidor, e, com sua audição bastante privilegiada, vai trazer para nós todas as demandas da sociedade. Eu agradeço muitíssimo a presença de todos. Como disse inicialmente, é um momento de grande alegria, de grande felicidade. Agradeço à minha família, aos colegas, agradeço às autoridades aqui presentes, a todos, enfim, que prestigiam essa posse e desejo, espero, que possa, ao longo desses dois anos à frente do Ministério Público, corresponder às expectativas. Muito obrigado."



Novos integrantes do Conselho Superior do MPRJ tomam posse

Os novos integrantes do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro tomaram posse em cerimônia realizada nesta quarta-feira (05/02), no edifício-sede da instituição. Os oito novos membros e os sete suplentes foram eleitos no dia 4 de novembro de 2024, após receberem votos do Colégio de Procuradores de Justiça e dos Promotores de Justiça.

O Procurador-Geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, presidiu a mesa da cerimônia, tendo ao seu lado o Corregedor-Geral da instituição, Ricardo Ribeiro Martins, e a Secretária do Conselho Superior, Conceição Maria Tavares de Oliveira. O PGJ deu as boas-vindas aos novos integrantes do colegiado e ressaltou a relevância do mesmo para o MPRJ.

"O Conselho Superior tem um papel de superlativa importância para a Instituição. É ele quem olha para os seus membros, tanto Promotores quanto Procuradores de Justiça, e interfere na vida funcional. E servir ao colegiado, como eu tive a oportunidade de fazer nos últimos quatro anos, exige humildade para ouvir opiniões diversas e respeito ao contraditório. O MP é uma instituição em permanente construção e os órgãos colegiados colaboram com a Administração Superior na tarefa de servir à sociedade", afirmou Antonio José.

Os novos integrantes do Conselho Superior são os Procuradores de Justiça Walberto Fernandes de Lima, Ediléa Gonçalves dos Santos Cesario, Kátia Aguiar Marques Selles Porto, Ana Cíntia Lazary Serour, Gláucia Maria da Costa Santana, Dennis Aceti Brasil Ferreira, Anna Maria Di Masi e Marcos Ramayana Blum de Moraes.

Como suplentes, tomaram posse os Procuradores de Justiça Angela Maria Silveira dos Santos, Guilherme Eugênio de Vasconcellos, Marcelo Daltro Leite, Marcus Cavalcante Pereira Leal, Celso de Andrade Loureiro e Márcio José Nobre de Almeida. O Procurador de Justiça Orlando Carlos Neves Belém não pôde comparecer à cerimônia e tomará posse em nova oportunidade.

Sobre o Conselho Superior do Ministério Público

O Conselho Superior desempenha um papel essencial na fiscalização da atuação do Ministério Público e na garantia dos princípios que regem a instituição. Entre suas competências, previstas no Regimento Interno, estão as decisões sobre o afastamento de membros, o desarquivamento de inquéritos e a aprovação do regulamento para o concurso de ingresso na carreira, entre outras atribuições.



Procurador-Geral de Justiça define atuação prioritária em segurança pública

O Procurador-Geral de Justiça, Antonio José Campos Moreira, definiu, no dia 17/02, a linha prioritária do Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (GAESP/MPRJ). O grupo trabalhará intensificando o Plantão de Monitoramento de Operações Policiais.

O Plantão, em funcionamento 24h, atenderá três eixos: a recepção e a análise dos dados das operações encaminhadas pelas polícias; o acompanhamento das investigações no âmbito criminal; e o foco na redução da letalidade, visando evitar violações à integridade dos direitos fundamentais. O serviço está disponível pelo e-mail gaesp.plantao@mprj.mp.br e telefone (21) 2215-7003 (Whats-App).

O PGJ também determinou aos integrantes do GAESP/MPRJ reuniões, nos próximos dias, com os Núcleos de Investigação das Promotorias de Justiça de Investigação Penal. O objetivo é alinhar estratégias e promover a integração do Promotor de Justiça da ponta, fortalecendo a eficácia da atuação criminal.

O coordenador do GAESP/MPRJ, Promotor de Justiça Fabio Corrêa, pontuou que a coleta e análise sistemática dos dados das operações, recebidos pelo Plantão de

Monitoramento, buscarão, sobretudo, exercer o controle da atividade policial, garantindo a segurança da população. O encontro contou com a participação de todos os integrantes do grupo.





MPRJ cria grupo especializado para fortalecer a atuação no Tribunal do Júri

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro anuncia a criação do Grupo de Atuação Especializada do Tribunal do Júri (GAEJURI/MPRJ), um núcleo estratégico para o aprimoramento da atuação institucional em casos de crimes dolosos contra a vida. Instituído pela Resolução GPGJ nº 2.683, publicada no Diário Oficial de 26/02, o grupo buscará fortalecer a atuação do Ministério Público no Tribunal do Júri, garantindo mais eficiência, qualificação e articulação estratégica nos julgamentos.

Formado por Promotores de Justiça com ampla experiência no Tribunal do Júri, o grupo atuará de forma coordenada, prestando suporte técnico e jurídico em casos de grande complexidade e repercussão. Além disso, terá papel fundamental na formulação de estratégias para aprimorar a atuação do MPRJ nos plenários. Outros focos serão a capacitação contínua dos Promotores e a integração com outros órgãos da Justiça e da segurança pública. A resolução que o institui também prevê suporte psicológico aos membros, medida essencial em casos complexos do Júri.

O GAEJURI/MPRJ será vinculado à Subprocuradoria-Geral de Justiça de Atuação Especializada e contará com suporte técnico-operacional de diversas unidades do MP estadual, incluindo o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais (CAO Criminal/MPRJ), o Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE/MPRJ) e a Coordenadoria de Segurança e Inteligência (CSI/MPRJ).

A Coordenadora, Promotora de Justiça Simone Sibilio, ressaltou que a criação do GAEJURI/MPRJ fortalece a atuação do Ministério Público, garantindo que cada julgamento seja conduzido com o máximo de eficiência e embasamento técnico. Além disso, o grupo oferecerá suporte especializado aos Promotores.

"A criação do GAEJURI/MPRJ concretiza um antigo anseio da classe e marca um avanço significativo na atuação do MPRJ no Tribunal do Júri. Espera-se que essa iniciativa, adotada pelo MPRJ e por outros MPs, resulte na unificação dos grupos especializados, criando uma diretriz de conduta nacional, assim como ocorre com o GNCOC. A padronização dos procedimentos e o compartilhamento de conhecimento entre Promotores são elementos cruciais para fortalecer a atuação do Ministério Público, garantindo julgamentos mais técnicos, estratégicos e alinhados com as melhores práticas", destacou Sibilio.

Entre outras atribuições do grupo, destacam-se o acompanhamento e assessoramento em casos complexos, o apoio às vítimas e seus familiares ao longo do processo judicial, a coleta e análise de dados sobre crimes dolosos contra a vida, e o aperfeiçoamento da cooperação com as forças de segurança pública.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

AÇÃO CAUTELAR
449-456, 459, 464-470;

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL
125, 471-483;

AJUSTES FUNDACIONAIS
141-142;

ARQUIVAMENTO
132, 391, 397-398, 402-403, 409-411, 480-481;

ASSISTÊNCIA HUMANITÁRIA
329, 331, 334;

ATOS INFRACIONAIS
425-429, 433, 436-437, 483;

COMPETÊNCIA
41-44, 48-52, 54, 57, 60-62, 70, 85-86, 101, 114, 135, 182, 196, 332, 378-379, 385-387, 390-393, 400-407, 411, 432, 439, 464, 523;

CONSCIÊNCIA
111-115, 121, 147, 159, 166, 189-193, 198, 201, 216, 218, 227, 231-232, 234, 238, 242-243, 250-252, 258-260, 266-268, 276-279, 290, 342-345, 348, 354, 395;

CRIME
28-33, 104, 109-110, 117-130, 132-133, 204, 208-209, 261, 276-279, 283, 286-287, 385-390, 392-396, 422, 425, 431, 432, 437-445, 458-462, 466, 477, 480-481, 540;

CULTOS RELIGIOSOS
111, 121, 201, 273-279, 281, 288-290;

CURATELA
293-313, 317-320;

DIGNIDADE
19, 21, 23-24, 112-116, 120-127, 129, 176, 257-261, 263-269, 273-277, 284-289, 301, 402, 558-557;

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO
329;

DIREITOS HUMANOS
23, 121, 125-127, 143, 147, 175, 204, 210, 222, 229, 239, 264, 285-287, 294, 330-334, 392-393, 419, 457, 476, 525-529, 531-536, 539, 549, 554-557, 564-568, 570-581, 583, 585,596, 590-592, 599-606, 609-615;

DOGMÁTICA
39, 61, 135, 163, 164-167, 172, 180, 184-185, 199, 348;

EDUCAÇÃO
193, 207, 228, 243-244, 251, 316, 369-375, 379;

ESPIRITUALIDADE
341-342, 248, 367;

EXISTÊNCIA
30, 37, 50, 53, 55-58, 61-63, 67, 98, 113, 33-135, 172-173, 180-181, 211, 221-223, 234-237, 2640, 264-266, 331-334, 341-346, 348-349, 351-354, 376-378, 388-389, 398, 429. 439, 444, 490, 504, 532, 554, 605-607;

FÉ
114, 120, 133-134, 189-202, 216, 218, 223, 226, 236, 274-276, 280-281, 287-288, 341-343, 346-349,

FINITUDE HUMANA
341-342, 348, 351-353;

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
500-510, 515, 518;

INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL
126, 387-388, 395-396, 449-452, 456-462, 468, 470, 625;

INSOLVÊNCIA
77-78, 93, 95, 98-104;

INTERESSE PÚBLICO
103, 111, 163-185, 239, 244-250, 253, 622;

INTIMAÇÃO
385, 387, 405, 419, 428, 471, 474-483, 488-496, 514;

JOSÉ DE ANCHIETA
359-362, 366;

JUSTIÇA ESTADUAL
385, 388, 393;

LIBERDADE
37, 38, 51, 57-60, 72, 109-115, 120-121, 132-135, 142-143, 168, 175, 189, 193-195, 200, 202, 204-205, 209, 216, 218-221, 224-227, 230, 239-240, 244, 247-255, 257-260, 267-269. 273-281, 288-290, 354, 374, 395, 418-419, 439-445, 460-461, 472, 475, 482, 526-527, 531, 534, 551-563, 565-572, 577, 611;

MINISTÉRIO PÚBLICO
19, 25, 27, 30-32, 38, 41, 44, 50, 132-133, 148, 247-249, 299, 305, 309, 316, 319-320, 347, 352, 385-388, 393-395, 397-399, 402-403, 405-410, 415, 421-422, 425-429, 439-442, 448-457, 459-462, 464-465, 467-472, 477-482, 484, 499-504, 510, 517-518;

OPERAÇÕES BANCÁRIAS
19-21, 28-33;

POLÍCIA CIVIL
385, 388, 390, 544;

POLÍCIA FEDERAL
385-390, 392-396, 463, 626;

PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA
485, 488;

PROCESSO PENAL
19, 25-29, 32-33, 41, 125, 301, 398-399, 408-409, 415, 421-422, 432, 466, 472, 474, 478-483, 432-433, 591;

PROVA PERICIAL
293, 299-305, 307-320, 324, 515;

RACISMO RELIGIOSO
109-111, 117-120, 123-133, 135;

RECLAMAÇÃO
37-67, 69-72;

RECUPERAÇÃO JUDICIAL
77-79, 82-84, 91, 94, 103-104;

REEXAME
22, 52, 415, 422-424, 444, 500, 503-510, 516;

SEGURANÇA PÚBLICA
393, 450, 458-459, 462-464, 541, 596, 622;

SOLIDARIEDADE
142-143, 159, 329-330, 324;

SUSPENSÃO TEMPORÁRIA
19-21, 28-33;

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO
141-142, 149-154, 159-160;

TEORIA DO ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS
500, 503, 513, 515;

TESTEMUNHAS DE JEOVÁ
257, 269;

TRANSFUSÃO DE SANGUE
257-259, 266, 268-270;

TRIBUNAL DO JÚRI
401, 404, 551-552, 566;

VIDA ANIMAL
273-276, 282, 285-287, 289-290.

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

Cristina Siqueira
Coordenação de Revisão

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